

## Osservatorio sulla Corte di cassazione

---

### **Responsabilità per colpa medica**

#### **La decisione**

**Responsabilità per colpa medica - Colpa lieve - Colpa grave - Negligenza** (L. 22 maggio 1978, n. 194, art. 17 co. 1; L. 8 novembre 2012 n. 189, art. 3).

*È responsabile del delitto di interruzione colposa della gravidanza (art. 17, co. 1, L. 22 maggio 1978, n. 194) il primario di un reparto di ginecologia che ometta di disporre la prosecuzione del tracciato cardiografico, nonostante lo stesso avesse evidenziato la comparsa di tachicardia fetale, e di praticare un immediato taglio cesareo già programmato come intervento urgente ad una paziente ricoverata con una diagnosi di epatogestosi. La Suprema Corte, in particolare, ha escluso che tale condotta sia conforme “a buone pratiche” accreditate dalla comunità scientifica, così come richiesto dall’art. 3, L. 8 novembre 2012, n. 189, ai fini dell’esclusione della responsabilità penale del sanitario per “colpa lieve”.*

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE QUINTA, 10 gennaio 2014 (ud. 13 novembre 2013) - PALLA, *Presidente* - ZARA, *Relatore* - D’ANGELO, *P.M.* - T.P.E., *ricorrente*.

#### **Il commento**

Nella sentenza in commento, uno dei motivi dedotti dal ricorrente e su cui la V Sezione della Corte di cassazione si è pronunciata giudicandone infondati i rilievi proposti, riguardava l’innovazione introdotta dall’art. 3 della L. 8 novembre 2012 n. 189, che, come noto, esenta da responsabilità, per la sola “colpa lieve”, l’esercente una professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attenga a linee guida ed a buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica.

Più nello specifico, nei primi due gradi di giudizio veniva riconosciuto responsabile del reato di interruzione colposa della gravidanza il primario di un reparto di ginecologia per avere omesso di disporre la prosecuzione del tracciato cardiografico della paziente, nonostante lo stesso avesse evidenziato la comparsa di tachicardia fetale, nonché per avere omesso di praticare un immediato intervento di taglio cesareo.

Il ricorrente deduceva la violazione della nuova legge, osservando che le “linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica” non prevedono il taglio cesareo come intervento da praticarsi nell’ipotesi di epatogestosi, come nel caso in questione, se non in conseguenza di una sofferenza fetale derivante dall’induzione farmacologica del travaglio (situazione diversa però

da quella *sub iudice*, in cui la persona offesa partoriva spontaneamente).

Sicché, ancora una volta, la Suprema Corte si è imbattuta sui due aspetti più discussi della riforma, ossia la “valorizzazione delle linee guida e delle buone pratiche terapeutiche” e “la delimitazione della responsabilità alle ipotesi di colpa grave”.

Con riferimento al primo profilo, e cioè sul piano della tipicità della responsabilità colposa, proprio l’art. 3 della su citata legge 189 del 2012 ha riaperto il dibattito relativo alla natura e all’efficacia vincolante o meno delle c.d. *guidelines*, quali parametri di valutazione dell’attività medica che rispondono alle esigenze di standardizzazione del rischio nelle attività pericolose, quale appunto quella medica, e che consentono di ridurre l’ampio spazio di discrezionalità rimesso al giudice nell’accertamento della responsabilità colposa; infatti la sempre più frequente positivizzazione di regole cautelari ha spinto la dottrina e la giurisprudenza ad interrogarsi in merito all’ampliamento della sfera applicativa della colpa specifica, specie ove l’art. 43 c.p. si riferisce alle “discipline”.

L’esito di tali riflessioni ha visto concorde la giurisprudenza prevalente nel sostenere che tali regole non diano luogo a norme propriamente cautelari e che non configurino, quindi, ipotesi di colpa specifica, in quanto sebbene queste linee guida costituiscano sapere scientifico e tecnologico, codificato e metabolizzato, non si deve dimenticare «*il multiforme ed eterogeneo universo che dà corpo alla categoria: diverse fonti, diverso grado di affidabilità, diverse finalità specifiche, metodologie variegate, vario grado di tempestivo adeguamento al divenire del sapere scientifico. [...] Tali diversità rendono subito chiaro che, come si è accennato, per il terapeuta come per il giudice, le linee guida non costituiscono uno strumento di precostituita, ontologica affidabilità*»<sup>1</sup>.

