



7/2018

**LINEE GUIDA E SAPERI SCIENTIFICI “INTERFERENTI”:
LA CASSAZIONE CONTINUA A NON APPLICARE
LA LEGGE GELLI-BIANCO**

Nota a [Cass., Sez. IV, 12 gennaio 2018 \(dep. 5 aprile 2018\), n. 15178, Pres. Blaiotta, Est. Bruno](#)

di Laura Anna Terrizzi

Abstract. *La sentenza in commento, prima in materia di responsabilità medica a seguito delle Sezioni unite dello scorso 21 dicembre, rappresenta un tentativo di metabolizzazione degli approdi ermeneutici cui le stesse sono pervenute. La Corte, dopo aver fissato i termini della relazione terapeutica e la posizione di garanzia del medico rispetto al paziente, addebita al solo specialista la responsabilità per erroneo approccio diagnostico, sebbene la patologia in oggetto sia afferente ad un’area di specializzazione diversa da quella del ricorrente. L’eco della pronuncia delle SS.UU. si percepisce chiaramente nel recupero della graduazione della colpa ai fini dell’imputazione di responsabilità per colpa grave del medico. La Corte, infatti, nega ogni possibile operatività della causa di non punibilità predisposta dal nuovo art. 590 sexies c.p., riconducendo i profili di responsabilità configurati a carico dello specialista alla negligenza e non all’imperizia: mancherebbe, ai fini della configurazione dell’imperizia lieve scusante, anche il rispetto delle linee guida pertinenti al caso di specie. Proprio in base a tale ultimo rilievo la Corte valorizza accuratamente lo strumento delle linee guida e le indicazioni ivi contenute, intese come presidio di garanzia della salute della paziente e come strumento di standardizzazione delle pratiche mediche a tutela dell’attività del sanitario. La circostanza che lo specialista abbia optato per il trattamento della patologia secondo un iter terapeutico diverso da quello suggerito dalle linee guida, prescrivendo un esame che, alla stregua delle stesse, risulta inadeguato e non risolutivo ai fini dell’evidenziazione del disturbo, è valsa, infatti, l’imputazione dell’errore diagnostico al sanitario, alla luce di una interpretazione dei protocolli terapeutici quali fonte di vere e proprie direttive cogenti, piuttosto che di meri suggerimenti.*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il fatto. – 3. La responsabilità del sanitario: la storia infinita della colpa medica. *Quid iuris* nella confusione generata da riforme “che si inseguono”? – 4. Posizione di garanzia e principio di affidamento: tra parcellizzazione della prestazione e corresponsabilità nella causazione dell’evento. – 5. Sul valore delle linee guida nell’accertamento della colpa.



7/2018

1. Premessa.

La pronuncia in commento, prima in materia di colpa medica a seguito dell'intervento chiarificatore operato dalle Sezioni Unite con sentenza del 21 dicembre 2017 (dep. 22 febbraio 2018), torna ad affrontare il tema della responsabilità del sanitario¹. Oltre a fornire validi spunti di riflessione concernenti il perimetro applicativo del nuovo art. 590 *sexies* c.p. e a ribadire principi già fissati dalla giurisprudenza di legittimità in tema di colpa professionale medica e di indici cui la configurabilità della stessa risulta ancorata, il *decisum* fornisce anche importanti considerazioni circa l'osservanza delle linee guida e l'onere motivazionale imposto al giudice in materia di valutazione delle perizie e del sapere scientifico, oltre che necessari chiarimenti in tema di nesso causale e di giudizio controfattuale, resisi necessari ai fini della validazione dell'apparato argomentativo della sentenza impugnata.

¹ Si veda, in proposito, A. FIORI – D. MARCHETTI, *Medicina legale della responsabilità medica. Nuovi profili*, Milano, 2009, p. 2 ss., secondo cui l'abnorme dimensione raggiunta dal contenzioso giudiziario costituisce il sintomo più evidente di una vera e propria "malattia sociale" ormai cronicizzata, la quale impone una diagnosi eziologica, una prognosi e, soprattutto, una terapia. Si ritiene infatti erroneamente che, «alzando progressivamente il livello della repressione, possa abbassarsi il tasso degli esiti avversi, senza considerare la presenza ed il ruolo di decorsi causali scarsamente controllabili e multifattoriali. In tal modo si eleva il tasso di ingiustizia nei confronti di una categoria di cittadini senza garantire ai pazienti di evitare danni spesso inevitabili, per i quali si possono invece attuare ragionevoli indennizzi o veri risarcimenti ove il caso li giustifichi». Gli autori riconducono il problema della responsabilità medica alle controverse questioni della "modernità", e ne auspicano una riconsiderazione nel contesto della protezione dell'imputato innocente prospettato da Federico Stella nella sua monografia *Giustizia e modernità*: «la tutela delle vittime non dovrebbe essere attuata con il meccanismo del processo penale – analogamente a quanto accade nei paesi di *common law* – ma dovrebbe cercare soluzioni di tipo civile ed amministrativo tese a configurare un sistema di riparazione solidaristica dei danni iatrogeni che non siano sicuramente causati da colpa medica»; v. altresì A. DI LANDRO, *La colpa medica negli Stati Uniti e in Italia, il ruolo del diritto penale e il confronto col sistema civile*, Torino, 2009, p. 20: «secondo le statistiche dell'AMAMI (Associazione Medici Accusati di Malpractice Ingiustamente) sostanzialmente confermate da quelle del Tribunale dei diritti del Malato (ma si tratta di fonti dichiaratamente "di parte") il totale delle cause (civili e penali) per danni ai pazienti sarebbe all'incirca di 15.000 l'anno. Ancora più alto è il dato fornito dall'ANIA (associazione che raggruppa le maggiori compagnie assicurative italiane): 28.500 sinistri denunciati per R.C. medica nel 2005»; in ambito penalistico cfr. F. CENTONZE, *La normalità dei disastri tecnologici: il problema del congedo dal diritto penale*, p. 20, secondo cui «la politica di regolamentazione dei rischi tecnologici è stata pressoché integralmente assorbita da una politica di criminalizzazione dei rischi tecnologici; il controllo dei grandi rischi non è affidato al potere legislativo, non a moderni meccanismi di rilevazione democratica del consenso sociale, ma è prima delegato in bianco alle organizzazioni responsabili dei sistemi tecnologici; poi, a disastro avvenuto, si radica saldamente nelle mani del potere giudiziario, del giudice penale»; A. DI LANDRO, *L'accertamento del nesso causale nella responsabilità penale del medico: dopo la sentenza delle Sezioni Unite, un confronto tra la dottrina penalistica e quella medico-legale*, in *Ind. Pen.*, 2005, p. 101; R. BLAIOTTA, [La Responsabilità medica: nuove prospettive per la colpa](#), Testo della relazione al convegno "Reato colposo e modelli di responsabilità", organizzato in Ravenna dall'associazione Franco Bricola, in questa *Rivista*, 5 novembre 2012; A. MANNA, *Medicina difensiva e diritto penale*, Pisa, 2014; D. MICHELETTI, *La colpa del medico. Prima lettura di una recente ricerca "sul campo"*, in *Criminalia*, 2008, p. 171 ss.



7/2018

2. Il fatto.

La vicenda processuale al vaglio della IV Sezione della Corte di Cassazione trae origine dall'episodio che vede il ricorrente, medico specialista in neurologia, imputato per aver cagionato la morte di una paziente, deceduta a causa di un episodio sincopale dovuto ad una cardiopatia aritmogena maligna.

Con sentenza emessa in data 3 novembre 2016, la Corte d'appello di Napoli riformava la pronuncia resa in primo grado dal Tribunale di Napoli e dichiarava, dunque, di non doversi procedere nei confronti dell'imputato, cui era contestato il reato di omicidio colposo in danno della vittima, stante l'estinzione dello stesso per avvenuta prescrizione. Al contempo, la pronuncia confermava la condanna al risarcimento del danno resa dal primo giudice in favore delle parti civili costituite, oltre che la condanna al pagamento di una provvisionale, quantificata in euro 70 mila dal primo giudice. A carico del sanitario si ravvisavano profili di responsabilità riconducibili a negligenza, imprudenza e imperizia, nonché la violazione dei protocolli medici e delle linee guida che, all'epoca dei fatti, indicavano il corretto percorso diagnostico terapeutico da intraprendersi nel trattamento di pazienti interessati da episodi sincopali. I giudici di merito condividono la contestazione elevata a carico dell'imputato, in virtù della quale quest'ultimo, presi in esame i tre episodi sincopali sofferti dalla paziente a breve distanza di tempo l'uno dall'altro, avrebbe omesso la prescrizione dei necessari esami di base che avrebbero consentito di pervenire ad una corretta diagnosi della patologia sofferta dalla giovane donna. Al sanitario, in particolare, si addebitava l'omessa prescrizione, come primo *step* d'indagine, di un elettrocardiogramma a 12 derivazioni, a beneficio dell'esecuzione di Tilt Test, ritenuto invece inadatto all'individuazione della patologia in questione. La mancanza dell'idoneo accertamento di base si risolveva in una errata e fuorviante diagnosi di sincope neuromediata vagale, che impediva la predisposizione di terapia in grado di scongiurare i successivi episodi di perdita di coscienza. Questi ultimi si sarebbero poi ripresentati in altre due occasioni, successive alla visita, l'ultima delle quali era risultata letale per la giovane.

