

**CAMERA PENALE IMPERIA SANREMO**  
**“ROBERTO MORONI”**  
**aderente all’Unione delle Camere Penali Italiane**

Imperia (aula polifunzionale), 5 giugno 2015  
Slide dell’intervento dell’Avv. Massimo Boggio  
nell’ambito del corso biennale di formazione del penalista

**COLPA DEL MEDICO: ASPETTI GENERALI E SPUNTI  
PROBLEMATICI, CON PARTICOLARE RIFERIMENTO  
ALL’APPLICAZIONE DEL C.D. DECRETO BALDUZZI  
(ART. 3 L. 189/2012)**

- LA POSIZIONE DI GARANZIA DEL SANITARIO ASSUME CONTORNI AMPI E VARIEGATI, CHE CONTEMPLANO FATTISPECIE CHE VANNO DALLA MEDICINA DI URGENZA ALLA CHIRURGIA PLASTICA, DALLA MEDICINA DI BASE (OMESSA DIAGNOSI E RESP. PER OMICIDIO COLPOSO: CFR. CASS. 27 APRILE 2015, N.945) E DALLO PSICHIATRA AL PERSONALE INFERMIERISTICO, FINO AL PROFESSIONISTA SPECIALIZZANDO (c.d. colpa per Assunzione)

# **IL MEDICO E L'ATTIVITA' TERAPEUTICA**

## **IL RUOLO DELLE LINEE GUIDA**

**LE C.D. LINEE GUIDA NELLA GIURISPRUDENZA HANNO TROVATO SEDE PER UN DIBATTITO ANCHE PRIMA DEL DECRETO BALDUZZI**

**V. AD ESEMPIO**

**Responsabilità colposa e linee guida**

Cassazione penale sez. VI, 14 giugno 2006, n. 24400, Guida al diritto 2013, 17, 35

*Le linee-guida vanno intese come suggerimenti atti a orientare i sanitari nei comportamenti che devono porre in essere in relazione ai casi concreti.*

UNA SORTA DI VADEMECUM  
DELLA CORTE IN TEMA DI LINEE GUIDA E  
RESPONSABILITA' DEL SANITARIO  
(prima del decreto Balduzzi)

**Cass. pen. Sez. IV, Sent., (ud. 11-07-2012) 19-09-2012, n. 35922**

(....)

Le linee guida non possono fornire, infatti, indicazioni di valore assoluto ai fini dell'apprezzamento dell'eventuale responsabilità del sanitario, sia per la libertà di cura, che caratterizza l'attività del medico, in nome della quale deve prevalere l'attenzione al caso clinico particolare e non si può pregiudizialmente escludere la scelta consapevole del medico che ritenga causa cognita di coltivare una soluzione terapeutica non contemplata nelle linee guida,

sia perché, come già evidenziato da alcuna delle sentenze citate, in taluni casi, **le linee guida possono essere indubbiamente influenzate da preoccupazioni legate al contenimento dei costi sanitari oppure si palesano obiettivamente controverse**, non unanimemente condivise oppure non più rispondenti ai progressi nelle cure verificatisi nella cura della patologia.

> Può ritenersi conclusione condivisa, alla luce dei precedenti sopra indicati, che l'adeguamento o il non adeguamento del medico alle linee guida, quindi, non escluda né determini automaticamente la colpa.

➤ E' evidente, infatti, come le linee guida contengano valide indicazioni generali riferibili al caso astratto, ma è altrettanto evidente che il medico è sempre tenuto ad esercitare le proprie scelte considerando le circostanze peculiari che caratterizzano il caso concreto e la specifica situazione del paziente, nel rispetto della volontà di quest'ultimo, al di là delle regole cristallizzate nei protocolli medici.

➤ (Cass. 11 LUGLIO – 19 SETTEMBRE 2012, N.35922,

- **LA NOVITA' INTRODOTTE DALLA NOVELLA**

- **Art. 3** *Responsabilità professionale dell'esercente le professioni sanitarie*
- 1. **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.**

- IL PRIMO COMMA DELL'ART. 3 INDIVIDUA QUALE SOGGETTO CHE BENEFICIA DI QUESTA PARTICOLARE SITUAZIONE:
- “ L'ESERCENTE LA PROFESSIONE SANITARIA (DUNQUE NON SOLO IL MEDICO) CHE NELLO SVOLGIMENTO DELLA PROPRIA ATTIVITA' SI ATTIENE A LINEE GUIDA E BUONE PRATICHE ACCREDITATE....”

