

orari e che, per lo spavento derivatone, Caio accusi un malessere, con conseguente diagnosi di una malattia.

Nell'ipotesi descritta sussiste una violazione di una regola cautelare specifica, legata al limite di velocità operante nel centro cittadino e non manca altresì la c.d. causalità della colpa, perché se Tizio avesse rispettato il limite di trenta chilometri orari non avrebbe cagionato la malattia di Caio.

Tuttavia non può ritenersi sussistente la responsabilità di Tizio per lesioni colpose ai danni di Caio poiché l'evento, nello specifico (cioè malore derivato da spavento) non rientra tra quelli che il limite di velocità è specificamente volto a prevenire (cioè sinistri stradali). Ne deriva che, se si imputasse a Tizio la responsabilità per le lesioni di Caio, per il sol fatto di aver violato una norma cautelare e di aver materialmente cagionato la malattia, si incorrerebbe in un'ipotesi di responsabilità oggettiva occulta: la colpa di Tizio non può infatti desumersi dalla violazione di una norma cautelare volta a prevenire eventi diversi da quello cagionato, con la conseguenza che, nel caso di specie, manca una regola cautelare specifica e occorre quindi un giudizio di prevedibilità ed evitabilità, proprio invece della colpa generica, che ben potrebbe escludere la colpa dell'imputato (non è infatti scontato che Tizio potesse prevedere la causazione di un malore per effetto dello spavento, pur potendo evitarlo tenendo una velocità moderata).

Deve infine precisarsi che, fuori dei casi di norme cautelari scritte ma elastiche e di eventi che esulano dall'area del rischio che la norma cautelare intende prevenire, pur non dovendosi procedere al momento oggettivo della sopra esposta doppia verifica della colpa (che resta assorbito nella previsione cautelare specifica), resta necessario il momento soggettivo dell'accertamento che, come si è avuto modo di osservare, consente di personalizzare il rimprovero da muovere al reo per la causazione involontaria dell'evento.

7. Le principali fattispecie colpose

Esaurita la trattazione della colpa quale elemento costitutivo della colpevolezza e, nel contempo, della tipicità del reato, si intende in quest'ultima parte del capitolo dedicare attenzione a due settori della responsabilità colposa, che presentano rilevanti peculiarità e sono stati oggetto negli ultimi anni di importanti interventi normativi che hanno inciso notevolmente sulla disciplina – sebbene settoriale – della colpa e sulle conseguenze della responsabilità colposa.

Si tratta, nell'ordine di trattazione, della responsabilità medica (già in parte affrontata con riferimento alla causalità e alle cause di giustificazione) nonché della violazione delle norme che regolano la circolazione stradale; entrambi i settori sono stati oggetto di recenti novelle al Codice

penale che, nel primo caso, hanno introdotto una disciplina di favore per i sanitari (sostituendo la pregressa disciplina dettata dal c.d. Decreto Balduzzi), mentre, nel secondo caso, hanno determinato un inasprimento del regime sanzionatorio, tale da far sorgere dubbi di legittimità costituzionale in merito alla ragionevolezza dell'intervento e al rispetto del principio di eguaglianza tra la responsabilità colposa – che tale resta anche quando si tratti di violazioni del Codice della strada – e responsabilità dolosa per la causazione dei medesimi eventi lesivi.

7.1. La colpa professionale medica

Come si è avuto modo di anticipare, la responsabilità colposa del medico per le lesioni o la morte del paziente, derivate da una violazione delle cc.dd. *leges artis* (ossia delle regole tecniche e scientifiche che regolano l'attività medica) è stata, nel 2012, oggetto di un intervento legislativo che ha profondamente inciso sulla c.d. colpa medica.

Si tratta del decreto legge n. 189 del 2012, convertito con modificazioni in legge n. 159 del medesimo anno, noto come decreto “*Balduzzi*”, già oggetto di trattazione nel primo volume in relazione agli effetti successivi della novella, che ha ridisegnato i confini della responsabilità colposa medica, assegnando rilevanza al rispetto delle linee guida e dei codici di buone pratiche esistenti in materia.