Avverso la sentenza della Corte d'appello di Napoli l'imputato proponeva ricorso per Cassazione deducendo una serie di motivi di doglianza. In primo luogo, la difesa del sanitario censura la decisione dei giudici di merito di attribuire al ricorrente una posizione di garanzia, adducendo come la Corte territoriale, osservato che l'ipotesi di epilessia espressa dal sanitario curante postulava un accertamento non di sua competenza, trascurava poi di indicare le ragioni in virtù delle quali l'esame dovesse essere disposto dall'imputato. La sentenza, peraltro, non avrebbe tenuto conto della circostanza che la paziente, a seguito della visita specialistica, avrebbe effettuato scelte del tutto autonome, prescindendo da qualsiasi tipo di consulto – anche solo telefonico – con lo specialista, così emarginandolo definitivamente dalle successive scelte inerenti l'iter diagnostico. Sempre nel primo motivo di ricorso, la difesa affronta la tematica relativa all'osservanza delle linee guida stabilite in materia per la corretta risoluzione degli episodi in oggetto, sostenendo come le argomentazioni della Corte in proposito risultino fuorviate dalle affermazioni del C.T. del P.M. – che aveva ritenuto il Tilt Test “un esame di secondo livello caratterizzato da bassa specificità e sensibilità” – e che,

pertanto, la motivazione della sentenza sarebbe “confusa e carente sul tema delle linee guida, confondendo protocolli esecutivi e indicazioni all’approccio diagnostico”.

Nel secondo motivo di ricorso, la difesa lamenta poi una carenza di valutazione nell’apparato argomentativo della sentenza, che individua la causa della morte della paziente in una malattia elettrica del cuore, pur nell’impossibilità di precisarne la specifica sindrome. In tal modo, le risposte alle censure mosse in tema di causalità risulterebbero affidate a “poche [e], scarse osservazioni nonché, al richiamo dei principi enunciati dalla Corte di legittimità in tema di nesso causale, senza procedere, tuttavia, ad una effettiva verifica del giudizio controfattuale”.

La sentenza sarebbe affetta, inoltre, anche da un vizio di travisamento della prova, dovuto alla circostanza che la Corte territoriale avrebbe attribuito ai consulenti conclusioni non risultanti dagli atti.

La difesa lamenta, quindi, nel terzo motivo di ricorso, la mancata risposta in sede di appello alla doglianza concernente la difformità tra il contenuto della pronuncia resa dal giudice di primo grado e l’imputazione elevata a carico del ricorrente, con conseguente nullità della sentenza per violazione degli artt. 521 e 522, cod. proc. pen.

Si contesta, infine, la mancata quantificazione in termini percentuali della responsabilità del proprio assistito, con riferimento alla concorrente colpa del medico di base e del medico che effettuò il Tilt Test, “con evidente pregiudizio delle ragioni del ricorrente il quale ha interesse all’accertamento dell’eventuale concorso alla produzione dell’evento e della sua misura sotto l’aspetto della entità del risarcimento”.

3. La responsabilità del sanitario: la “storia infinita” della colpa medica. *Quid iuris* nella confusione generata da riforme “che si inseguono”?

Quello della colpa medica sembra argomento destinato a non temere di cadere nell’oblio. Al contrario, suscita vivo e continuo interesse, probabilmente anche in virtù di quella serie di fattori – di natura giuridica e non – ad esso connaturati, che alimentano spunti critici e di nuova riflessione.

Nel corso di pochi anni, ben due riforme si sono cimentate nel tentativo di ridisegnare la colpa del sanitario, nel dichiarato intento di chiarirne i contorni ed uniformarne i criteri ermeneutici². Tanto la breve durata del primo intervento, realizzato con legge 8 novembre 2012, n. 189 (c.d. legge Balduzzi)³, quanto la circostanza che

² P. GRILLO, *La legge Gelli-Bianco va alle Sezioni unite: l'imperizia non è punibile soltanto se lieve*, in *Diritto & Giustizia*, 23 febbraio 2018, fasc. 35/2018, p. 11.

³ Per un primo commento alla norma, si veda P. PIRAS, *In culpa sine culpa. Commento all'art. 3 l. novembre 2012 n. 189*, in questa *Rivista*, 26 novembre 2012. Per commenti analitici delle numerose problematiche sollevate dalla nuova norma si veda: C. BRUSCO, *Linee guida, protocolli e regole deontologiche. Le modifiche introdotte dal c.d. decreto Balduzzi*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 4/2013, p. 51 ss.; O. DI GIOVINE, *In difesa del c.d. Decreto Balduzzi*, in *Arch. Pen.*, 2014, p. 1 ss.; A. R. DI LANDRO, *Le novità normative in tema di colpa penale (l. 189/2012, c.d. “Balduzzi”). Le indicazioni del diritto comparato*, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, p. 833 ss.; A. FIORI – D. MARCHETTI, *L'art. 3 della Legge Balduzzi n. 189/2012 ed i vecchi e nuovi problemi della medicina legale*, *ivi*, p. 564 ss.; F. GIUNTA, *Protocolli medici e colpa penale secondo il “decreto Balduzzi”*, in *Riv.it.med.leg.*, 2013, p. 822 ss.; A.

nell'arco di soli nove mesi, il secondo intervento, realizzato con legge 8 marzo 2017 n. 24 (cd. "Gelli-Bianco")⁴, sia stato oggetto di tre diverse interpretazioni da parte della IV Sezione della Corte di cassazione e delle Sezioni Unite, successivamente investite, sono chiari indici dell'elevatissimo coefficiente di difficoltà che contraddistingue la materia ed ingenerano il dubbio, ragionevole, circa il fatto che il legislatore abbia correttamente delineato la fattispecie tipica punibile⁵.

Dal canto suo, la legge Balduzzi ha rappresentato il tentativo di arginare il fenomeno della "medicina difensiva"⁶, innegabilmente favorito anche da un atteggiamento giurisprudenziale che, nella materia in oggetto, si mostrava incline a fuoriuscire dall'alveo del reato colposo, a beneficio della categoria della preterintenzione o della controversa forma del dolo eventuale.

A fronte dei rigori ondivaghi del diritto vivente, allora, l'operatore sanitario preferiva astenersi dall'intervenire, rischiando di essere accusato di reato colposo in

MANNA, *I nuovi profili della colpa medica in ambito penale*, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 2013, 1-2, p. 91 ss.; C. PEZZIMENTI, *La responsabilità penale del medico tra linee guida e "colpa non lieve": un'analisi critica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 311 ss.; D. PULITANÒ, [Responsabilità medica: letture e valutazioni divergenti del novum legislativo](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 4/2013, p. 73 ss.; L. RISICATO, *Le linee guida e i nuovi confini della responsabilità medico-chirurgica: un problema irrisolto*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 191 ss.; A. ROIATI, *Linee guida, buone pratiche e colpa grave: vera riforma o mero placebo?*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 216 ss.; A. VALLINI, *L'art 3 del "Decreto Balduzzi" tra retaggi dottrinali, esigenze concrete, approssimazioni testuali, dubbi di costituzionalità*, *ivi*, 735 ss. Si segnala anche l'inserito *La colpa non lieve dopo la legge Balduzzi*, a cura di L. RISICATO, in *Giur. it.*, 2014, p. 2057 ss, con contributi di A. ASMUNDO – G. CANZIO – L. RISICATO – S. SCURRIA – A. VALLINI.

⁴ Per un commento alla L. n. 24/2017 v., tra gli altri, C. CUPELLI, [Lo statuto penale della colpa medica e le incerte novità della legge "Gelli – Bianco"](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 4/2017, p. 200 ss.; e G. L. GATTA, [Colpa e responsabilità medica: il decreto Balduzzi va in soffitta e approda in G.U. la legge "Gelli- Bianco"](#), in questa *Rivista*, 20 marzo 2017. Sul punto vanno segnalate anche le riflessioni di G.M. CALETTI – M. L. MATTHEUDAKIS, [Una prima lettura della legge "Gelli – Bianco" nella prospettiva del diritto penale](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2/2017, p. 84 ss.; F. D'ALESSANDRO, *La responsabilità penale del sanitario alla luce della riforma "Gelli – Bianco"*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 573 ss.; G. IADECOLA, [Qualche riflessione sulla nuova disciplina della colpa medica per imperizia nella legge 8 marzo 2017 n. 24 \(legge c.d. Gelli- Bianco\)](#), in questa *Rivista*, 6/2017, 53 ss.; L. RISICATO, *Il nuovo statuto penale della colpa medica: un discutibile progresso nella valutazione della responsabilità penale del sanitario*, in *Legislazione penale*, 7 giugno 2017; G. SALCUNI, *La colpa medica tra metonimia e sineddoche. La continuità tra il decreto Balduzzi e l'art. 590 sexies c.p.*, in *Arch. pen. (web)*, 2, 2017.

⁵ C. BRUSCO, *Responsabilità medica penale: le Sezioni Unite applicano le regole sulla responsabilità civile del prestatore d'opera*, in *Dir. pen. proc.*, fasc. 5/2018, p. 646.

⁶ La definizione di medicina difensiva, che si verifica «quando i medici prescrivono test, trattamenti o visite, oppure evitano pazienti o trattamenti ad alto rischio, primariamente allo scopo di evitare accuse» è stata elaborata dall' OTA (*Office of Technology Assessment*) a seguito di uno specifico incarico proveniente dal congresso degli Stati Uniti volto a condurre una ricerca analitica sull'argomento, il cui risultato è stato pubblicato nel 1994 con il titolo *Defensive Medicine and Medical Malpractice*. Sulla portata e sulle implicazioni penalistiche della *defensive medicine* cfr. in particolare AA. Vv., *Il problema della medicina difensiva*, a cura di G. FORTI – M. CATINO – F. D'ALESSANDRO – C. MAZZUCATO – G. VARRASO, Pisa, 2010; R. BARTOLI, *I costi "economico-penalistici" della medicina difensiva*, in *Riv. it. med. leg.*, 2011, p. 1107 ss., L. EUSEBI, *Medicina difensiva e diritto penale "criminogeno"*, in *Riv. it. med. leg.*, 2011, p. 1085; G. ROTOLO, *"Medicina difensiva" e giurisprudenza in campo penale: un rapporto controverso*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 1259 ss., A. ROIATI, *Medicina difensiva e colpa professionale medica in diritto penale*, Milano, 2012. Circa il pericolo che la medicina difensiva determini una «alterazione del rapporto tra medico e paziente» si veda anche A. VALLINI, *Paternalismo medico, rigorismi penali, medicina difensiva: una sintesi problematica e un azzardo de iure condendo*, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, p. 1.

forma omissiva, piuttosto che incorrere nelle più gravi fattispecie menzionate. L'intervento del legislatore del 2012, ricondotto in un siffatto quadro, si prefiggeva il precipuo fine di limitare alla sola colpa grave l'operatività della responsabilità penale in ambito sanitario.

Nella sua – infelice – formulazione, l'art. 3, comma 1, della legge Balduzzi, oltre ad introdurre un'importante formalizzazione e valorizzazione normativa dello strumento delle linee guida e delle buone pratiche, operava un inedito riferimento alla colpa *lieve* quale parametro idoneo ai fini della rilevanza penale del fatto: il sanitario, attenutosi alle linee guida appropriate per gestire il caso concreto, non rispondeva penalmente per colpa lieve.

Il testo normativo, tuttavia, non operava alcuna definizione tra colpa lieve e grave, e non effettuava alcuna distinzione in ordine alla tipologia del rimprovero colposo, suscettibile di configurarsi indifferentemente al mancato rispetto di norme in materia di perizia, prudenza o negligenza.

Pur risultando condivisibile la *ratio legis* di limitare la rilevanza della fattispecie penale nell'ambito del trattamento medico-chirurgico, la tecnica legislativa utilizzata dal legislatore del 2012 risultava indubbiamente approssimativa. Proprio in virtù di una siffatta osservazione, è dunque agevole comprendere le ragioni per cui già all'indomani della sua entrata in vigore, il fumoso contenuto di tale disposizione non facesse ben sperare circa la sua concreta applicazione.

Cinque anni più tardi, la riforma Balduzzi transitava brutalmente dall'infanzia alla senescenza e periva per mano della riforma Gelli-Bianco⁷ che, tramite l'introduzione dell'art. 590 *sexies* c.p., ridisegna (con chiarezza non adamantina) i confini della colpa medica. L'indifferibile esigenza di arginare il proteiforme fenomeno della medicina difensiva e, al contempo, il contenzioso giudiziario che di esso è conseguenza, spingono il legislatore del 2017 a predisporre un sistema di gestione del rischio che, nel suo complesso, riesca a garantire adeguatamente tanto il paziente, quanto il sanitario.

Il recente intervento normativo conia una specifica causa di non punibilità, la cui operatività risulta subordinata alla simultanea compresenza di più fattori: la responsabilità del sanitario, infatti, è esclusa qualora la verifica dell'evento sia dovuta ad imperizia, purché siano state rispettate le linee guida che devono risultare altresì adeguate al caso concreto.

Grande assente, rispetto alla disciplina precedente, è il riferimento a qualsiasi calibrazione del grado della colpa, che sembrerebbe legittimare la configurazione di una vera e propria immunità penale per il medico imperito, suscettibile di esenzione da responsabilità anche in caso di condotta colposa grave, purché nel rispetto delle linee guida.

Come già acutamente osservato dai primi commentatori, la causa di punibilità delineata dalla disposizione non risulta passibile di alcuna applicazione pratica,

⁷ Così P. GRILLO, *La legge Gelli-Bianco va alle Sezioni unite: l'imperizia non è punibile soltanto se lieve*, in *Diritto & Giustizia*, 23 febbraio 2018, fasc. 35/ 2018, p.11.

considerato che l'osservanza delle linee guida adeguate alla specificità del caso concreto, di fatto, preclude in radice un addebito di imperizia⁸.

Proprio una tale considerazione ha fatto parlare del 590 *sexies*.p. come una disposizione affetta da "schizofrenia neonatale" e, in virtù di ciò, non passibile di alcuna applicazione pratica⁹.

Non tardano, tuttavia, a manifestarsi i primi tentativi di ricondurre ad unità il sistema della colpa medica penale: a fronte di una innovazione normativa che non fa più riferimento al grado della colpa, la IV Sezione della Corte di cassazione si esprime con decisioni in totale contrasto tra loro.

Se da un lato la c.d. sentenza Tarabori¹⁰ tenta di rimettere ordine nella confusione generatasi, limitando l'operatività della causa di non punibilità alle ipotesi di errori non gravi intervenuti nella fase esecutiva della terapia conforme alle linee guida o alle buone pratiche, dall'altro la c.d. sentenza Cavazza¹¹ avversa drasticamente tale orientamento, estendendo l'operatività della causa di non punibilità anche alle ipotesi di colpa grave.

L'inevitabile contrasto insorto tra le due pronunce, rese dalla medesima Sezione, è inesorabilmente destinato a finire dinanzi alle Sezioni Unite che, con una pronuncia che spicca per profondità di analisi, tentano di ricostruire un'interpretazione costituzionalmente compatibile del tessuto normativo, attraverso una rimediazione delle fondamenta del reato colposo¹².

⁸ Così, P. PIRAS, [Imperitia sine culpa non datur. A proposito del nuovo art. 590 sexies c.p.](#), in questa *Rivista*, 3/2017, p. 269 ss.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Cass. Pen., Sez. IV, 7 giugno 2017 (20 aprile 2017), n. 28187, con nota di G. M. CALETTI – M. L. MATTHEUDAKIS, *La Cassazione e il grado della colpa penale del sanitario dopo la riforma "Gelli – Bianco"*, in *Dir. pen. proc.*, fasc. 10/2017, p. 1369 ss. Con la sentenza Tarabori la Corte di cassazione si interroga per la prima volta circa il dettato del nuovo art. 590 *sexies* e, aderendo alle perplessità già emerse in sede di dibattito dottrinale stabilisce, in prospettiva intertemporale, la costante applicabilità della previgente disciplina – quella dell'art 3 del D.L. Balduzzi – a tutti i casi verificatisi prima del 1° aprile 2017. Sulla scorta di alcune indicazioni rinvenibili nella sentenza, tuttavia, può ancora tentarsi, a livello ermeneutico, un recupero della rilevanza scusante dell'imperizia "lieve" del medico, grazie al risalente orientamento che individuava nell'art. 2236 c.c. il supporto giuridico della delimitazione della colpa professionale alle condotte "incompatibili col minimo di cultura e di esperienza che deve legittimamente pretendersi da chi sia abilitato all'esercizio della professione medica".

¹¹ Cass. Pen., Sez. IV., 19 ottobre 2017 (31 ottobre 2017), n. 50078, con nota di C. CUPELLI, [Quale \(non\) punibilità per l'imperizia? La Cassazione torna sull'ambito applicativo della legge Gelli-Bianco ed emerge il contrasto: si avvicinano le Sezioni unite](#), in questa *Rivista*, 11/2017, p. 250 ss., e di P. PIRAS, [La non punibilità dell'imperizia medica in executivis](#), in questa *Rivista*, fasc. 12/2017, p. 139 ss. La sentenza Cavazza segna un brusco cambio di rotta della Cassazione, che valorizza fino alle estreme conseguenze il dato letterale della disposizione introdotta dalla L. n. 24/2017: poiché la legge Gelli – Bianco non distingue più tra i gradi della colpa, la non punibilità si produrrebbe anche in caso di imperizia grave, con buona pace dell'art. 2236. La sentenza in oggetto, è esplicita nel ritenere che la nuova previsione codicistica tipizzi una *causa di esclusione della punibilità*, applicabile alle sole ipotesi di imperizia e a condizione che si tratti di una erronea messa in pratica di linee guida o buone pratiche adeguatamente scelte. Dunque, sarebbe l'errore in fase "esecutiva" a porsi fuori dall'area di punibilità (non quello inerente la selezione delle linee guida), a prescindere dal grado della colpa, che potrebbe dunque pure essere grave.

¹² Cass. Pen. SS.UU., 22 febbraio 2018 (c.c. 21 dicembre 2017), n. 8770, con nota di G.M. CALETTI – M. MATTHEUDAKIS, [La fisionomia dell'art. 590 sexies dopo le Sezioni Unite tra "nuovi" spazi di graduazione](#)



7/2018

Dopo aver messo in luce pregi e difetti delle due decisioni, le Sezioni Unite pervengono ad una soluzione mediana che conduce al riconoscimento della persistente punibilità della grave violazione delle *leges artis* anche nella fase esecutiva¹³.

Con la pronuncia n. 8770/ 2018, le Sezioni Unite escludono l'operatività dell'art. 590 *sexies*, comma 2, c.p., in situazioni contraddistinte da negligenza o impudenza (riguardo le quali varrà la disciplina generale degli artt. 43, 589 e 590 c.p., richiamata dal co. 1 dell'art. 590 *sexies*), ma reintroducono una graduazione della colpa nelle situazioni caratterizzate da imperizia.

