1 marzo 2017 |

[Paolo Piras](http://www.penalecontemporaneo.it/autori/99-paolo--piras)

**IMPERITIA SINE CULPA NON DATUR. A PROPOSITO DEL NUOVO ART. 590 SEXIES C.P.**

**Sul testo unificato della proposta di legge n. 259-262-1312-1324-1581-1769-1902-2155-B, approvata in via definitiva dalla Camera dei Deputati il 28 febbraio 2017 ("Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie")**

*Per scaricare la legge in commento, approvata ieri in via definitiva dall'assemblea della Camera dei Deputati, clicca in alto su "visualizza allegato".*

*Per un primo commento al disegno di legge, nella versione (identica a quella definitiva) approvata al Senato lo scorso 11 gennaio, cfr. anche Cupelli,*[Alle porte una nuova responsabilità penale degli operatori sanitari. Buoni propositi, facili entusiasmi, prime perplessità](http://www.penalecontemporaneo.it/d/5178-alle-porte-la-nuova-responsabilita-penale-degli-operatori-sanitari-buoni-propositi-facili-entusiasm)*, in*questaRivista*, 16 gennaio 2017 e Poli,*[Il ddl Gelli-Bianco: verso un'enesima occasione persa di adeguamento della responsabilità penale del medico ai principi costituzionali?](http://www.penalecontemporaneo.it/d/5228-il-ddl-gelli--bianco-verso-unennesima-occasione-persa-di-adeguamento-della-responsabilita-penale-de)*, in*questaRivista*, 20 febbraio 2017.*

**1.** Il 28 febbraio scorso la Camera ha approvato in via definitiva il testo delle proposte di legge unificate aventi ad oggetto: “***Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie”.***

**L’art. 6 del testo introduce nel codice penale un nuovo articolo: il 590 sexies**, che nasce affetto da schizofrenia… neonatale. Vediamo il perché tramite brevi considerazioni pratico-applicative.

Intanto ecco il testo dell’art. 6:

«Art. 6**.***(Responsabilità penale dell'esercente la professione sanitaria)*

1. Dopo l'articolo 590-*quinquies* del codice penale è inserito il seguente:

"Art. 590-*sexies*. -- *(Responsabilità colposa per morte o lesioni personali in ambito sanitario)*. - Se i fatti di cui agli articoli 589 e 590 sono commessi nell'esercizio della professione sanitaria, si applicano le pene ivi previste salvo quanto disposto dal secondo comma.

Qualora l'evento si è verificato a causa di imperizia, la punibilità è esclusa quando sono rispettate le raccomandazioni previste dalle linee guida come definite e pubblicate ai sensi di legge ovvero, in mancanza di queste, le buone pratiche clinico assistenziali, sempre che le raccomandazioni previste dalle predette linee guida risultino adeguate alle specificità del caso concreto."

2. All'articolo 3 del decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158, il comma 1 è abrogato.»

**2.**In primis: **il secondo comma dell’art. 6 àbroga la disposizione penale della legge Balduzzi**, che prevedeva la punibilità solo per colpa grave nell’ipotesi in cui il sanitario si fosse attenuto a linee guida. E seppellisce la relativa questione di distinguere fra colpa grave e colpa lieve, dato che il nuovo art. 590 sexies c.p. non distingue fra i gradi della colpa.

Con riferimento al neonato articolo, viene subito da chiedersi a che cosa serva **il primo comma**, atteso che **è privo di contenuto innovativo**. Infatti solo prevede l’applicabilità degli articoli 589 e 590 c.p. nelle ipotesi di colpa medica, quasi che qualche pratico (ossessivo) ne avesse per caso dubitato in passato.

Invero il primo comma, facendo espressamente salvo quanto previsto dal secondo comma, **è una disposizione-tappeto**: ha solo la funzione di aprire la strada al comma che segue, al quale si è voluto riservare il contenuto novellante. **Tanto valeva costruire un solo comma**, secondo la tradizionale tecnica legislativa: *se i reati di cui agli artt. 589 e 590 sono commessi nell'esercizio della professione sanitaria, la punibilità è esclusa*se ecc.

**3.** E vediamolo questo contenuto novellante del secondo comma, che ha la pretesa di pitturare una nuova causa di non punibilità sanitaria. Ma purtroppo le tinte cromatiche della pittura peccano alquanto nell’abbinamento.

**L’art. 590 sexies c.p. àncora la non punibilità ai seguenti presupposti**:

- la verificazione dell’evento a causa d’imperizia

- il rispetto delle linee guida

- l’adeguatezza alle specificità del caso concreto delle linee guida

Invero il presupposto *sub*a confligge con quelli *sub*b e c. **Sono presupposti che si escludono a vicenda**. Infatti se le linee guida sono rispettate e adeguate alle specificità del caso concreto, l’imperizia non è ipotizzabile. Non è possibile perché le linee guida sono un consolidato parametro di giudizio di colpa del medico. La conformità della condotta ad esse e l’adeguatezza al caso concreto non possono che escludere l’imperizia. Non c’è alcuno spazio teorico per un’imperizia di risulta. Nessuna forma di colpa è possibile. Neppure negligenza o imprudenza, qualora le linee guida contengano relative regole. E ciò a prescindere dal neonato articolo: è infatti sempre bastato l’art. 43 alinea III c.p. già in epoca risalente.