La disciplina introdotta nel 2012 è stata tuttavia abrogata e sostituita nel 2017, con legge n. 24 dell'8 marzo 2017, che ha ricondotto all'interno del Codice penale le norme speciali in materia di responsabilità medica.

Prima di procedere all'esame delle novità introdotte dalla legge del 2017 e di analizzare la pregressa normativa, dettata dal decreto citato, occorre tuttavia ricostruire la disciplina della colpa in materia medico-chirurgica e dare atto dei più rilevanti interventi giurisprudenziali precedenti alla duplice novella.

L'attività medico-chirurgica si caratterizza per il rischio intrinseco di esito infausto degli interventi chirurgici o dei trattamenti sanitari in generale, che possono non raggiungere il risultato sperato o determinare un aggravamento delle condizioni di salute (o finanche il decesso) del paziente per errore medico. Nonostante tuttavia la frequenza statistica dei tristemente noti casi di c.d. “mala-sanità”, è innegabile il valore primario che la medicina riveste nella società e nell'ordinamento, che assume altresì rilevanza costituzionale in forza dell'art. 32 Cost., così da poter definire l'attività medico-chirurgica come attività a “rischio consentito”.

La rilevanza fondamentale del diritto alla vita e alla salute, che costituisce oggetto dell'attività medico chirurgica, ha inoltre imposto al legislatore di

bilanciare due contrapposte esigenze: la prima è volta ad evitare la nascita di aree di impunità e di ingiustificati privilegi normativi a favore dei sanitari; la seconda e contrapposta esigenza attiene al rischio che i medici si astengano dall'esercizio della professione (per timore di incorrere in responsabilità civile e penale) o, al contrario, ricorrono alla c.d. medicina difensiva, che si caratterizza per la disposizione di accertamenti e la sottoposizione del paziente a trattamenti spesso non necessari ma che consentono di ridurre il rischio di imprevisti e di conseguenze negative dell'attività medica.

L'elevato tasso tecnico-scientifico che quest'ultima presenta ha tuttavia limitato a pochi ed eccezionali casi la previsione di disposizioni cautelari normative, rimettendo alla comunità scientifica l'elaborazione delle regole necessarie per prevenire o limitare il verificarsi di eventi lesivi ai danni della salute dei pazienti.

Tali regole, quando positivizzate, consentono di ravvisare una forma di colpa specifica del sanitario (espressione che ricomprende, oltre ai medici anche il personale ausiliario), riconducibile tuttavia alle fonti dell'autonomia privata, cui si è fatto in precedenza riferimento. Particolare rilevanza assume, tra queste, il codice di deontologia medica, che impone una serie di obblighi e divieti in capo al medico, anche di natura cautelare.

Le medesime ragioni, legate al carattere tecnico-scientifico della professione medica, hanno inoltre riverberato i propri effetti sulla disciplina della colpa medica, con particolare riferimento ai rapporti intercorrenti tra la nozione penale di colpa e la peculiare disciplina di cui godono i sanitari in materia civile.

L'art. 2236 c.c. prevede infatti una limitazione della responsabilità da inadempimento ai soli casi di dolo o colpa grave "*Se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà*", come spesso accade nell'attività medico-chirurgica.

È stato pertanto sostenuto, da una parte della dottrina e della giurisprudenza, che siffatta limitazione dovesse trovare applicazione anche in materia penale, escludendo così la responsabilità colposa del sanitario in presenza di problemi tecnici di speciale difficoltà, quando non fosse ravvisabile una sua colpa grave.

Sulla scorta di tale impostazione è stata altresì sollevata una questione di legittimità costituzionale degli artt. 589 e 42 c.p., per violazione del principio di ragionevolezza e di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., nella parte in cui "*consentono che nella valutazione della colpa professionale il giudice attribuisca rilevanza penale soltanto a gradi di colpa di tipo particolare*", su cui la Corte si è pronunciata con sentenza n. 166 del 1973.