E non v’è dubbio, d’altronde, che il legislatore con la nuova norme in questione non abbia voluto «*riscrivere la grammatica della colpa, ma soltanto lanciare un monito, nel tentativo di riorientare la sensibilità di quella giurisprudenza che nella prassi si mostrava indifferente all’avvenuto rispetto di regole*

---

<sup>1</sup> «Alcuni documenti provengono da società scientifiche, altri da gruppi di esperti, altri ancora da organismi ed istituzioni pubblici, da organizzazioni sanitarie di vario genere. La diversità dei soggetti e delle metodiche influenza anche l’impostazione delle direttive: alcune hanno un approccio più speculativo, altre sono maggiormente orientate a ricercare un punto di equilibrio tra efficienza e sostenibilità; altre ancora sono espressione di diverse scuole di pensiero che si confrontano e propongono strategie diagnostiche e terapeutiche differenti»: Cass., Sez. IV, 9 aprile 2013, Cantore, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 2013.

*precauzional*<sup>2</sup>; dunque, lo stesso legislatore ha evidentemente inteso la delicatezza del problema ed ha aggiunto a tale stato dell'arte qualcosa di nuovo, rapportando le linee guida e le pratiche terapeutiche all'accREDITAMENTO presso la comunità scientifica.

Invero, proprio considerando che tali linee guida costituiscono uno strumento prezioso da valorizzare quando ci si trovi a giudicare della tipicità colposa di una condotta, la Quinta Sezione penale della Cassazione, nella sentenza in commento, al rilievo secondo il quale «*le linee guida non prevedono il taglio cesareo come intervento da praticarsi nei casi di epatogestosi, se non in conseguenza di una sofferenza fetale derivante quale complicanza dall'induzione farmacologica del travaglio*», rifacendosi altresì alle risultanze peritali richiamate nella sentenza impugnata, replica sostenendo che «*le linee guida allegate dal ricorrente non sembrano escludere la praticabilità del taglio cesareo*», soprattutto considerando che «*la diversa tecnica dell'induzione farmacologica al parto, richiamata dal ricorrente quale alternativa al taglio cesareo, era ormai inutile, in una situazione nella quale la paziente era giunta alla trentasettesima settimana di gravidanza, il feto era già maturo e l'induzione farmacologica si sarebbe risolta in un pericoloso prolungamento della gestazione*».

Nella giurisprudenza della Suprema Corte si rinviene, dunque, una ricostruzione del ruolo non meccanicistico delle linee guida, da cui emerge che l'inosservanza o l'osservanza della guida terapeutica indizia soltanto la presenza o l'assenza della colpa, ma non implica l'automatica esclusione o affermazione dell'imputazione soggettiva; in altri termini, esse fungono da parametro ineludibile per il giudice nell'accertamento della responsabilità professionale, ma non azzerano la sua discrezionalità, in quanto egli può liberamente valutare se le circostanze concrete richiedessero una condotta diversa da quella indicata dalle linee-guida.

Infatti, nel caso di specie, proprio perché questi strumenti assumono un rilievo probatorio notevole, ma non esaustivo, interessante è la riflessione che gli Ermellini della Quinta Sezione penale svolgono nella parte in cui riconoscono determinante la considerazione per la quale «*il parto cesareo era stato in concreto programmato come intervento urgente, da effettuarsi nella prima giornata feriale dopo il ricovero della persona offesa. Tanto esclude che il rinvio dell'operazione, oltretutto non accompagnato da un monitoraggio cardiografico della paziente, fosse conforme a buone pratiche; e comunque nel momento in cui il feto cessava di vivere la notte seguente alla giornata pro-*

---

<sup>2</sup> DI GIOVINE, *In difesa del c.d. decreto Balduzzi (ovvero: perché non è possibile ragionare di medicina come se fosse diritto e di diritto come se fosse matematica)*, in questa Rivista online.

*grammata per il taglio cesareo, rende coerenti le conclusioni della sentenza impugnata sull'essere tale intervento l'unico a quel punto idoneo ad impedire l'evento letale».*

Dopo aver analizzato il primo parametro attinente al profilo oggettivo della diligenza, spostandosi sul versante soggettivo della colpa, l'importanza della novella legislativa emerge in tutta la sua evidenza, se si considera che ci si dovrà soffermare sul profilo soggettivo che riguarda l'agente in concreto con delle valutazioni che segneranno "l'essere o il non essere del reato", in quanto nei casi come quello oggetto d'esame, dunque, non si tratta più di graduare, ma di definire con qualche precisione il decisivo confine che determina l'estensione dell'illecito.

Quanto al riferimento al c.d. concetto di "colpa lieve", al di là delle notorie considerazioni sul *deficit* di tipizzazione legislativa<sup>3</sup>, la giurisprudenza di legittimità ha da subito suggerito di fissare taluni parametri interpretativi, volti a limitare la discrezionalità del giudice nell'individuazione del grado della colpa. Non appare, infatti, sufficiente circoscrivere la colpa grave alle ipotesi di macroscopica violazione delle *leges artis*, come si sosteneva nella giurisprudenza più remota. Dunque, si potrà far ricorso agli spunti giurisprudenziali già maturati in passato<sup>4</sup>, in forza dei quali per stabilire il grado della colpa occorrerà verificare la misura della divergenza tra la condotta tenuta e quella doverosa in base alla regola cautelare cui ci si doveva attenere nel caso di specie. A tal fine, come già ricordato, occorrerà verificare la misura dell'inosservanza delle linee guida ed affermare la sussistenza della colpa grave qualora vi sia un eccesso di scostamento rispetto alle direttive ivi impartite, ovvero se, pur discostandosi da esse, la scelta terapeutica sia evidentemente estranea al caso concreto. La colpa potrà altresì definirsi grave se la necessità di un intervento difforme rispetto a quanto prescritto dalle linee guida sia evidente per la necessità di una scelta individualizzata. Al contempo, secondo il tradizionale modello *dell'homo eiusdem conditionis et professionis*, sarà necessario considerare le specifiche condizioni dell'agente e le peculiarità del caso concreto. La valutazione della gravità della colpa, pertanto, risulta particolarmente focalizzata sulle peculiarità della situazione concreta, allontanan-

<sup>3</sup> Quanto ai dubbi di legittimità costituzionale, la questione è stata già sollevata dinanzi alla Consulta, con ordinanza del Tribunale di Milano, depositata il 21 marzo 2013, per violazione degli artt. 3, 24, 25, 27, 28, 32, 33, 111 Cost. La Corte costituzionale, però, con ordinanza n. 295 del 6 dicembre 2013 ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione, senza entrare nel merito della stessa.

<sup>4</sup> Si veda a mero titolo esemplificativo Cass., Sez. IV, 19 settembre 2012, Ingrassia, in *Riv. it. med. leg. dir. sanit.*, 2013, 277 ss.

dosi dal modello di stampo prevalentemente oggettivo tipico della responsabilità colposa.

Così nella sentenza oggetto di commento, tentando di valorizzare le categorie di rischio e le contingenze che rendono ardua l'osservanza delle *leges artis*, al fine cioè di determinare la misura del rimprovero personale sulla base delle specifiche condizioni dell'agente, la Suprema Corte occupandosi del tema dell'imprevedibilità dello sviluppo letale della epatogestosi e della conseguente necessità di un'accurata informazione del paziente sul tema, arriva a concludere che «*la condotta ascritta all'imputato non può assolutamente essere ritenuta come connotata da colpa lieve, nelle concrete circostanze della vicenda*».

Con maggiore impegno esplicativo, inoltre, tale conclusione appare condivisibile se si considera che nel caso di specie al ricorrente veniva contestato il reato di cui all'art. 17 della L. 22 maggio 1978 n. 194, quale primario di un reparto di ginecologia, per aver cagionato per "negligenza" l'interruzione di gravidanza della persona offesa.

In altri e più precisi termini, condividendo la tesi avallata dalla giurisprudenza per cui il mancato rispetto delle *guidelines* non integra comunque una forma di colpa specifica, la giurisprudenza di legittimità si è mostrata da subito orientata nel senso di limitare il parametro offerto dalle linee guida al campo della sola perizia, nel senso che l'esonero della responsabilità non riguarda le ipotesi di mancata diligenza e prudenza che, risolvendosi nei casi in cui il medico è malaccorto o non si adopera per fronteggiare adeguatamente l'urgenza o tiene comportamenti semplicemente omissivi (come nel caso di specie), risultano incompatibili con il concetto di colpa lieve<sup>5</sup>. Pertanto, non poteva comunque essere utilmente evocata l'applicazione delle linee guida e, di conseguenza, del *novum* normativo di cui all'art. 3, che riguardano e contengono solo regole di perizia e non afferiscono a profili di negligenza e di imprudenza.

ANNALISA IACOBONE

---

<sup>5</sup> Cass., Sez. IV, 11 marzo 2013, Pagano, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 691 ss.