Alla luce di ciò, il sanitario risponderà della morte o delle lesioni derivanti dall'esercizio di attività medico-chirurgica per imperizia sia *grave* che *lieve*, non solo qualora l'errore riguardi una prestazione svolta in difetto di linee guida accreditate (ovvero, in mancanza di esse, di buone pratiche clinico-assistenziali), bensì anche nell'ipotesi in cui l'errore ricada sulla scelta delle linee guida o delle buone pratiche, sì da renderle inadeguate alle specificità del caso concreto.

L'addebito per imperizia, inoltre, si configurerà a carico del medico ove l'errore riguardi il momento esecutivo delle raccomandazioni (c.d. imperizia *in executivis*), purché la stessa si connoti di gravità e laddove, comunque, sia stata correttamente effettuata la scelta delle linee-guida o buone pratiche adeguate al caso concreto. Siffatta interpretazione, rispettosa del dettato costituzionale, sembra saldarsi efficacemente con l'ordinamento giuridico civile, nel quale il prestatore d'opera, in casi di particolare difficoltà, è responsabile solo per dolo o colpa grave.

Nel complesso la soluzione accolta dalle Sezioni unite sembra assolvere il compito di riequilibrare le incongruenze interne della fattispecie ma, a ben vedere, la lettura proposta dal Supremo consesso spinge ad interrogarsi circa l'effettiva attinenza, sul piano metodologico, ai canoni interpretativi consentiti al giudice, sia pure di legittimità e nell'abito dell'attività nomofilattica¹⁴.

[dell'imperizia e "antiche" incertezze](#), in questa *Rivista*, fasc. 4/2018, p. 25 ss. Dopo le due diverse interpretazioni dell'art. 590 *sexies* rese dalla quarta sezione penale della Corte di cassazione, le Sezioni unite risolvono il contrasto optando per una terza soluzione, alla stregua della quale l'operatività dell'esimente richiede una corretta individuazione delle linee guida da parte dell'operatore sanitario e, al contempo, che il danno sia stato da quest'ultimo cagionato per imperizia legata all'erronea applicazione delle raccomandazioni previste dalle linee guida, purché il livello di colpa sia lieve e la fattispecie affrontata sia caratterizzata da speciale difficoltà. Siffatta pronuncia segna, dunque, la riviviscenza della "colpa grave" quale criterio di imputazione che, sebbene si ponga in forte tensione con la lettera della legge – soprattutto in relazione all'eliminazione di ogni riferimento alle gradazioni della colpa da parte della riforma del 2017 – risulterebbe condivisibile qualora riuscisse a riportare il sistema entro margini di legittimità costituzionale.

¹³ Così M. CAPUTO, in *Riv.it. med. leg.*, fasc. 1, 2018, pag. 345. Com'è stato efficacemente notato da C. CUPELLI, [L'art. 590 *sexies* c.p. nelle motivazioni delle Sezioni Unite: un'interpretazione 'costituzionalmente conforme' dell'imperizia medica \(ancora\) punibile](#), in questa *Rivista*, fasc. 3/2018, p. 246 ss., l'alternativa venutasi a creare prima dell'intervento del massimo consesso «era fra un'interpretazione dell'art. 590 *sexies* c.p., costituzionalmente conforme ma sostanzialmente sterilizzante, fatta propria dalla sentenza di giugno, e un'interpretazione fedele al tenore letterale della norma e alla volontà di favore per la classe medica ma indiziata di incostituzionalità, recepita dalla pronuncia più recente».

¹⁴ Così C. CUPELLI, [L'art. 590 *sexies* c.p. nelle motivazioni delle Sezioni Unite: un'interpretazione 'costituzionalmente conforme' dell'imperizia medica \(ancora\) punibile](#), in questa *Rivista*, fasc. 3/2018, p. 246 ss.

Le Sezioni unite, infatti, privilegiano la strada volta a “sperimentare una interpretazione costituzionalmente conforme” del dato normativo, in grado di operare un contemperamento tra l’esigenza di ricavare uno spazio applicativo della fattispecie – conformemente alla *ratio legis* e alla volontà del legislatore – e quella di tutelare, per il tramite dello strumento penale, il diritto alla salute costituzionalmente garantito ex art. 32 Cost. assecondando, nello stesso tempo, la pretesa di tranquillità della classe medica e la necessità di non lasciare impunte condotte gravemente colpose¹⁵.

Una siffatta soluzione, a ben vedere, non sembra risolvere in via definitiva la questione: l’attività interpretativa, infatti, benché lodevolmente improntata al rispetto di esigenze di equilibrio, non si presta a fornire risposte certe a diversi interrogativi problematici che, inevitabilmente, sarà la stessa giurisprudenza a dover risolvere in un futuro, verosimilmente, non troppo prossimo.

L’impressione è che la lettura “ortopedica” delle Sezioni unite sia valsa a salvare l’art. 590 *sexies* c.p. dal vaglio della Corte costituzionale ma che, a conti fatti, “la mela marcia contaminante tutti i ragionamenti” risieda, di fatto, nel testo di legge¹⁶.

Se è vero che “l’attività eseguitica non può fare miracoli, non può arrivare a coprire tutto”, è altrettanto vero che le Sezioni unite non sembrano negare una forzatura interpretativa ma, piuttosto, giustificarla.

Attraverso una lettura dell’art. 12 delle Preleggi che individua quale unico e vincolante divieto quello di andare contro il significato delle espressioni usate, si consente un’interpretazione *praeter legem* – purché non *contra legem* – laddove l’art. 12 delle Preleggi è esplicito nel richiedere un’interpretazione *secundum legem*¹⁷.

Riconosciuta la colpa lieve quale presupposto intrinseco alla portata della nuova disposizione, l’interpretazione della pronuncia Mariotti sembra riscrivere il testo di legge in *malam partem* in virtù dell’eliminazione dell’imperizia grave, letteralmente ricompresa, alla luce del dato letterale, nell’area di non punibilità.

È lecito, allora, interrogarsi circa l’effettivo rispetto dei confini legali della fattispecie, da parte di una pronuncia che ‘conformemente a Costituzione’ si spinge fino all’introduzione di un elemento nuovo e ulteriore (la distinzione tra i gradi di imperizia), nel corpo di una fattispecie dal tenore letterale inequivoco – ma di dubbia costituzionalità – con effetti limitativi della punibilità¹⁸.

Non sarebbe stato preferibile, invece, invocare il contributo razionalizzante della Corte Costituzionale?

Alla luce di una siffatta analisi, è agevole pervenire alla conclusione che il legislatore abbia, di fatto, fallito nell’intento di realizzare una riduzione dell’area di responsabilità penale del sanitario, non riuscendo a predisporre, nei confronti della

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Così L. RISICATO, *Le Sezioni unite salvano la rilevanza in bonam partem dell’imperizia lieve del medico*, in *Giur. It.*, 4/2018, p. 948 ss.; P. PIRAS, [Un distillato di nomofiliachia: l’imperizia lieve intrinseca quale causa di non punibilità del medico](#), in questa *Rivista*, 20 aprile 2018.

¹⁷ Così, efficacemente, P. PIRAS, loc. ult. cit.

¹⁸ Così, nitidamente, C. CUPELLI, [L’art. 590 *sexies* c.p. nelle motivazioni delle Sezioni Unite: un’interpretazione ‘costituzionalmente conforme’ dell’imperizia medica \(ancora\) punibile](#), in questa *Rivista*, fasc. 3/2018, p. 246 ss.

classe medica, adeguate garanzie in termini di irresponsabilità ed anzi, addirittura, arretrando rispetto alle ultime acquisizioni maturate dalla giurisprudenza con riferimento alla legge Balduzzi.

Sono le stesse Sezioni unite a confermare ulteriormente, laddove ve ne fosse bisogno, il fallimento della disciplina del 2017, riconoscendo la normativa previgente come più favorevole, lasciando al medico la sola speranza di aver commesso il fatto prima dell'entrata in vigore della Gelli-Bianco.

A nulla, dunque, sono valse le cure nomofilattiche somministrate all'art. 590 *sexies* c.p.: la "schizofrenia neonatale" da cui è affetto non sembra aver trovato nella pronuncia delle Sezioni Unite un antidoto destinato ad immunizzarlo nel tempo.

4. Posizione di garanzia e principio di affidamento: tra parcellizzazione della prestazione e corresponsabilità nella causazione dell'evento.

Venendo adesso alla sentenza in esame, è possibile valutare quanto, e in che termini, la materia della responsabilità medica sia stata interessata dalle tumultuose evoluzioni normative e giurisprudenziali verificatesi negli ultimi anni.