Nel rigettare la questione perché infondata, il giudice delle leggi, aderendo alla tesi sopra esposta, ha precisato, in tale occasione, che la peculiare

disciplina della responsabilità penale del medico, quando la prestazione implichi la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, è stata prevista *“di fronte a due opposte esigenze, quella di non mortificare la iniziativa del professionista col timore di ingiuste rappresaglie da parte del cliente in caso di insuccesso e quella inversa di non indulgere verso non ponderate decisioni o riprovevoli inerzie del professionista stesso”*.

La Corte ha quindi definito la colpa grave come *“quella derivante da errore inescusabile, dalla ignoranza dei principi elementari attinenti all’esercizio di una determinata attività professionale o propri di una data specializzazione”*, ritenendo che solo in questi casi la colpa del sanitario possa rilevare ai fini della responsabilità penale, precisando tuttavia che tale limitazione di responsabilità opera con esclusivo riferimento alla perizia richiesta al medico e giammai per la diligenza e la prudenza, rispetto alle quali *“ogni giudizio non può che essere improntato a criteri di normale severità”*.

Nella sentenza del ‘73 si conclude quindi nel senso che *“Il differente trattamento giuridico riservato al professionista la cui prestazione d’opera implichi la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, e ad ogni altro agente che non si trovi nella stessa situazione, non può dirsi collegato puramente e semplicemente a condizioni (del soggetto) personali o sociali”*, ma trova *“una sua adeguata ragione di essere e poi risulta ben contenuta, in quanto è operante, ed in modo restrittivo, in tema di perizia e questa presenta contenuto e limiti circoscritti”*.

Viene pertanto rimarcata la ragionevolezza della disciplina eccezionale di cui all’art. 2236 c.c., ritenuta applicabile anche in materia penale, evidenziando tuttavia la sua operatività con esclusivo riferimento alla perizia del medico.

Nonostante l’autorevole presa di posizione della Corte Costituzionale, la dottrina e la giurisprudenza successive non hanno accolto tale soluzione, continuando a sostenere l’opposta tesi dell’inoperatività in materia penale della limitazione di responsabilità *ex art. 2236 c.c.*; è stato infatti osservato che la rilevanza costituzionale del bene giuridico tutelato (la salute o la vita) non tollera limitazioni fondate su parametri economici, proprie della materia civilistica delle obbligazioni, il cui carattere eccezionale (in riferimento all’art. 2236 c.c.) impedisce altresì di estenderne il contenuto precettivo oltre i casi espressamente disciplinati (stante il divieto di analogia delle norme eccezionali di cui all’art. 14 preleggi, per il cui esame si rinvia alla parte prima, capitolo quarto, del primo volume).

Deve tuttavia rilevarsi che la Corte di Cassazione, con sentenza n. 4391 del 2012, antecedente all’entrata in vigore del citato decreto *Balduzzi*, ha affermato che la norma dettata dall’art. 2236 c.c., pur non essendo direttamente applicabile in materia penale, è tuttavia espressiva di una regola di

esperienza e risponde altresì al principio costituzionale di colpevolezza, che richiede di “personalizzare” la colpa ai fini di valutare la rimproverabilità del reo.

L’articolo citato costituisce pertanto, secondo la Corte, la “traduzione normativa” di una regola di logica e di esperienza, che richiede di tenere in considerazione, nell’accertamento della responsabilità colposa, le specifiche difficoltà tecnico-scientifiche dell’attività svolta dal soggetto agente e la eventuale novità dei problemi tecnici affrontati, come nei casi di incertezza sulle origini della patologia diagnosticata o sugli effetti della terapia nelle cc.dd. ipotesi di casi clinici inediti. Ulteriori profili di difficoltà possono altresì essere rappresentati dalla sintomatologia equivoca presentata dal paziente ovvero dall’incompatibilità tra pratiche mediche contemporaneamente necessarie.

Nella sentenza citata i giudici di legittimità hanno pertanto concluso nel senso che “*la colpa del terapeuta ed in genere dell’esercente una professione di elevata qualificazione, va parametrata alla difficoltà tecnico-scientifica dell’intervento richiestogli ed al contesto in cui esso si è svolto*”, riconoscendo nuova linfa penale alla limitazione di responsabilità operante in materia civile.

Sulla materia è tuttavia intervenuto, pochi mesi dopo la pronuncia esaminata, il decreto legge n. 159 del 2012, che nella sua formulazione definitiva, a seguito degli emendamenti apportati in sede di conversione, con legge n. 189, ha previsto, all’art. 3, comma primo, che “*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*”.

Emergeva dunque la chiara funzione di limitare la responsabilità colposa dei sanitari, che tuttavia non era fondata, come nel caso dell’art. 2236 c.c., sulla speciale difficoltà tecnica dei problemi da affrontare, bensì derivava dal rispetto delle “*linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica*”.

Si tratta delle indicazioni che la comunità medica elabora, in seno alle associazioni degli specialisti in ciascuna branca della medicina, in merito alle modalità di esecuzione, ai rischi, agli effetti collaterali e ai benefici di ciascuna pratica medico-chirurgica, in relazione alle specifiche patologie che è destinata a curare.

La disposizione dettata dal decreto del 2012, in mancanza di esaustive indicazioni normative, è stata oggetto di una importante pronuncia della Corte di Cassazione, con sentenza n. 16237 del 2013, in cui i giudici di legittimità hanno precisato che le linee guida, cui la novella faceva riferimento, non rappresentano regole cautelari vincolanti, idonee a dar luogo a forme di colpa

specifica, ma costituiscono direttive generali e istruzioni di massima, dirette al sanitario perché ne faccia applicazione, calandole nel caso concreto, senza alcuna forma di automatismo.

La Corte di Cassazione, nella sentenza citata, ha sottolineato infatti che, anche nel caso di osservanza delle linee guida, la colpa del sanitario sarà ravvisabile in merito all'attività di adattamento delle indicazioni contenute nelle linee guida (che devono tuttavia presentare finalità scientifica ed essere ispirate alla miglior scienza medica e non dettate da esigenze economiche e gestionali, per poter assumere rilevanza ai fini della limitazione di responsabilità): occorrerà cioè accertare la perizia del sanitario nel valutare l'effettiva compatibilità delle linee guida e dei codici di buone pratiche mediche alle peculiarità del caso concreto, decidendo, ove occorra, di discostarsi del tutto dal relativo contenuto.

Si è precisato al riguardo che solo in relazione alla perizia del medico potesse operare una limitazione della responsabilità ai soli casi di colpa grave (come già affermato nelle sentenze n. 11493 del 2013 e 35922 del 2012 della Corte stessa), da valutarsi proprio in relazione alla suddetta attività di adattamento delle linee guida al caso concreto.

In presenza dei suddetti presupposti, si è dunque ritenuto che la norma introdotta con il decreto *Balduzzi* avesse ridotto l'area di responsabilità penale del sanitario, attraverso una limitazione dell'elemento soggettivo del reato alla sola colpa grave, per imperizia, con conseguente irrilevanza penale (ferma la responsabilità civile) delle ipotesi di colpa lieve nell'adattamento delle linee guida al caso concreto.

Restavano tuttavia fermi i generali canoni di colpa quando la materia non fosse stata disciplinata dalle linee guida ovvero il sanitario non avesse tenuto in considerazione le linee guida esistenti, nonché nelle ipotesi di imprudenza e negligenza.

Sul punto, per vero, si è registrato, nel 2016 un revirement della Corte di Cassazione che, chiamata a pronunciarsi in merito all'ambito di applicazione dell'allora vigente art. 3 del c.d. Decreto *Balduzzi*, ha sostenuto la generale operatività della norma con riferimento altresì alle ipotesi di colpa medica non qualificabile come imperizia.

La Corte, in sentenza n. 23283 del 2016, ha infatti osservato che non può escludersi che le linee guida contengano raccomandazioni rispetto alle quali il parametro valutativo della condotta del soggetto agente sia quello della diligenza, come nel caso in cui siano richieste prestazioni che riguardano *“più la sfera della accuratezza che quella della adeguatezza professionale”*.