- SI PONGONO **PROBLEMI DEFINITORI** DI NON POCO RILIEVO :
- A) DEFINIZIONE DI SVOLGIMENTO DELLA PROPRIA ATTIVITA'
- B) LA DEFINIZIONE DI LINEE GUIDA E BUONE PRATICHE ACCREDITATE DALLA COMUNITA' SCIENTIFICA
- C) LA DEFINIZIONE DI COLPA LIEVE

- CHE COSA SONO LE LINEE GUIDA ?
- SONO RILEVANTI O MENO I C.D. PROTOCOLLI, O SONO UN'ALTRA COSA ?
- IL LEGISLATORE HA USATO LA CONGIUNZIONE “E” E NON LA DISGIUNTIVA “O”. POSSONO DARSI LINEE GUIDA DISGIUNTE DALLE BUONE PRATICHE ?
- PROBLEMI DEFINITORI IN ORDINE ALLA COSIDETTA “COLPA LIEVE”, CATEGORIA CONCETTUALE CHE SEMBRA(VA) RILEVANTE PER L'ORDINAMENTO SOLO A SENSI DELL'ART. 133 C.P. (PER LA COMMISURAZIONE DELLA PENA)

## **RILEVANZA DEL GRADO DELLA COLPA PRIMA DEL C.D. DECRETO BALDUZZI**

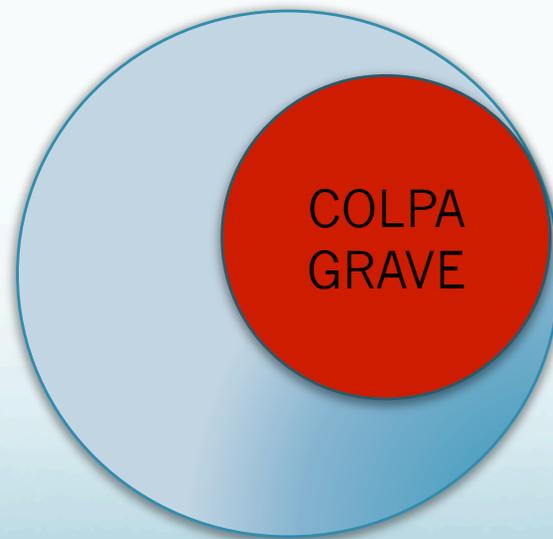
Cassazione penale sez. IV, 15 maggio 2008, n. 22632

*La cosiddetta graduazione delle colpe concorrenti è rilevante: 1) per la determinazione dell'apporto causale di ciascuna condotta colposa; 2) ai fini delle statuizioni sugli interessi civili; 3) per la determinazione della pena; 4) per la graduazione della pena in senso proprio, ovvero ai fini del giudizio in ordine alla rimproverabilità della condotta di ciascuno.*

- (omissis)
- *Nella giurisprudenza di questa Corte non si rinvencono indicazioni analitiche circa i fattori di graduazione della colpa; anche se non mancano riferimenti impliciti o accennati alla distanza tra la condotta tenuta e quella pretesa, alla misura della prevedibilità dell'evento (Cass. 29 aprile 1980, Riggi, Rv. 145891,) nonché ai livelli di prudenza diligenza e perizia esigibili in relazione alle qualità personali e professionali. (Omissis) Cassazione, sez. IV, 15 maggio 2008, n. 22632*

# NATURA GIURIDICA

- UNA CONSIDERAZIONE CHE PUO' FARSI A PROPOSITO DI QUESTA NORMA E' CHE ESSA NON INTRODUCE UNA C.D. CAUSA DI NON PUNIBILITA', BENSÌ *RIDISEGNA L'AREA DEL PENALMENTE RILEVANTE (V. SENTENZA CANTORE, REL. BLAIOTTA)*



- QUI E' L'AREA DEL PENALMENTE RILEVANTE CHE E' STATA RIMODELLATA, TANTO E' VERO CHE SI E' PARLATO ANCHE DI EFFETTI SUI CASI DEFINITI CON SENTENZA IN GIUDICATO
- CONSEGUENZA IMPORTANTE: SUL PIANO PROCESSUALE NON E' NECESSARIO, PER L'IMPUTATO, ALLEGARE PUNTUALMENTE LA RICORRENZA DELLA CAUSA DI NON PUNIBILITA' (COME E' NOTO DEVONO ESSERE PROVATE DALL'IMPUTATO LE CAUSE DI GIUSTIFICAZIONE).