Con riferimento alla vicenda trattata, la IV sezione della Corte di Cassazione, ritenendo convincente il percorso argomentativo seguito dai giudici di merito "basato su precisi elementi fattuali enucleati dalle prove raccolte, che risultano indiscutibili", giunge al riconoscimento di una posizione di garanzia in capo al ricorrente¹⁹, rigettando

¹⁹ Sull'evoluzione e la portata del concetto di posizione di garanzia v., per tutti, G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, Milano, 1979, *passim*. F. MANTOVANI, *Diritto Penale. Parte generale*, Padova, 2011, ricostruisce l'obbligo di garanzia quale «obbligo giuridico, gravante su specifiche categorie predeterminate di soggetti previamente forniti degli adeguati poteri giuridici, di impedire eventi offensivi di beni altrui, affidati alla loro tutela per l'incapacità dei titolari di proteggerli adeguatamente». L'interpretazione della posizione di garanzia e del correlato obbligo giuridico di impedire l'evento diverge sensibilmente tra posizioni giurisprudenziali, ove prevale la logica ascrittiva dell'imputazione dell'esito avverso, e quelle dottrinarie, che si connotano, invece, per la costante ricerca di un punto di equilibrio nella tensione concettuale tra responsabilità per omissione e principi di legalità e sufficiente determinatezza. L'enfasi posta dalla giurisprudenza sulla posizione di garanzia risponde all'esigenza di apprestare una risposta punitiva incisiva a tutela delle c.d. vittime della malasanità e, di fatto, determina una dilatazione massima dello *status* di garante, fino a ricomprendervi qualsivoglia "contratto terapeutico". Un tale atteggiamento favorisce la tendenza all'evanescenza della tassatività della fattispecie omissiva impropria: l'individuazione dell'azione doverosa, infatti, viene soventemente sostituita dal generico richiamo ad una tutela da approntare "contro qualsivoglia pericolo", che prescinde l'effettuazione di qualunque valutazione circa l'effettiva sussistenza di poteri impeditivi dell'evento. Come efficacemente evidenziato da R. FRESA, in *La Colpa professionale in ambito sanitario*, Torino, 2008, p. 330, «l'obbligo giuridico di impedire l'esito infausto diviene così "obbligo di fare tutto il possibile", adottando quelle cautele che avrebbero incrementato le speranze di guarigione o di vita del paziente». Alle perplessità palesate dalla comunità medico-scientifica in riferimento all'amplessima accezione giurisprudenziale della posizione di garanzia dell'operatore sanitario, la dottrina ha tentato di rispondere tramite orientamenti tesi a rinvenire un punto di equilibrio tra la responsabilità per omesso impedimento dell'evento e i limiti sottesi al rispetto dei principi di legalità e di personalità della responsabilità penale, sul punto, per tutti, F. MANTOVANI, *L'obbligo di garanzia ricostruito alla luce dei principi di legalità, di solidarietà, di libertà e di responsabilità personale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 340 ss. I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, in *Itinerari di Diritto Penale*,

la censura mossa dal difensore del sanitario relativamente alla possibile configurazione della stessa.

Richiamando il principio – indiscusso nella giurisprudenza di legittimità – secondo il quale, in tema di colpa professionale medica, l'instaurazione della relazione terapeutica tra medico e paziente è fonte della posizione di garanzia del primo nei confronti del secondo e determina, dunque, l'assunzione dell'obbligo di tutela della vita e della salute della persona, i giudici di legittimità giungono al riconoscimento dell'effettiva instaurazione del rapporto terapeutico tra l'imputato e la paziente, caratterizzato, peraltro, dalla particolare fiducia riposta da quest'ultima nei confronti del sanitario.

Gli sviluppi fattuali successivi all'instaurazione del rapporto suddetto, e concretantisi nella circostanza che la paziente non fosse più tornata dallo specialista dopo l'effettuazione del Tilt test in una struttura, peraltro, diversa da quella indicata dal ricorrente, non valgono ad escludere la responsabilità di quest'ultimo che, tra l'altro, non palesa alla stessa la necessità di alcun consulto successivo all'effettuazione dell'esame diagnostico.

Tale ultima circostanza, unitamente all'esito positivo dell'accertamento, inducono la giovane a ritenere "logicamente" confermata la diagnosi dello specialista che già l'aveva rassicurata sulla sua natura benevola. In tale circostanza, secondo i giudici di legittimità, la posizione di garanzia non può che configurarsi nei confronti dello specialista e non del medico curante, posto che le specifiche caratteristiche della sospettata patologia consentivano a quest'ultimo la possibilità di formulare una mera ipotesi di epilessia, con riferimento alla quale era il ricorrente a dover successivamente disporre un congruo ampliamento del raggio di indagine.

È il caso di sottolineare come la continua evoluzione tecnico-scientifica della scienza medica abbia ridotto la dimensione individuale della prestazione medica ad una

1999, p. 49 ss., evidenzia come il profilo afferente all'individuazione della posizione di garanzia costituisce il *præsumptio* della responsabilità *per omissionem*, ma non esaurisce né il giudizio di tipicità, né quello di colpevolezza, in quanto «da un lato non assolve alla funzione di descrizione e delimitazione della condotta penalmente rilevante, dall'altro non include il giudizio circa la necessaria corrispondenza tra il dovere giuridico "impeditivo" ed il simmetrico potere giuridico, effettivo e certo, di soddisfare tale pretesa». In proposito, G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, Milano, 1993, p. 370 ss., sottolinea la necessità, a seguito di riscontro positivo circa la sussistenza di una posizione di garanzia, di individuare la condotta doverosa omessa, l'esistenza di un nesso di rischio tra il significato preventivo della regola cautelare e l'evento verificatosi, la sua evitabilità in concreto e, in ultimo, l'esigibilità individuale della norma comportamentale nella situazione data. La circostanza legata ad un sempre più frequente riscontro, nella prassi applicativa, di una sovrapposizione concettuale di obbligo di cura e obbligo giuridico di impedire l'evento, ha spinto anche la giurisprudenza più recente a prendere esplicita posizione sul punto, nel senso che «se è vero che la relazione terapeutica crea la cosiddetta posizione di garanzia ed il conseguente obbligo di agire a tutela della salute e della vita, così fondando la responsabilità per omissione, è altrettanto vero che non si può conferire a tale obbligo una dimensione astratta ed irrealistica, quasi che lo stesso abbia sempre un'estensione illimitata»: così Cass. Sez. IV, 2 dicembre 2008, Toccafondi e altri, in *C.E.D. Cass.*, n. 242016; nella stessa direzione anche Cass. Sez. IV, 23 settembre 2009, Tonti, in *Guida dir.*, 1, 2010, p. 74.

mera eccezione, rispetto alla regola della plurisoggettività e multidisciplinarietà dell'intervento sanitario²⁰.

Considerata la moltitudine di apporti professionali orientati al perseguimento della medesima finalità terapeutica, la più recente interpretazione dottrinale e giurisprudenziale in tema di ripartizione delle responsabilità nello svolgimento di attività mediche plurisoggettive²¹ ruota intorno all'operatività del principio di affidamento, quale limitazione della responsabilità del singolo all'osservanza delle *leges artis* del proprio specifico settore di competenza.

Un tale assetto di cose impone, tuttavia, una necessaria riflessione circa le modalità di delimitazione del *quantum* di diligenza dovuta dal singolo operatore sanitario, in relazione all'operato degli altri professionisti con cui interagisce, nell'interesse del medesimo destinatario dell'attività.

Se, dunque, da un lato il ricorso alla divisione del lavoro costituisce un indubbio fattore di sicurezza, garantendo la possibilità di avvalersi di conoscenze specialistiche tra loro complementari e funzionalmente collegate, dall'altro introduce, palesemente, nuovi fattori di rischio. La parcellizzazione di ruoli e funzioni del singolo medico, di fatto, è direttamente proporzionale alle difficoltà legate alla necessità di coordinare l'operato di più sanitari, peculiare in base all'ambito di competenza di ciascuno di essi, oltre che alla possibile commissione di errori di comprensione, conseguenti al venir meno della visione di insieme circa l'effettivo stato di salute del soggetto in cura²².

²⁰ In tal senso già G. CATTANEO, *La responsabilità del professionista*, Milano, 1958, p. 13 ss.; A. CENTONZE, *L'accertamento della responsabilità penale nella professione medico chirurgica*, in *La responsabilità penale del medico*, a cura di S. ALEO – E. LEANZA – A. CENTONZE, Milano, 2007, p. 278; G.A. NORELLI, *Sul divenire della responsabilità in ambito sanitario, note medico legali*, in *Riv. it. med. leg.*, 1985, p. 782 ss.

²¹ Come efficacemente evidenziato da D. GUIDI, *L'attività medica in équipe alla luce della recente elaborazione dottrinale e giurisprudenziale*, in *Medicina e diritto penale*, a cura di S. CANESTRARI – F. GIUNTA – R. GUERNINI – T. PADOVANI, Pisa, 2009, p. 220, la dottrina tende a distinguere tre tipologie di cooperazione tra operatori sanitari: la cd. *équipe* di reparto, in cui si realizza una forma di interazione plurisoggettiva monodisciplinare; l'*équipe* operatoria in senso stretto, nell'ambito della quale interagiscono più medici di diversa qualifica e specializzazione in un medesimo coterato spazio-temporale; l'*équipe* in senso lato, locuzione ricomprendente tutte le ipotesi di cooperazione multidisciplinare non contestuale. Sul tema della responsabilità colposa nell'attività medica di *équipe*, si vedano, tra gli altri, R. BLAIOTTA, *La causalità nella responsabilità professionale*, Padova, 2004, p. 119; A. CRESPI, *La responsabilità penale nel trattamento medico-chirurgico con esito infausto*, Palermo, 1955; A. R. DI LANDRO, *Vecchie e nuove linee ricostruttive in tema di responsabilità penale nel lavoro medico di équipe*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2005, p. 225; L. GIZZI, *Orientamenti giurisprudenziali in tema di responsabilità medica in équipe*, in *Giur. merito*, 1997, p. 226; M. MANTOVANI, *Sui limiti del principio di affidamento*, in *Ind. pen.* 1999, p. 1195; G. MARINUCCI – G. MARRUBINI, *Profili penalistici del lavoro medico-chirurgico in équipe*, in *Temi*, 1968, p. 217; N. MAZZACUVA, *Problemi attuali in materia di responsabilità penale del sanitario*, in *Riv. it. med. leg.*, 1984, IV, p. 410 ss.; C. PARODI – V. NIZZA, *La responsabilità del personale medico e paramedico*, Torino, 1996; L. RISICATO, *L'attività medica di équipe tra affidamento ed obblighi di controllo reciproco*, Torino, 2013; L. RISICATO, *La colpa*, in AA.VV., *La legge penale, il reato, il reo*, a cura di G. DE VERO, in *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, diretto da F. Palazzo – C. E. Paliero, p. 236; A. VALLINI, *Gerarchia in ambito ospedaliero ed omissione colposa di trattamento terapeutico*, in *Dir. pen. proc.*, n. 12/2000, p. 1632.