Si osserva inoltre, nella citata sentenza, che le raccomandazioni contenute nelle linee guida ben possono essere rivolte a personale diverso da quello medico e tuttavia rientrante nella più ampia nozione di *“sanitario”*,

le cui competenze possono essere tali da non poter incorrere in colpa per imperizia.

Proprio sulla base di tale assunto, e rilevata l'assenza di alcun esplicito riferimento alla perizia nella disposizione in esame, i giudici di legittimità hanno quindi affermato che *“La limitazione di responsabilità in caso di colpa lieve può dunque operare per le condotte professionali conformi alle linee guida ed alle buone pratiche, anche in caso di errori che siano connotati da profili di colpa generica diversi dalla imperizia”*.

La soluzione accolta nella sentenza esaminata, le cui motivazioni sono state depositate il 6 giugno del 2016, ha tuttavia avuto vita breve, poiché a distanza di poco più di nove mesi dalla sua pubblicazione l'art. 3, comma primo, del Decreto Balduzzi, come convertito con legge n. 189 del 2012, è stato abrogato, in forza dell'art. 6, comma secondo, della summenzionata legge n. 24 dell'8 marzo 2017, c.d. legge Gelli Bianco.

7.2. *Il nuovo art. 590 sexies c.p.*

La disciplina abrogata è stata sostituita dal legislatore del 2017 con il nuovo art. 590 sexies c.p.⁵, introdotto dal comma primo del citato art. 6 e rubricato *“Responsabilità colposa per morte o lesioni personali in ambito sanitario”*, ai sensi del quale *“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”*.

Quest'ultimo dispone quindi che *“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”*.

La nuova disposizione conferma, per certi versi, quella precedente ma, nel contempo, presenta importanti profili di novità.

Al pari del previgente disposto dell'art. 3 del Decreto Balduzzi, infatti, il legislatore della novella del 2017 ha dettato una disciplina speciale per le fattispecie di omicidio e lesioni colpose commesse *“nell'esercizio della professione sanitaria”*, che deroga a quella generale di cui agli artt. 589 e 590 c.p., espressamente richiamati.

Tale disciplina è oggi dettata dal secondo comma dell'art. 590 sexies c.p., che, al pari dell'art. 3 cit., opera in deroga rispetto alle norme generali in ma-

⁵ Per un primo commento alla normativa, LUCREZIA FILANNINO, *“Il nuovo art. 590 sexies c.p.”*, in *Obiettivo Magistrato*, settembre 2017, Dike Giuridica Editrice.

teria di omicidio e lesioni colpose ma presenta rilevanti differenze rispetto alla previgente disposizione.

Quest'ultima, lo si rammenta, prevedeva che *“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”*.

Mancava dunque, come evidenziato dalla Corte di Cassazione (nella sopra esaminata sentenza del 2016), alcun riferimento alla tipologia di colpa in cui fosse incorso il sanitario, consentendone l'applicazione anche fuori dei casi di perizia.

Al contrario, il comma secondo dell'art. 590 *sexies* c.p. esordisce con un espresso e univoco riferimento all'imperizia (*“Qualora l'evento si sia verificato a causa di imperizia”*), così da restringere il campo operativo della disciplina in esame rispetto a quella previgente.

Ne deriva un effetto sfavorevole per il sanitario che abbia commesso il fatto con negligenza (o finanche imprudenza, secondo l'interpretazione più lata proposta dalla dottrina), poiché non potrà invocare la norma in esame fuori dei casi di imperizia.

La formulazione dell'incipit della disposizione è infatti indicativa dell'intento del legislatore di arginare la progressiva estensione della disciplina di favore in esame al di fuori dei casi di imperizia del sanitario (che richiedono cioè l'uso di una diligenza qualificata), frutto del sopra richiamato orientamento della Corte di Cassazione. Tale risultato viene infatti realizzato attraverso l'esplicito e tassativo riferimento all'imperizia e, nel contempo, risulta garantito dal carattere eccezionale della disposizione in esame, che ne preclude l'estensione in via analogica, ai sensi dell'art. 14 Preleggi (oggetto di esame nel primo volume).