**In realtà il richiamo dell’art. 590 sexies c.p. alla sola imperizia può spiegarsi come un retaggio giurisprudenziale** del noto principio interpretativo della Balduzzi *culpa levis sine imperitia non excusat*. Si è così voluto fare riferimento alle sole linee guida che prevedono regole di perizia quale fonte di esclusione della punibilità. Ma il rilievo delle altre rimane comunque salvo ex art. 43 alinea III c.p.

**4.**Dobbiamo tentare comunque, alla disperata, un salvataggio del neonato. **Tentiamo di trovare anche solo un ridotto ambito applicativo** alla nuova causa di non punibilità. Partiamo dal presupposto che spesso le linee guida contengono raccomandazioni che sono molto elastiche. Ad es., una volta diagnosticata una certa malattia, lasciano spazi nella scelta fra la terapia farmacologica e quella chirurgica. Ipotizziamo che si opti per la sola terapia farmacologica: la posologia e la via di somministrazione sono corrette, ma nonostante ciò il medico perde il paziente. Si potrebbe sostenere che le linee guida sono rispettate e adeguate alle specificità del caso concreto, ma che c’è imperizia perché in letteratura si raccomanda l’intervento chirurgico per i casi come quello concreto. Sembrerebbe *prima facie* che ci troviamo in presenza di tutti e tre i requisiti richiesti dall’art. 590 sexies c.p.

Ma a rifletterci più a fondo ci accorgiamo che non è così.

Invero **le linee guida vanno implementate con la letteratura**. Magistrale al riguardo rimane l’insegnamento di Cass. Sez. IV, 35992/12, Ingrassia, est. Piccialli[[1]](http://www.penalecontemporaneo.it/d/5255-imperitia-sine-culpa-non-datur-a-proposito-del-nuovo-art-590-sexies-cp" \l "_ftn1" \o "), che impone un’analisi globale. I medici conoscono molto bene la necessità d’implementare le linee guida. Del resto, è quanto si vede fare nelle migliori relazioni di perizia o consulenza.

Se così è, c’è imperizia nell’esempio che abbiamo poc’anzi fatto. L’intervento chirurgico andava privilegiato rispetto alla terapia farmacologica. In definitiva: le linee guida, implementate con la letteratura, non sono state rispettate.

**Né i lavori preparatori risultano di aiuto per interpretare il nuovo testo di legge**, che è stato proposto dalla Commissione Giustizia del Senato in sostituzione di quello precedente[[2]](http://www.penalecontemporaneo.it/d/5255-imperitia-sine-culpa-non-datur-a-proposito-del-nuovo-art-590-sexies-cp" \l "_ftn2" \o "). Questo null’altro era che una fotografia legislativa della giurisprudenza sulla Balduzzi, con il principio che *il* *sanitario che si attiene a linee guida non risponde penalmente per imperizia lieve*. Per la Commisione ciò “…determina l'esclusione incondizionata di qualsiasi rilevanza penale per tutti i fatti causati da imperizia che non integrino un'ipotesi di colpa grave…”.[[3]](http://www.penalecontemporaneo.it/d/5255-imperitia-sine-culpa-non-datur-a-proposito-del-nuovo-art-590-sexies-cp" \l "_ftn3" \o ") Una considerazione politica, sulla quale si può essere o no d’accordo. Ma che non può giustificare una fattispecie con requisiti che non si tollerano a vicenda.

**L’unico novum normativo può ricavarsi da un collegamento fra l’art. 590 sexies c.p. e l’art. 5 della legge**, che indica quali linee guida potranno essere utilizzate nel giudizio di colpa medica[[4]](http://www.penalecontemporaneo.it/d/5255-imperitia-sine-culpa-non-datur-a-proposito-del-nuovo-art-590-sexies-cp" \l "_ftn4" \o "), soddisfando così un’esigenza molto sentita nella pratica. Ma esponendosi ad una tagliente critica: in tal modo s’impone a sanitari e pazienti una medicina di Stato.

**5.** Riassumendo. **L’art. 590 sexies c.p. ha una duplice funzione**:

a) chiarire quanto già previsto dall’art. 43 alinea III c.p. con riguardo all’imperizia: la condotta che rispetta linee guida contenenti regole di perizia e adeguate alla specificità del caso concreto e non è imperita, con ciò peraltro non impedendo l’applicabilità dell’art. 43 alinea III c.p. e quindi l’esclusione della colpa se le linee guida contengono regole di diligenza o prudenza;

b) restringere l’ambito delle linee guida da impiegare nel giudizio d’imperizia, mancando le quali si devono impiegare le buone pratiche clinico assistenziali, come espressamente previsto dallo stesso art. 590 sexies c.p. e con ciò peraltro non impedendo l’operatività del restringimento a certe linee guida nel giudizio delle altre forme di colpa, atteso che il restringimento è già previsto in termini generali dall’art. 5 della novella.