²² In ambito penalistico, con specifico riferimento al settore medico, cfr. A. CENTONZE, *L'accertamento della responsabilità penale nell'esercizio della professione medico chirurgica* in S. ALEO – F. CENTONZE – E. LANZA, *La responsabilità penale del medico*. cit. 279; D. GUIDI, *L'attività medica in équipe alla luce della recente elaborazione dottrinale e giurisprudenziale*, in *Medicina e diritto penale*, cit., p. 211; G. MARINUCCI – G. MARRUBINI, *Profili*

Considerato che il costante incremento del fenomeno cooperativo nello svolgimento dell'attività medica favorisce la proliferazione di prassi difensive, la stessa dottrina ha evidenziato la necessità di una accorta analisi delle vicende plurisoggettive, non solo contestuali ma anche diacroniche – concretantisi, cioè, nell'espletamento di un trattamento medico che vede la cooperazione multidisciplinare di più sanitari – al fine di ovviare ad una prassi giurisprudenziale inizialmente orientata alla logica del caso per caso²³.

La presa di coscienza circa la frequente presenza di più operatori addetti alla cura del medesimo paziente, infatti, aveva indotto la prima dottrina a negare la possibilità per il sanitario di appellarsi al ragionevole affidamento riposto sui propri assistenti, al fine precipuo di escludere la propria responsabilità a titolo di colpa per l'esito infausto (c.d. principio di *non* affidamento)²⁴.

Un tale principio, tuttavia, risultava mitigato nelle ipotesi di rapporti tra sanitari che cooperano nella cura del paziente in termini di collaborazione professionale tra medico e specialista, caso analogo a quello oggetto della sentenza in commento²⁵.

Non potendosi, però, ritenere ammissibile la configurazione di un rapporto tra sanitari cooperanti in termini di sistematica sfiducia nelle altrui capacità, gli insegnamenti della dottrina tedesca prospettano l'adozione dell'opposto principio dell'affidamento sulla correttezza dell'altrui operato, quale "criterio guida" per la delimitazione delle responsabilità dei singoli soggetti coinvolti nel lavoro di gruppo.

Rimodulato in chiave sanitaria, il principio, inizialmente teorizzato in relazione ai profili penalistici della circolazione stradale, consente al medico operante nell'ambito di un'attività plurisoggettiva, di rispondere entro i limiti del corretto adempimento dei doveri di diligenza e di perizia di cui è diretto destinatario, senza gravarlo di un obbligo di vigilanza sulla correttezza del comportamento altrui e lasciandolo, quindi, libero di adempiere alle proprie mansioni in maniera qualificante e responsabile.

Perché il principio di affidamento possa effettivamente assurgere a criterio regolatore delle questioni inerenti le prestazioni rese in contesti plurisoggettivi è necessario, tuttavia, ancorarlo a criteri generali in grado di contemplare le svariate ipotesi suscettibili di essere ricomprese nelle attività in esame.

penalistici del lavoro medico-chirurgico in équipe, in *Temì*, 1968, p. 217; P. VENEZIANI, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale. I delitti colposi*, Padova, 2003, p. 204, che sottolinea la natura "ancipite" della divisione del lavoro nel settore medico, quale fattore di sicurezza e, al tempo stesso, di rischio nuovo e diverso rispetto a quello proprio dell'attività medica "monosoggettiva".

²³ A. CRESPI, *La responsabilità penale nel trattamento medico-chirurgico con esito infausto*, Palermo, 1955, p. 152 ss.

²⁴ A. FIORI, *Medicina legale della responsabilità medica*, Milano, 1999, p. 524; G. MARINUCCI – G. MARRUBINI, *Profili penalistici del lavoro medico-chirurgico in équipe*, cit., p. 219 e ss; C. PARODI – V. NIZZA, *La responsabilità penale del personale medico e paramedico*, cit., p. 140.

²⁵ A. CRESPI, op. ult. cit., p. 159, secondo il quale in simili situazioni i termini della questione vengono rovesciati, per cui si sostiene che la fiducia verso una determinata persona non può venir reputata antidoverosa fino a tanto che la normale esperienza o altre particolari ragioni non debbano negarla, a meno che il medico curante avesse avuto la possibilità di prevedere e prevenire la condotta negligente che avrebbe tenuto il medico specialista nella cura del paziente.

Riprendendo, allora, la distinzione elaborata da Roxin tra doveri comuni e doveri divisi, è possibile modellare una specifica declinazione del principio di affidamento nelle prestazioni sanitarie plurisoggettive: dato che solo i doveri divisi si caratterizzano per la presenza di contenuti differenziati – dettati dall’esigenza di una ripartizione qualitativa delle prestazioni che consenta a ciascuno dei partecipanti del processo lavorativo, di concentrarsi sul corretto svolgimento delle proprie mansioni, rinunciando in tal modo all’istituzione di una doppia garanzia per il bene protetto – in presenza di essi “ la semplice partecipazione al decorso causale e la generica prevedibilità di una violazione di diligenza al di fuori della propria sfera di responsabilità, non sono di per sé sufficienti a fondare in capo al soggetto una responsabilità colposa per l’evento lesivo eventualmente verificatosi” sicché, in tal caso, il diligente comportamento del singolo, di per sé, non è sufficiente ad assicurare protezione al bene giuridico²⁶.

Un tale orientamento, che individua un necessario rapporto di interdipendenza funzionale tra la sussistenza di doveri divisi e l’applicabilità del principio di affidamento non può, comunque, considerarsi del tutto risolutivo, non essendo in grado di affrancare definitivamente l’interprete dalla considerazione di quegli specifici elementi fattuali che caratterizzano la divisione del lavoro in ambito sanitario.

Rimane, peraltro, indiscussa la funzione determinante che il principio di affidamento assolve nell’ambito delle attività plurisoggettive. Sul piano della tipicità del fatto colposo, in particolare, consente di operare una circoscrizione della misura della diligenza da prestare nello svolgimento di una determinata attività, costituendo un criterio generale per la ricostruzione della colpa e, conseguentemente, per l’individuazione della regola cautelare²⁷.

Con particolare riferimento alle vicende come quella in commento, ove vengono in considerazione i profili di specializzazione e di divisione dei compiti, il principio agevola la risoluzione della controversia, laddove restringe gli obblighi del singolo tutelando l’aspettativa che questi è legittimato a riporre nel corretto comportamento dei soggetti con cui interagisce.

In siffatti casi, dunque, è la mancanza delle cognizioni specialistiche necessarie a verificare e giudicare la perizia della condotta altrui a rendere necessaria la tutela dell’affidamento, posto che una diversa conclusione – tesa a sostenere la necessità di un reciproco controllo incrociato – potrebbe sostenersi solo nell’ottica del *versari in re illicita*.

Un *excursus* di siffatti orientamenti dottrinali può dunque risultare utile ai fini della comprensione della scelta della Corte di cassazione che, nella pronuncia in commento, ritiene infondate le doglianze mosse dalla difesa del ricorrente nell’ultimo motivo di ricorso, laddove si paventava il concorso di colpa del medico curante e del professionista che aveva eseguito il Tilt Test.

Il rilievo mosso dalla difesa in ordine alla corresponsabilità degli altri medici che si sono occupati del caso è smentito dalla congrua risposta già fornita dalla Corte d’appello, secondo la quale: “le cause preesistenti o concomitanti non valgono ad

²⁶ In questo senso C. ROXIN, *Täterschaft und Tatherrschaft*, 7^a Auflage, Berlin-New York, 2000.

²⁷ G. FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, p. 289.

interrompere il nesso causale; il contributo causale delle condotte degli altri sanitari, seppur valutabili ai fini del grado della colpa dell'odierno imputato, non valgono ad escludere il nesso di causalità; l'apporto causale del primo medico risultava minimamente incidente sull'evento".

Alla stregua di tale considerazione, peraltro, la Sez. IV specifica come l'art. 41 c.p.²⁸ – che, nell'ambito delle previsioni colpose, adotta la teoria della par condicio nell'ipotesi in cui più persone risultino responsabili di un evento, determinando la responsabilità di ciascuno per l'intero – non risulta applicabile al caso di specie (e che, comunque, qualora lo fosse stato, avrebbe potuto implicare solo una valutazione della corresponsabilità ai fini della valutazione dell'entità della pena *ex art.* 133, comma primo, n. 3, c.p.) e non, certamente, ai fini della determinazione percentuale del contributo degli altri concorrenti alla causazione dell'evento.

Una tale analisi palesa chiaramente le intrinseche peculiarità e difficoltà del giudizio di responsabilità, avente ad oggetto lo svolgimento di prestazioni mediche plurisoggettive, che si dipana dal verificarsi di un esito avverso e dal carattere colposo di almeno una condotta ma che, di fatto, deve sempre essere svolto nella prospettiva che, *ex ante*, caratterizza la posizione del singolo sanitario.

²⁸ In tema di reati colposi l'elemento differenziante tra l'ipotesi di cooperazione e quella di mero concorso di cause tra loro indipendenti è dato dal collegamento delle volontà dei diversi soggetti agenti. Se, infatti, nell'ipotesi di cooperazione colposa *ex art.* 113 si verifica un'unità di reato con pluralità di soggetti – nella misura in cui le volontà di tutti i partecipanti confluiscono consapevolmente all'interno della condotta da cui origina l'evento non voluto – diversamente avviene in caso di concorso di cause *ex art.* 41 c.p., laddove si realizza invece una pluralità di reati, nonostante l'unità dell'evento. In tali ultimi casi, infatti, l'evento consegue ad una mera coincidenza di azioni od omissioni che però non risultano collegate da alcun vincolo soggettivo. Con specifico riferimento alle attività mediche ripartite diacronicamente tra più sanitari, sono risultate particolarmente evidenti le problematiche interpretative sottese all'individuazione dei limiti operativi delle singole posizioni di garanzia, soprattutto laddove la distanza spazio-temporale tra le condotte determina, in maniera inevitabile, una notevole difficoltà nelle attività di controllo e di intervento. Ne consegue, dunque, una maggiore complessità nei giudizi di causalità e di colposità della condotta, nella duplice prospettiva della concretizzazione del rischio e della evitabilità in concreto dell'evento. Sul punto, in particolare, S. CANESTRARI – L. CORNACCHIA – G. DE SIMONE, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Bologna, 2016, rilevano che in ipotesi di cd. organizzazione multidisciplinare diacronica, il nesso di cooperazione che lega le varie condotte è solamente funzionale, nel senso che il loro complesso converge in direzione di una certa finalità, ma i soggetti che pongono in essere le diverse attività della medesima procedura possono anche non avere alcun contatto reciproco. P. VENEZIANI, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale. I delitti colposi*, Padova, 2003, p. 227, distingue tra rapporti diacronici riguardanti medici afferenti alla medesima specializzazione scientifica e rapporti tra medici che si susseguono nel medesimo trattamento medico-chirurgico, attraverso una serie articolata di contenuti specialistici eterogenei tra loro. Sulla distinzione tra cooperazione colposa e concorso di cause, volendo, L. RISICATO, *Il concorso colposo tra vecchie e nuove incertezze*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 132.

5. Sul valore delle linee guida nell'accertamento della colpa.

La pronuncia in commento costituisce valida occasione anche per qualche riflessione in tema di linee guida²⁹ e della loro idoneità ad assurgere a parametro di determinazione – e di delimitazione – della responsabilità del sanitario.

Nel caso in oggetto, la IV sez. della Corte di Cassazione attribuisce ad esse, e alla loro esatta individuazione ed applicazione, rilevanza fondamentale. La circostanza che le *guidelines* in materia di corretta risoluzione delle problematiche inerenti alle P.T.C. (perdite temporanee di coscienza) indicassero la necessità di effettuare l'indagine sulle sincopi di natura non determinata effettuando l'elettrocardiogramma, ha spinto il giudice di legittimità a pronunciarsi, in conformità alle indicazioni provenienti dai consulenti, nel senso dell'inadeguatezza del Tilt test al caso specifico, in ragione della sua natura di "esame di secondo livello".

Solo l'effettuazione di un elettrocardiogramma a 12 derivazioni, infatti, poteva considerarsi idonea alla rilevazione dell'esatta genesi degli episodi sincopali relativamente ai quali, peraltro, si evidenziava una più elevata percentuale di mortalità in ipotesi di matrice cardiaca. In tal senso, quindi, le linee guida tenute in considerazione dalla Corte (esistenti ed applicabili già nel marzo 2002, e successivamente ribadite nei documenti di analogo tenore stilati nel 2004), sembravano già suggerire, con importante probabilità, una genesi cardiaca del disturbo sofferto dalla paziente e ciò, di fatto, non fa che aggravare i profili di negligenza del ricorrente, considerato che è proprio la diagnosi unidirezionale di quest'ultimo, in termini di genesi vagale delle sincopi, a determinare l'esito infausto sofferto dalla paziente.

Si nega, dunque, in tal caso, qualsiasi possibile operatività della recentissima disciplina ex art. 590 *sexies* c.p., atteso che la clausola di non punibilità da essa

²⁹ Il riferimento a parametri di giudizio contraddistinti da un certo grado di oggettività si è reso necessario in virtù delle crescenti difficoltà riscontrate nel procedimento di individuazione del dovere di diligenza sulla base dell'indice del c.d. agente modello. Le linee guida, infatti, consistono in «un percorso terapeutico ideale, suggerito dalla migliore scienza ed esperienza di un dato contesto storico, da società scientifiche di prestigio internazionale», la cui precipua finalità è quella di ridurre il grado di genericità della colpa medica, operando una sorta di sintesi e cristallizzazione dell'esperienza diffusa in ambito sanitario nell'intento di tracciare un percorso diagnostico ideale, tale da consentire l'abbandono dell'obsoleto approccio paternalistico che in molti casi ancora contraddistingue il rapporto medico paziente. Per un puntuale inquadramento dello strumento in esame cfr., tra gli altri, A.R. DI LANDRO, *Dalle linee guida e dai protocolli all'individualizzazione della colpa penale nel settore sanitario. Misura oggettiva e soggettiva della malpractice*, Torino, 2012, p. 167; A. FARNETTI, *Problemi di responsabilità sanitaria*, Milano, 2007, p. 124; G. FEDERSPILL – C. SCANDELLARI, *Le linee guida nella pratica clinica: significato e limiti*, in *Professione. Sanità pubblica e medicina pratica*, 4/1996, p. 4-6 ss.; A. FIORI, *Medicina legale della responsabilità medica*, Milano, 1999, p. 513 ss.; F. INTRONA, *Un paradosso: con il progresso della medicina aumentano i processi contro i medici*, in *Riv. it. med. leg.*, 2001, p. 879 ss.; P. PIRAS – A. CARBONI, *Linee guida e colpa specifica del medico*, in S. Canestrari – F. Giunta – R. Guerrini – T. Padovani (a cura di), *Medicina e diritto penale*, Pisa, 2009, p.285; L. RISICATO, *Le linee guida e i nuovi confini della responsabilità medico-chirurgica: un problema irrisolto*, in *Dir. pen. proc.*, 2/2013, p. 197; E. TERROSI VAGNOLI, *Le linee guida per la pratica clinica: valenze e problemi medico-legali*, in *Riv. it. med. leg.*, 1999, p.195; C. VALBONESI, *Linee guida e protocolli per una nuova tipicità dell'illecito colposo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 250 ss.

predisposta trova applicazione nelle sole ipotesi di imperizia *lieve* – come precisato dalle SS.UU. 2018 – mentre, in tal caso, i profili di responsabilità configurati a carico del sanitario sono senz'altro riconducibili all'alveo della negligenza, stante l'acclarato mancato rispetto delle indicazioni terapeutiche in materia di sincopi da parte dell'imputato.

Circa la questione concernente il grado di colpa da configurarsi a carico del ricorrente, poi, la pronuncia riprende l'opera interpretativa già svolta dalla Corte di Cassazione sulla disciplina *ex art. 3 della l. Balduzzi*, negando la possibile operatività della causa di non punibilità contemplata dalla stessa nel caso di condotta lievemente colposa posta in essere dal sanitario nel rispetto delle linee guida: la possibilità di ravvisare la colpa lieve è esclusa in caso di violazione del dovere di diligenza – che ricorre nel caso di specie – poiché opera solo con riferimento alle “condotte professionali conformi alle linee guida e non si estende agli errori diagnostici connotati da negligenza o imprudenza”³⁰.

Il ricorso allo strumento delle linee guida, tanto in chiave accusatoria, quanto disculpante, è databile all'avvento del nuovo millennio, quando l'accresciuto livello di tecnicizzazione delle pratiche mediche, legato all'ampia offerta di strumenti diagnostico-terapeutici resi fruibili grazie all'evoluzione scientifica, ha aumentato la percezione della responsabilità medica, palesando la necessità di ancorare l'accertamento della colpa a parametri scritti, tendenzialmente più sicuri.

La diffusione delle linee guida ed il riferimento, sempre più frequente, alle pratiche virtuose corroborate scientificamente rappresenta, allora, la risposta in chiave penalistica a tale esigenza.

Se, però, l'atteggiamento giurisprudenziale delle sentenze databili al primo decennio del nuovo millennio si caratterizza per un richiamo alle linee guida finalizzato alla ricostruzione della regola cautelare e, quindi, ad ancorare l'accertamento della responsabilità a parametri predeterminati – nell'intento di restringere il campo di operatività della fattispecie tipica colposa – lo stesso non può dirsi con riferimento alla giurisprudenza prodromica all'entrata in vigore della legge Balduzzi.

Il periodo che precede l'entrata in vigore della legge 189/2012 è infatti caratterizzato da una significativa inversione di tendenza della giurisprudenza di legittimità, che inizia a palesare un atteggiamento di – malcelata, se non addirittura esplicita – diffidenza nei confronti dello strumento in questione, sminuendone la portata potenzialmente idonea all'individuazione della regola cautelare e, conseguentemente, alla ricostruzione della tipicità colposa.

Tra le ragioni di una tale inversione di rotta, sicuramente, va ascritta l'ineliminabile ambiguità dello strumento in analisi, scaturente dalla teleologica antinomia degli obiettivi da esso perseguiti³¹: le linee guida sono, come noto, oggetto di una “maliziosa eterogenesi dei fini” suscettibile di trasformarle in strumenti a vocazione

³⁰ Così Cass. Sez. 4, n. 7346 del 8/7/2014, Rv. 262243; Cass., Sez. 4, n. 16944 del 20/3/2015, Rv. 263389.

³¹ L. RISICATO, *Le linee guida e i nuovi confini della responsabilità medico-chirurgica: un problema irrisolto*, in *Dir. pen. proc.*, Sez. Responsabilità medica, 2013, p. 199 ss.

economicistica, volti a favorire il risparmio sulle cure mediche e la prevenzione dai contenziosi legali, piuttosto che la qualità della vita del paziente³².

Con l'avvento della legge Balduzzi, molti profili di perplessità erano legati al riconoscimento della rilevanza normativa delle linee guida, suscettibile di farne assurgere l'osservanza a vero e proprio filtro per l'operatività della relativa normativa.

Sarebbe stata, poi, l'opera ricognitiva della giurisprudenza di legittimità a qualificarle, in un primo momento, quali espressione del "sapere scientifico e teleologico codificato, metabolizzato e reso disponibile in forma condensata" con l'intento di "oggettivare, uniformare le valutazioni e le determinazioni e di sottrarle all'incontrollato soggettivismo del terapeuta" e, in seguito all'adozione di un diverso iter argomentativo, a subordinare la loro idoneità cautelare alla circostanza che esse contenessero "standards diagnostico-terapeutici conformi alle regole dettate dalla migliore scienza ed esperienza medica a garanzia della salute del paziente" e non si ispirassero "ad esclusive logiche di economicità della gestione [...] in contrasto con le esigenze di cura del paziente"³³.

Lo spinoso interrogativo sul peso da attribuire alle linee guida nel giudizio di colpa del sanitario viene risolto in termini assai diversi dalla legge n. 24 del 2017. Ponendosi in rapporto di radicale innovazione rispetto alla disciplina precedente, la novella cessa di considerarle alla stregua di suggerimenti e raccomandazioni, per trasformarle in vere e proprie prescrizioni legali.

Una siffatta evoluzione normativa, a ben vedere, sembra trarre spunto dalle soluzioni adottate nell'esperienza nordamericana³⁴, ove la tendenza ad una regolamentazione della responsabilità del terapeuta attraverso la formale codificazione delle linee guida, si è risolta nella creazione di regole cogenti che informano non solo l'attività del sanitario, ma anche quella del giudice.

L'art. 5 della legge Gelli-Bianco segna la definitiva consacrazione delle linee guida come strumento di consistente supporto sul piano tecnico-scientifico per l'operatore sanitario, per la struttura e finanche per il giudice e, al contempo, il loro inesorabile affrancamento da una qualificazione in termini di strumento di *soft law*.

Quali strumenti dalla vocazione ontologicamente polifunzionale, le linee guida costituiscono un brillante esempio di dialogo tra diritto e tecnica: nate da discipline extra-giuridiche – in particolare aziendalistiche e organizzative – transitano nell'area del "giuridicamente rilevante" in quei settori il cui governo è affidato a regole che al diritto abbinano i dettami di altre scienze – quali la medicina – con l'effetto di completare e

³² P. VENEZIANI, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale. I delitti colposi*, Padova, 2003, p. 176.

³³ Cass., Sez. IV, 11 marzo 2013, n. 11493; lo stesso principio di diritto è ribadito in altre pronunce più recenti della Cassazione. Si veda, ad esempio, Cass., Sez. IV, 22 novembre 2013 (ud. 15 ottobre 2013), n. 46753, pres. Brusco, est. Marinelli, in *Giur. it.*, 1/2014, p. 156 ss., con nota di L. RISICATO, *Colpa medica "lieve" e "grave" dopo la legge Balduzzi: lo iato tra terapia ideale e reale come parametro di graduazione della responsabilità del sanitario*.

³⁴ Per una ricchissima disamina sulla rilevanza accordata alle linee guida nel sistema Statunitense e sui profili comparatistici cfr. A.R. DI LANDRO, *La colpa medica negli Stati Uniti e in Italia, Il ruolo del diritto penale e il confronto col sistema civile*, Torino, 2009; ID., *Dalle linee guida e dai protocolli all'individualizzazione della colpa penale nel settore sanitario*, cit.

specificare il precetto normativo, dispiegando effetti sulla successiva attività degli addetti ai lavori dello specifico settore interessato³⁵.

La “giuridificazione” delle regole dell’arte medica³⁶ rappresenta un fenomeno indotto dal crescente valore che gli interessi, i diritti, i valori e le esigenze implicati *in subiecta materia* hanno assunto nel tempo, ma non ne intacca l’“intrinseca essenza”³⁷, laddove esse costituiscono “un condensato delle acquisizioni scientifiche, metodologiche e tecnologiche concernenti i singoli ambiti operativi, reputate tali dopo un’accurata selezione e distillazione dei diversi contributi, senza alcuna pretesa di immobilismo e senza idoneità ad assurgere al livello di regole vincolanti”³⁸.

L’intento del legislatore, attraverso l’opera di selezione e monitoraggio, è quello di approntare una maggiore protezione a tutti gli attori della filiera salute, fornendo, al contempo, un prezioso ausilio anche all’attività istruttoria che il giudice generalmente demanda alle evidenze della letteratura scientifica per il tramite delle operazioni peritali³⁹.

Nella recentissima disciplina, allora, la positivizzazione delle *leges artis* non sarebbe altro che espressione di un mutamento di sensibilità culturale che si inserisce in un nuovo contesto socio-professionale ove il patrimonio di esperienze ed informazioni del singolo diviene patrimonio comune e condiviso di un’intera comunità scientifica, e ove la tracciabilità e la verificabilità postuma della prestazione sono orientate non a scalfire la variabilità dell’attività medica, ma i suoi eventuali eccessi suscettibili di lasciare i bisogni assistenziali insoddisfatti⁴⁰.

È lecito chiedersi, tuttavia, quanto l’aver condensato istanze di standardizzazione con esigenze di colpevolezza, non sia suscettibile di originare *in subiecta materia* il rischio di un corto circuito.

La predisposizione di strumenti atti ad operare una cristallizzazione del sapere scientifico, al fine di facilitare il trattamento di patologie il cui decorso risulta prevedibile alla luce del monitoraggio scientifico operato sulle stesse nel tempo, nasce dalla necessità di ancorare la risposta all’effettivo bisogno posto dal caso clinico, ma sembra trascurare un fattore fondamentale: in medicina non esistono solo malattie, ma anche malati⁴¹.

L’innunerevole quantitativo di incognite che informa il singolo trattamento – anche quello più banale – rende l’attività medica bisognosa di un costante adeguamento

³⁵ Così efficacemente, G. FARES, *Le linee guida nel sistema delle fonti: efficacia giuridica e centralità della procedura di accreditamenti*, in AA. VV., *Guida alle nuove norme sulle responsabilità nelle professioni sanitarie*. Commento alla legge 8 marzo 2017, n. 24., a cura di G. Carpani – G. Fares, p. 97.

³⁶ G. FARES, op. ult. cit.

³⁷ Così L. RISICATO, *Le Sezioni unite salvano la rilevanza in bonam partem dell’imperizia “lieve” del medico*, in *Giur. it.*, 4/2018, p.951.

³⁸ Sez. Un., sent. n. 8870/ 2018. Per un’esauriente ricostruzione di natura, finalità e limiti dell’istituto v., per tutti, A.R. DI LANDRO, *Dalle linee guida e dai protocolli all’individuazione della colpa nel settore sanitario*, Torino, 2012.

³⁹ Così efficacemente G. FARES, op. ult. cit.

⁴⁰ G. FARES, op. ult. cit., p. 104.

⁴¹ Così R. BARTOLI, [Riforma Gelli-Bianco e Sezioni unite non placano il tormento: una proposta per limitare la colpa medica](#), in questa *Rivista*, fasc. 5/ 2018, p. 239 ss.



7/2018

alle caratteristiche del caso concreto, con la conseguenza che la dimensione colposa della responsabilità medica impone una valutazione sempre parametrata sulle caratteristiche del caso concreto⁴².

Come fare, allora, per conciliare questo dato con la scelta del legislatore di trattare le attività sanitarie come se l'apparato di riferimento da cui esse dipendono fosse immutabile? Come conciliare la giuridicizzazione delle *leges artis* con la variabilità delle risposte terapeutiche, frutto del perfezionamento di tecnologie in continua evoluzione?

Sicuramente è vero che le linee guida "di oggi" si prestano ad offrire una risposta alle istanze di maggiore determinatezza della responsabilità colposa dei sanitari, per lungo tempo invocate da dottrina e giurisprudenza.

Esse forniscono, di fatto, un prezioso contributo alla appropriatezza – clinica, organizzativa ed economica – delle prestazioni, alla razionalizzazione della spesa, all'erogazione di cure necessarie.

È bene tenere a mente, tuttavia, che l'essere umano "non è un'autostrada o un edificio da ristrutturare", sicché la sua cura e la sua tutela non si prestano ad un severo irrigidimento all'interno di regole e cautele predisposte come se lo fosse o come se tutti i corpi umani avessero identiche caratteristiche: il sanitario, dunque, non è mero destinatario di indirizzi rigidi ed invalicabili ma, al contrario, garante della salute del singolo paziente e, in quanto tale, chiamato ad effettuarne un costante adeguamento alle esigenze individuali dettate dal quadro patologico dello stesso, tale da imporgli di discostarsene in caso di difformità⁴³.

⁴² F. PALAZZO, *Responsabilità medica, "disagio" professionale e riforme penali*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 1064.

⁴³ Così C. BRUSCO, *Responsabilità medica penale: le Sezioni unite applicano le regole sulla responsabilità civile del prestatore d'opera*, in *Dir. pen. proc.*, 5/2018, p. 646 ss.