## **OCCORRE TROVARE UNA DEFINIZIONE DI LINEE GUIDA:**

- “UN PERCORSO DIAGNOSTICO TERAPEUTICO IDEALE, SUGGERITO SULLA BASE DELLA MIGLIORE SCIENZA ED ESPERIENZA DI UN DATO CONTESTO STORICO DA SOCIETA' SCIENTIFICHE DI PRESTIGIO INTERNAZIONALE”.

- ADATTABILITA' DELLE LINEE GUIDA:
- LE LINEE GUIDA HANNO CARATTERI DI FLESSIBILITA' CHE LE RENDONO DI VOLTA IN VOLTA ADATTABILI O COMUNQUE DA ADATTARSI AL CASO SPECIFICO CHE IL MEDICO AFFRONTA, PERCHE' LA MEDICINA NON E' UN SCIENZA BENSI' UN'ARTE E IN ESSA GIOCA UN RUOLO FONDAMENTALE LA VARIABILITA' INDIVIDUALE, CHE NON PUO' NON INFLUIRE SULLA ELASTICITA' DI APPLICAZIONE DELLE LINEE STESSE “ (C. BRUSCO, in DIR. PEN. CONTEMPORANEO).
- CONSIDERAZIONI DI COSMACINI – IL MESTIERE DI MEDICO (La medicina non è una scienza...)

- A FRONTE DI QUESTE PRIME CONSIDERAZIONI SI PUO' AFFERMARE CHE LA VIOLAZIONE DELLE LINEE GUIDA (QUANDO ESISTANO, MA SI PUO' EVOCARE, IN ALTERNATIVA, IL TEMA DELLE C.D. BUONE PRATICHE ACCREDITATE) NON SEMPRE COSTITUISCE FONTE DI RESPONSABILITA', QUANDO LE CARATTERISTICHE DEL CASO RENDEVANO AD ESEMPIO NECESSARIO ADOTTARE UNA DIVERSA STRATEGIA TERAPEUTICA O CHIRURGICA;

- IL RISPETTO FORMALE DELLE LINEE NON SEMPRE ESONERA DA RESPONSABILITA' QUANDO IL MEDICO NON ABBIAM TENUTO CONTO DI SPECIFICITA' CHE CARATTERIZZAVANO LA PATOLOGIA DEL PAZIENTE E SUGGERIVANO APPROCCI DIVERSI

## **LINEE GUIDA E PROTOCOLLI**

- LE LINEE GUIDA VANNO TENUTE DISTINTE DAI PROTOCOLLI, POSTO CHE LE PRIME SUGGERISCONO DIRETTIVE GENERALI RELATIVE AL COMPIMENTO DI DETERMINATE ATTIVITA',
- MENTRE I SECONDI FORMULANO SCHEMI DI COMPORTAMENTI DIAGNOSTICO TERAPEUTICI BEN DEFINITI (SI POTREBBE DIRE COGENTI) E NON TENDENZIALI COME PER LE LINEE GUIDA.

LE LINEE GUIDA TALORA POSSONO AVERE FINALITA' PER COSI' DIRE MISTA, CIOE' LA MIGLIOR CURA DEL PAZIENTE MA ANCHE LA LIMITAZIONE DELLE DEGENZE E DEI COSTI DI GESTIONE (AD ES. QUELLE ADOTTATE DALLE ASL, CHE INVITANO AD EFFETTUARE IL MINOR NUMERO DI ESAMI NEI PAZIENTI, PER CONTRASTARE IL FENOMENO DEGLI ALTI COSTI).

QUESTA SECONDA PARTE DELLA LORO PORTATA  
OVVIAMENTE NON AVRA' RILIEVO IN CASI DI COLPA  
MEDICA, ANZI .

- ANCORA PIU' INDETERMINATA E' LA LOCUZIONE "BUONE PRATICHE ACCREDITATE DALLA COMUNITA' SCIENTIFICA": ESSA SEMBRA FARE RIFERIMENTO NON AD UNA DISCIPLINA REGOLAMENTATA DA LINEE O PROTOCOLLI MA BENSÌ ANCHE A MERE PROCEDURE COMUNEMENTE APPLICATE dagli operatori, DI CUI SIA RICONOSCIUTA L'EFFICACIA TERAPEUTICA PER IL PAZIENTE.

## **LA GIURISPRUDENZA**

LE PRIME DUE SENTENZE DELLA CASSAZIONE (RIC. PAGANO E CANTORE) MOSTRANO EVIDENTI INDICATORI DI PROBLEMATICITA'

### **LA SENTENZA PAGANO**

(pres. Marzano, rel. Piccialli - 24 gennaio 2013)

LA SENTENZA SI SOFFERMA IN PARTICOLARE SULL'IDEALE PERIMETRO DI OPERATIVITA' (SOLO IMPERIZIA, NON IMPRUDENZA E NEGLIGENZA, CONVALIDATA DALLA CORTE COST., MA SMENTITA DALLA SUCCESSIVA CASS., 9 OTTOBRE – 17 NOVEMBRE 2014, N.47289)

## LA SENTENZA CANTORE

(pres. Brusco, rel. Blaiotta- 29 gennaio 2013)

- *“...Come è noto, le linee guida costituiscono sapere scientifico e tecnologico codificato, metabolizzato, reso disponibile in forma condensata, in modo che possa costituire un'utile guida per orientare agevolmente, in modo efficiente ed appropriato, le decisioni terapeutiche. Si tenta di oggettivare, uniformare le valutazioni e le determinazioni; e di sottrarle all'incontrollato soggettivismo del terapeuta. I vantaggi di tale sistematizzata opera di orientamento sono tanto noti quanto evidenti”.*

GLI ASPETTI PIU' PROBLEMATICI DELLA NUOVA  
NORMATIVA HANNO DATO LUOGO A UN'ORDINANZA  
DI REMISSIONE AL GIUDICE COSTITUZIONALE CHE  
HA "ATTINTO" LA NORMATIVA SOTTO MOLTEPLICI  
ASPETTI

- ESSENZIALMENTE LE NORME CHE IL TRIBUNALE DI MILANO (ORDINANZA 21 MARZO 2013 EST. GIORDANO) HA RITENUTO ESSER STATE VIOLATE SONO L'ART. 3, 25 E 27 COST. CHE VIOLEREBBERO I PRINCIPI DI UGUAGLIANZA, DI TASSATIVITA' E DETERMINATEZZA NONCHE' RAGIONEVOLEZZA, E INFINE LA PERSONALITA' DELLA RESPONSABILITA' PENALE PERCHE' RISULTA IMPOSSIBILE PUNIRE CHI HA AGITO CON COLPA SIA PURE LIEVE E NON POTRA' PERCIO' ESSERE RIEDUCATO

- IL TRIBUNALE DI MILANO HA INOLTRE RITENUTO ABERRANTE E IRRAGIONEVOLE
- LA NORMA (“LA NON PUNIBILITA’”) CHE ESTENDEREBBE A TUTTI GLI ESERCENTI LE PROFESSIONI SANITARIE CHE SIANO MUNITI DI LINEE GUIDA DI SETTORE, NON SOLO PER REATI CONTRO LA PERSONA MA ANCHE AD ALTRO TITOLO SEMPRE COLPOSO:
- AD ESEMPIO ATTIVITA’ DI LABORATORIO CLINICO O DI CLINICA MEDICA IPERBARICA CHE PROVOCHINO CON COLPA LIEVE INCENDI O DISASTRI.
- PARIMENTI NON PUNIBILE SAREBBE LA CONDOTTA DEL MEDICO VETERINARIO CHE PROVOCHI UN’EPIDEMIA.

- LA CORTE COST. ( ORD. 6 DICEMBRE 2013 REL FRIGO) HA DICHIARATO INAMMISSIBILE LA QUESTIONE PER QUESTIONE FORMALE: IL REMITTENTE NON AVREBBE INDICATO LA NATURA DELL'EVENTO LESIVO, LE MODALITA' DI QUESTO, IL GRADO DELLA COLPA E – SOPRATTUTTO – SE I MEDICI SI SIANO O MENO ATTENUTI ALLE LINEE GUIDA ACCREDITATE DALLA COMUNITA' SCIENTIFICA, DI TAL CHE POSSA VENIRE IN RILIEVO L'APPLICABILITA' DELLA NORMA DI RIFERIMENTO

## UN “NOTA BENE”

- IL DIFENSORE E GIUDICE CHE VOGLIA RIPROPORLA DOVRA’:
- DESCRIVERE LA CONDOTTA COLPOSA SERBATA DAL SANITARIO, VIOLANDO REGOLE DI PERIZIA (MA ORA ANCHE DI DILIGENZA: V. LA RECENTE SENT. 9 OTTOBRE 2014, N. 47289 CIT.)
- INDICARE IL GRADO DELLA COLPA, IN RELAZIONE CAUSALE CON L’EVENTO
- INDICARE LE LINEE GUIDA O LE BUONE PRATICHE ACCREDITATE, PROPRIE DEL CONTESTO DI RIFERIMENTO”