Tanto premesso in merito all'ambito operativo della norma⁶, occorre rilevare che, al pari della previgente disciplina, il comma secondo dell'art. 590 *sexies* c.p. assegna rilevanza, ai fini dell'accertamento della responsabilità penale del sanitario, al rispetto delle *“linee guida”* e delle *“buone pratiche”*, sebbene in termini differenti rispetto al passato.

⁶ Da ultimo confermato dalla Corte di Cassazione, con sentenza n. 33770 dell'11 luglio 20217, in cui si afferma incidentalmente che, nel caso oggetto del giudizio, *“l'inosservanza delle linee guida e, comunque, delle buone pratiche clinico assistenziali, nonché la (corretta) qualificazione della condotta della ricorrente come caratterizzata da “negligenza” piuttosto che da “imperizia” escluderebbero anche la configurabilità dell'ipotesi di non punibilità del fatto prevista dal nuovo art. 590-sexies c.p. (introdotto dalla L. n. 24 del 2017, art. 6), che oggi disciplina la responsabilità degli esercenti le professioni sanitarie in relazione alle fattispecie di omicidio colposo e lesioni personali colpose”*.

Come evidenziato in precedenza, infatti, la pregressa disciplina faceva generico riferimento al rispetto delle “linee guida e buone pratiche assistenziali accreditate dalla comunità scientifica”, laddove la nuova disposizione appare più precisa nel richiedere il rispetto delle “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”.

In disparte la differenza terminologica tra il rispetto delle linee guida *tout court*, richiesto dall’art. 3 cit., e il riferimento alle “raccomandazioni previste dalle linee guida” (trattandosi di una precisazione priva di effetti pratici, posto che le linee guida rilevano in sede penale nella parte in cui prevedono tali raccomandazioni), occorre dare atto delle più profonde differenze che caratterizzano la nuova disciplina.

In primo luogo, il legislatore non pone più sul medesimo piano linee guida e buone pratiche (oggi indicate come “clinico-assistenziali”), ma prevede un criterio di residualità, tale per cui le buone pratiche assumono rilievo solo “in mancanza” delle linee guida.

Ulteriore e più rilevante novità è inoltre rappresentata dai requisiti necessari perché le linee guida possano essere prese in considerazione dal giudice penale; mentre, sotto la vigenza dell’art. 3 del Decreto Balduzzi, occorre che si trattasse di “linee guida [...] accreditate dalla comunità scientifica”, oggi il comma secondo dell’art. 590 *sexies* c.p. richiede che le linee guida siano “definite e pubblicate ai sensi dei legge”, precisando altresì che occorre “che le raccomandazioni previste dalle predette linee guida risultino adeguate alle specificità del caso concreto”.

Procedendo con ordine, occorre dare atto, in riferimento al primo requisito, di carattere formale, che la legge n. 24 del 2017, all’art. 5, disciplina puntualmente il procedimento per il riconoscimento e la pubblicazione delle linee guida, che ci si accinge ad esaminare, stante la sua centralità nell’ambito della neo-introdotta disciplina.

L’art. 5, rubricato “Buone pratiche clinico-assistenziali e raccomandazioni previste dalle linee guida”, prevede innanzitutto, al comma primo, che gli esercenti le professioni sanitarie, “nell’esecuzione delle prestazioni sanitarie con finalità preventive, diagnostiche, terapeutiche, palliative, riabilitative e di medicina legale, si attengono, salve le specificità del caso concreto, alle raccomandazioni previste dalle linee guida”.

La norma, pertanto, individua i soggetti tenuti al rispetto delle linee guida e precisa l’ambito delle attività sanitarie interessate, fornendo utili indicazioni, anche in sede penale, in merito all’estensione oggettiva della nuova disciplina (confermando sul punto quanto già affermato dalla giurisprudenza,