**Sul piano del diritto intertemporale l’art. 590 sexies c.p. non pone alcun problema.** Infatti, cancellando la distinzione fra colpa lieve e grave in ipotesi di rispetto delle linee guida, spazza via dall’ordinamento quel già esiguo spazio di non punibilità creato dalla legge Balduzzi, che essendo quindi più favorevole sarà ancora applicabile ai fatti pregressi ex art. 2 IV co. c.p.

Tirando le somme: **l’art. 590 sexies c.p. è un farmaco inefficace contro una paura diffusa i cui noti sintomi si chiamano medicina difensiva.**

[[1]](http://www.penalecontemporaneo.it/d/5255-imperitia-sine-culpa-non-datur-a-proposito-del-nuovo-art-590-sexies-cp" \l "_ftnref1" \o ") Ced Cass. Rv. 254618

[[2]](http://www.penalecontemporaneo.it/d/5255-imperitia-sine-culpa-non-datur-a-proposito-del-nuovo-art-590-sexies-cp" \l "_ftnref2" \o ") Il testo precedente era il seguente: *«Art. 590-ter. - (Responsabilità colposa per morte o lesioni personali in ambito sanitario)* - L'esercente la professione sanitaria che, nello svolgimento della propria attività, cagiona a causa di imperizia la morte o la lesione personale della persona assistita risponde dei reati di cui agli articoli 589 e 590 solo in caso di colpa grave.

Agli effetti di quanto previsto dal primo comma, è esclusa la colpa grave quando, salve le rilevanti specificità del caso concreto, sono rispettate le buone pratiche clinico-assistenziali e le raccomandazioni previste dalle linee guida come definite e pubblicate ai sensi di legge».

[[3]](http://www.penalecontemporaneo.it/d/5255-imperitia-sine-culpa-non-datur-a-proposito-del-nuovo-art-590-sexies-cp" \l "_ftnref3" \o ") Per la lettura dell’intero parere [*clicca qui*](http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/frame.jsp?tipodoc=SommComm&leg=17&id=979433).

[[4]](http://www.penalecontemporaneo.it/d/5255-imperitia-sine-culpa-non-datur-a-proposito-del-nuovo-art-590-sexies-cp" \l "_ftnref4" \o ") Art. 5.*(Buone pratiche clinico-assistenziali e raccomandazioni previste dalle linee guida)*

1. Gli esercenti le professioni sanitarie, nell'esecuzione delle prestazioni sanitarie con finalità preventive, diagnostiche, terapeutiche, palliative, riabilitative e di medicina legale, si attengono, salve le specificità del caso concreto, alle raccomandazioni previste dalle linee guida pubblicate ai sensi del comma 3 ed elaborate da enti e istituzioni pubblici e privati nonché dalle società scientifiche e dalle associazioni tecnico-scientifiche delle professioni sanitarie iscritte in apposito elenco istituito e regolamentato con decreto del Ministro della salute, da emanare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, e da aggiornare con cadenza biennale. In mancanza delle suddette raccomandazioni, gli esercenti le professioni sanitarie si attengono alle buone pratiche clinico-assistenziali.

2. Nel regolamentare l'iscrizione in apposito elenco delle società scientifiche e delle associazioni tecnico-scientifiche di cui al comma 1, il decreto del Ministro della salute stabilisce:

*a)*i requisiti minimi di rappresentatività sul territorio nazionale;

*b)*la costituzione mediante atto pubblico e le garanzie da prevedere nello statuto in riferimento al libero accesso dei professionisti aventi titolo e alla loro partecipazione alle decisioni, all'autonomia e all'indipendenza, all'assenza di scopo di lucro, alla pubblicazione nel sito istituzionale dei bilanci preventivi, dei consuntivi e degli incarichi retribuiti, alla dichiarazione e regolazione dei conflitti di interesse e all'individuazione di sistemi di verifica e controllo della qualità della produzione tecnico-scientifica;

*c)*le procedure di iscrizione all'elenco nonché le verifiche sul mantenimento dei requisiti e le modalità di sospensione o cancellazione dallo stesso.

3. Le linee guida e gli aggiornamenti delle stesse elaborati dai soggetti di cui al comma 1 sono integrati nel Sistema nazionale per le linee guida (SNLG), il quale è disciplinato nei compiti e nelle funzioni con decreto del Ministro della salute, da emanare, previa intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, con la procedura di cui all'articolo 1, comma 28, secondo periodo, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, e successive modificazioni, entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge. L'Istituto superiore di sanità pubblica nel proprio sito *internet*le linee guida e gli aggiornamenti delle stesse indicati dal SNLG, previa verifica della conformità della metodologia adottata a *standard* definiti e resi pubblici dallo stesso Istituto, nonché della rilevanza delle evidenze scientifiche dichiarate a supporto delle raccomandazioni.

4. Le attività di cui al comma 3 sono svolte nell'ambito delle risorse umane, finanziarie e strumentali già disponibili a legislazione vigente e comunque senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica.