

Formazione decentrata
settore penale, Corte di Appello di Palermo

Le novità introdotte dal c.d. decreto Balduzzi: linee guida e colpa medica (prime riflessioni sulla colpa lieve ed esenzione da responsabilità).

Nel diritto penale il livello della colpa attiene in via principale alla graduazione della pena dovendosi al riguardo rammentare che l'art. 133 co. 1° n. 3) c.p.p. prevede espressamente il "grado della colpa" tra gli indici di commisurazione cui il giudice deve adeguarsi per stabilire, negli ambiti del potere discrezionale, l'entità della sanzione penale.

Nell'approccio tradizionale l'esatto computo del grado della colpa viene normalmente sottovalutato tanto più che nella dosimetria della pena si tiene conto - come noto - di molteplici fattori nei quali la misura delle colpa costituisce una delle voci e, spesso, neppure quella più importante o individuabile (specie *ex post*); del resto sovente si presta attenzione alla gravità del fatto colposo complessivamente considerato e non specificamente al grado della colpa.

Questa situazione è profondamente mutata da quanto con il c.d. decreto Balduzzi, nella versione di cui alla legge di conversione del 18 ottobre 2012, è adesso previsto che: *"L'esercente le professioni sanitarie che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve."*

Tralasciando le problematiche - tutt'altro che secondarie - connesse all'individuazione delle linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica, occorre soffermarsi sulla "colpa lieve" che, come visto, assume adesso una rilevanza esplicita per escludere la colpevolezza.

Occorre, infatti, fare i conti con un concetto in parte nuovo per gli operatori del diritto i quali erano abituati ad occuparsi del grado della colpa solo nella dosimetria della pena, dopo aver accertato la colpevolezza, mentre adesso fissare in un modo o nell'altro il livello di imputazione soggettiva potrà significare escludere o meno la responsabilità quando, almeno, la condotta sanitaria sia stata improntata alle *best practices*.

Viene anzitutto da chiedersi se nel nostro diritto penale oltre alla “colpa lieve”, citata espressamente dal menzionato decreto secondo una prospettiva così innovativa, sussistano degli stadi intermedi prima di arrivare alla “colpa grave”, cioè se possa esistere un concetto di colpa senza alcuna aggettivazione una sorta di figura mediana, appunto “la colpa”, come figura già di per sé individuabile in un caso che non sia né particolarmente grave né particolarmente lieve.

Certamente questo tipo di ragionamento, sul grado della colpa, sarà relativamente più agevole nel caso in cui ci si confronti con delle ipotesi di colpa specifica.

Si pensi al caso classico dell’incidente causato per la violazione del limite di velocità presente in un tratto stradale in riferimento al quale verificando di quanto il guidatore si sia discostato da detto limite si potrà, conseguentemente, verificare il grado di colpa: così se il limite di velocità sarà superato di 80 km/h si dovrà senz’altro parlare di colpa grave anche se, evidentemente, non è detto che nel caso di sfioramento di pochi chilometri, o anche nel caso di rispetto del limite, non possa egualmente configurarsi la colpa grave qualora le condizioni ambientali (es. presenza di un violento nubifragio o di nebbia) ovvero contingenti (es. presenza in strada di pedoni) imponevano comunque di rallentare la marcia ed adottare le cautele per evitare quel rischio.

Viceversa nei casi di colpa professionale medica, un settore che tradizionalmente rientra nella colpa generica, misurare il grado della colpa è esponenzialmente più complesso.

Si impone, pertanto, la ricerca di un concetto di “colpa personalizzata” spostata cioè sul versante squisitamente soggettivo ponderando con specifica attenzione le difficoltà con cui l’operatore sanitario si è dovuto di volta in volta confrontare.

Con il concetto di “difficoltà della prestazione” si introduce un argomento particolarmente interessante per il diritto penale - presente ben prima della novella normativa in commento - legato alle limitazioni di responsabilità per il professionista terapeuta.

A supporto di questa linea esegetica è stato tradizionalmente richiamato il precetto di cui all’art. 2236 c.c.¹ in tema di “Responsabilità del prestatore d’opera”, quello secondo cui:

¹ Proprio quell’art. 2236 che la versione originaria dell’art. 3 comma 1 del decreto Balduzzi richiamava espressamente: “*Fermo restando il disposto di cui all’art. 2236 c.p., nell’accertamento della colpa lieve nell’attività dell’esercente le professioni sanitarie il giudice, ai sensi dell’art. 1176 c.c., tiene conto in particolare dell’osservanza, nel caso concreto, delle linee guida e delle buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica nazionale ed internazionale.*” con un testo che adesso

“Se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà, il prestatore d’opera non risponde dei danni, se non in caso di dolo o colpa grave”.

E’ utile ripercorrere la questione concettuale prima di verificare quali applicazioni pratiche possa esplicitare soprattutto alla luce del c.d. decreto Balduzzi.

In tema di responsabilità penale nell’ambito della professione sanitaria si contrappongono, infatti, due orientamenti interpretativi: l’uno ritiene applicabile in via analogica la limitazione del codice civile per cui, nei casi di particolare difficoltà della prestazione, l’imputato può rispondere solo per “colpa grave” e non per quella “lieve”; l’altro, secondo cui il concetto di colpa grave previsto dall’art. 2236 citato è limitato soltanto al risarcimento dei danni in tema di prestazione di opera intellettuale non suscettibile, dunque, di interpretazione estensiva nel campo penale dove una simile limitazione non è sancita a livello normativo.

Questo contrasto non è del tutto sopito nonostante l’intervento della Corte Costituzionale con la sentenza 22.11.1973 n. 166 nella quale, escludendo il conflitto del sistema normativo, è stato chiarito che la limitazione di responsabilità è applicabile in campo penale solo ai casi d’imperizia professionale richiedente la soluzione di problematiche tecniche di particolare difficoltà fermo restando, dunque, la prudenza e diligenza da valutarsi secondo i normali parametri.

Le pronunce di legittimità si sono alternate in un atteggiamento nel quale non sempre è facile orientarsi anche perché entrambi i metodi presentano degli spunti potenzialmente condivisibili.

Secondo i fautori della prima tesi ² l’applicazione analogica del precetto dell’art. 2236 c.c. si imporrebbe per l’identità di situazioni che richiedono un trattamento di maggiore indulgenza nei confronti dei medici, laddove siano chiamati a confrontarsi con problematiche particolarmente difficili, che richiedono una certa discrezionalità di intervento al fine di: *“non mortificare l’iniziativa del professionista col timore di ingiuste rappresaglie da parte del cliente in caso di insuccesso”* (così la relazione del Guardasigilli al codice civile n. 917, richiamata nella parte motiva dalla sentenza n. 166

è stato totalmente stravolto nella sua versione definitiva.

² I quali maggiori affermazioni a livello giurisprudenziale hanno avuto in epoca orma risalente nel tempo nella scia di quella giurisprudenza “benevola” verso l’attività medica.

della Corte Cost.).

Conformemente a questo indirizzo: *“in tema di responsabilità per delitto colposo nell'esercizio della professione medica, la valutazione del giudice è diversa, a seconda dei differenti addebiti contestati; invero, essa dovrà essere particolarmente larga, ove sia stata contestata l'imperizia da considerare penalmente rilevante solo se rientrante nel quadro della colpa grave, così come richiamata dall'art. 2236 Cod. Civ., ed effettuata, invece, secondo i criteri normali, di comune applicazione, ove l'addebito di colpa consista nella negligenza.”* (Cass. sez. IV, n. 6650 del 27.1.1984 dep. il 16.7.1984).

Ne consegue che sarà censurabile la condotta che rientri: *“nel quadro della colpa grave, richiamata dall'art. 2236 c.c., la quale si riscontra nell'errore inescusabile che trova origine o nella mancata applicazione delle cognizioni generali e fondamentali attinenti alla professione o nel difetto di quel minimo di abilità e perizia tecnica nell'uso dei mezzi manuali o strumentali adoperati nell'atto operatorio e che il medico deve essere sicuro di potere adoperare correttamente o, infine, nella mancanza di prudenza o diligenza che non devono mai difettare in chi esercita la professione sanitaria”* (Cass. sez. IV, 2.10.90, Fonda; sez. II, 23.8.94, Leone; sez. IV, 30.10.98, Capelli).

È stato evidenziato che ragionando in termini diversi si verrebbe a creare un ingiustificato metro di valutazione della colpa in campo civilistico ed in quello penale, per cui ai fini della individuazione della responsabilità civile varrebbe un metodo più rigoroso (“colpa grave”), rispetto a quello previsto per la configurazione della colpa penale, con ciò rischiando di invertire quell'ordine di priorità stabilito in via generale per cui l'illecito penale costituisce *“l'extrema ratio”*.

Si potrebbe giungere al risultato aberrante che in caso di imperizia per “colpa lieve”, cioè quando non si ravvisi un errore marchiano ed inesorabile, il fatto integrerebbe il reato ma non l'illecito civile ed il giudice potrebbe pervenire ad una condanna penale ma non a quella per il risarcimento del danno in favore della parte civile costituita nello stesso processo in violazione al principio generale dettato dall'art. 185 c.p. e dall'intero ordinamento giuridico che non può consentire che un fatto, civilmente lecito, sia penalmente illecito.

I sostenitori dell'altra tesi³ evidenziano invece che l'estensione del criterio della “colpa

³ Che si è andata consolidando a partire dagli anni ottanta con l'affermazione di quel nuovo rapporto

grave” di cui all’art. 2236 c.c. verrebbe ad introdurre in ambito penale un criterio anomalo rispetto al sistema che non ammette una tale diversa qualificazione della colpa che si porrebbe come eccezionale e dovuta, non già ad un precetto normativo (il sistema penale è completo e non dovrebbe ammettere interpretazioni analogiche), bensì ad un mero ragionamento ermeneutico.

E’ stato evidenziato che la graduazione della colpa nel diritto penale è presa in considerazione e vale solo ai fini della commisurazione della pena o per l’aggravamento della sanzione (artt. 133, co. 1, n. 3 e 61 n. 3 c.p.) e *“mai per determinare la stessa sussistenza dell’elemento psicologico del reato, sicché il minor grado della colpa non può avere in alcun caso efficacia scriminante”* (Cass. sez. IV, 22.2.1999, Lazzeri), ossia influenza il *“quantum respondeatur”* e non *“l’an respondeatur”*.

In virtù di queste osservazioni ed in ossequio al principio di eguaglianza (*“la colpa è uguale per tutti”*), si è ritenuto che: *“in tema di colpa professionale medica l’accertamento va effettuato in base, non alle norme civilistiche sull’inadempimento dell’esecuzione del rapporto contrattuale, ma a quelle penali; ciò in quanto la condotta colposa, implicante giudizio di responsabilità penale, incide su beni primari, quali la vita o la salute delle persone e non già su aspetti patrimoniali economici”* (Cass. sez. IV, 29.9.97, Azzini; sez. IV, 5.2.91; sez. IV 18.12.89, Olivi).

Tra questi estremi interpretativi si colloca certa giurisprudenza (già la sentenza della sez. IV, 23.3.95, Salvati ma soprattutto, più di recente, sempre la sezione IV con le due sentenze del 2011 n. 16328 del 05.04.2011 e n. 4391 del 22.11.2011 entrambe dell’estensore/relatore consigliere Rocco Marco Blaiotta) che cerca di pervenire ad una linea interpretativa mediana, per recuperare una visione unitaria dell’antigiuridicità.

In pratica vengono mantenuti concettualmente distinti i parametri di valutazione penalistici da quelli civilistici, ciò in quanto la condotta colposa incide su beni primari costituzionalmente e penalmente protetti, per cui è al sistema penale che si deve fare riferimento, ma al contempo si tiene in considerazione la norma di cui all’art. 2236 c.c. quando il caso specifico richieda la soluzione di problematiche di particolare difficoltà

non più improntato ad una visione meramente paternalistica tra sanitario e paziente nonché con l’abbandono di quella giurisprudenza benevola per i medici: tanto che prima l’esclusione della colpevolezza era la regola e la condanna l’eccezione riservata solo alle situazioni più plateali ed estreme.

tecnica.

Questo richiamo non si giustifica in forza di un'applicazione analogica nel campo penale di un precetto che appartiene ad un altro ramo del diritto ma: *"... come regola d'esperienza, cui il giudice possa attenersi nel valutare l'addebito d'imperizia sia quando si versi in una situazione emergenziale, sia quando il caso implichi la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà"* (così la sentenza n. 4391 sopra citata).

Malgrado non manchino orientamenti "contro corrente"⁴, questa linea esegetica sembra senz'altro preferibile non solo perché cerca di superare la dicotomia, all'apparenza inestricabile, rinsaldando quegli scollamenti inaccettabili tra diverse norme dello stesso ordinamento, ma soprattutto perché anche nel settore penale la colpa deve essere sempre valutata in concreto avendo presente, secondo una formula giurisprudenziale corrente: *"tutte le circostanze in cui il soggetto si è trovato ad operare ed in base al parametro dell'homo eiusdem condicionis et professionis, considerato il livello di specializzazione ed il livello di conoscenze raggiunto"* (Cass. sez. IV, 21.11.96, Spina).

Sicché per stabilire o meno la punibilità, non sarà tanto necessario soppesare aprioristicamente il grado della colpa per poi fare riferimento ad un modello astratto normativo, come quello dell'art. 2236 c.c. per tener fuori la colpa lieve, bensì il processo metodologico deve essere concettualmente opposto: si tiene conto del fatto così per come si è svolto e, nel valutare nel processo penale la sussistenza o meno della colpa professionale, da rapportare comunque ai canoni valutativi dell'art. 43 c.p., può acquistare rilievo anche quanto dettato dall'art. 2236 citato.

Vale a dire può assumere rilevanza la colpa grave solo se le contingenze impongano la soluzione di particolari problemi diagnostici o terapeutici in presenza di pazienti dal quadro patologico complesso e suscettibile di diversi esiti terapeutici.

Così facendo non si introduce un limite normativo esterno al sistema penale ma, più semplicemente, si dà concreta attuazione al concetto di imperizia valido in via generale che, messe da parte le formule astratte riferibili alla colpa "grave" o "lieve", deve tener

⁴ Come la sentenza della Cass. IV sezione n. 46412 del 28.10.2008 dep. il 17.01.2008 così massimata: *"Nella valutazione in ambito penale della colpa medica non trova applicazione il principio civilistico della rilevanza soltanto della colpa grave, la quale assume eventuale rilievo solo ai fini della graduazione della pena."*

conto di alcuni fattori di accertamento, primo tra tutti la regola elementare per cui la responsabilità va rapportata alla concreta difficoltà del caso, per cui l'esigibilità della condotta, il profilo soggettivo della colpa, varia a seconda delle condizioni concrete.

Finisce per essere improprio lo stesso concetto di "colpa lieve" per imperizia in quanto, se le condizioni ambientali e storiche sono tali da abbassare la soglia del grado di risposta che si può esigere dall'operatore, non si avrà alcuna colpa né lieve, né d'altro tipo.

La "colpa grave" di cui all'art. 2236 c.c. non è che la "colpa lieve" valutata tenendo conto della speciale difficoltà della prestazione (Cattaneo G. – La responsabilità del professionista, 1958, pag. 79)

E' peraltro interessante notare come la giurisprudenza di legittimità civile restringa l'ambito di operatività della limitazione di responsabilità ex art. 2236 c.c. al caso: *"straordinario o eccezionale, sì da essere adeguatamente studiato nella scienza medica e sperimentato nella pratica, se non addirittura ignoto, ovvero quando nella scienza medica siano proposti o dibattuti diversi ed incompatibili sistemi diagnostici, terapeutici e di tecnica chirurgica, tra i quali il medico operi la sua scelta"* (Cass. civ. sez. III, 12.8.95 n. 8845).

Verranno così in rilievo il grado di specializzazione del soggetto operante ed, in seno a ciascuna specializzazione, i diversi *standards* di preparazione, del pari si dovrà tener conto della struttura in cui il medico verrà ad operare, se l'intervento sia avvenuto o meno in una situazione di urgenza/emergenza ed anche l'effettiva disponibilità delle strumentazioni (diagnostiche o terapeutiche) necessarie o semplicemente utili per orientare il percorso medico.

Ma tornando alla valutazione della "colpa lieve" secondo la prospettiva che sollecita il c.d. decreto Balduzzi è evidente che, alla stregua di quanto fin qui detto, si impongono alcune riflessioni aggiuntive.

Anzitutto una nota meramente linguistica legata al fatto che la norma di cui all'art. 2236 c.c. e l'articolo del citato decreto di conversione limitano la responsabilità utilizzando entrambi la locuzione *"non risponde"* anche se in un caso a non rispondere sarà il prestatore d'opera contrattuale che non risponde dei danni, mentre nell'altro caso a non rispondere penalmente sarà *"l'esercente le professioni sanitarie"*.

Come trascurare, poi, che entrambe le norme fanno riferimento al grado della colpa anche se nel codice civile si richiama la "colpa grave" come unica ipotesi cui ancorare la

responsabilità, mentre nel decreto la colpa lieve (in negativo) come ipotesi in cui *“non si risponde penalmente”*.

Malgrado queste differenti formulazioni pare che si possa ritenere che almeno questo parametro legato al grado della colpa sia eguale: la “colpa lieve” non sarà sufficiente occorrendo la “colpa grave”.

Un passaggio, questo, che potrebbe sancire che tra la “colpa grave” e la “colpa lieve” non sussistano livelli intermedi almeno ai fini dell’imputazione soggettiva (diverso potrebbe rimanere il discorso per la graduazione della pena).

Ma soprattutto spiccano altre difformità tra le due norme.

La prima attiene al fatto che il codice civile si occupa di tutti i *“prestatori d’opera”* mentre il decreto dello *“esercente le professioni mediche”* con un richiamo che sembra riferito non soltanto ai medici che direttamente curano i pazienti ma anche ai paramedici, agli ausiliari ai dirigenti della struttura sanitaria ecc.

Cioè si pone una limitazione di responsabilità al solo “settore medico” che potrebbe destare dei dubbi di eguaglianza e razionalità del sistema rispetto alle altre categorie professionali: ad esempio non si comprende perché un infermiere possa godere di un’esenzione di responsabilità penale per colpa lieve solo perché segua le linee guida mentre un ingegnere, che si adegui anch’esso scrupolosamente alle linee guida della sua professione, magari nella realizzazione di una grossa e molto complessa opera ingegneristica, non debba beneficiare di alcuna esenzione di responsabilità penale.

Ma altro problema è quello se il non rispondere penalmente, alla luce del nuovo decreto, valga per tutti i casi di colpa lieve ossia anche per l’impudenza e la negligenza, cioè quando la violazione colposa (per aver fatto qualcosa che si doveva evitare ovvero per non aver assunto un comportamento dovuto) sia del tutto svincolata dalle attività che richiedano particolari conoscenze e competenze tecniche professionali (appunto la perizia, intesa come imprudenza o negligenza qualificata).

Se in riferimento ad analogo quesito si è visto come la giurisprudenza penale in quel percorso di interpretazione che ha interessato l’art. 2236 c.c. è ormai concorde nel ritenere che l’esclusione da responsabilità da “colpa lieve” possa valere soltanto per l’imperizia (vedi già la sentenza della Corte Costituzionale n. 166 del 1973 sopra citata) si auspica che un analogo percorso esegetico sia rapidamente seguito anche in questo settore del c.d. decreto Balduzzi al fine di evitare storture con conseguenze aberranti.

A conferma di questa linea di pensiero basti considerare che mai le linee guida e buone

pratiche accreditate dalla comunità scientifica potranno essere tali da escludere la “colpa lieve” da imprudenza e/o negligenza e ciò per il semplice fatto che le *best practices* si occupano soltanto del parametro della perizia.

Ma l’aspetto forse più interessante da confrontare rimane quello legato ai differenti presupposti che sorreggono le due norme: da un lato l’attenersi alle “*linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica*” dall’altro “*se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà*”.

Non solo si tratta di parametri profondamente diversi ma soprattutto gli stessi possono variamente combinarsi tra di loro.

Potrà, infatti, verificarsi che in riferimento ad una determinata patologia, di per sé rarissima e quasi sconosciuta, non sussistano delle linee guida mediche accreditate (appunto per l’atipicità del caso): in una fattispecie simile sicuramente non si potrà invocare la scriminante (ma è poi una scriminante?) di cui al c.d. decreto Balduzzi mentre potrà essere applicata quella giurisprudenza penale che in un caso come questo richiama, perlomeno come “massima di esperienza” (nei termini diffusamente spiegati), il precetto di cui all’art. 2236 c.c. per escludere la colpevolezza almeno quando non vi sia “colpa grave”.

Allo stesso modo si pensi al caso in cui gli operatori medici a seguito di una ragionata, studiata e concordata (anche con il paziente: consenso informato) scelta decidano di abbandonare le linee guida in quel caso non applicabili ed, anzi, sicuramente nocive; anche in questo caso eventuali errori non imputabili a colpa grave non potranno comportare una responsabilità colposa penale in virtù del dettato di cui al ricordato articolo 2236.

Diversamente si può ipotizzare il caso di *routine* per il quale l’operatore sanitario si adegui (magari supinamente) alle linee guida standardizzate, ebbene in una simile eventualità qualora dovesse conseguire un evento lesivo o anche la morte del paziente, se certamente non si potrà “scomodare” la limitazione normativa di cui all’art. 2236 c.c., potrà, invece, trovare applicazione, almeno nel caso in cui si versi davvero in colpa lieve, l’esenzione da responsabilità penale prevista dal c.d. decreto Balduzzi.

Ancora si potrà verificare la fattispecie che presenti in sé entrambe le caratteristiche delle normative fin qui esaminate perché il caso è tecnicamente “complesso” e perché esistono delle linee guida accreditate e ben note; in una simile eventualità i sanitari saranno, per così dire, tutelati da entrambe queste disposizioni:

- non risponderanno penalmente per colpa lieve, in quanto si sono attenuti alle linee guida;
- non risponderanno se non in caso di colpa grave perché, comunque, il caso presentava delle difficoltà tecniche di particolare entità.

Ma a prescindere da questi possibili accostamenti l'aspetto più rilevante (il quesito che aleggia fin dall'inizio) è proprio quello di verificare fino a che punto le analisi esegetiche sviluppate attorno alla figura dell'art. 2236 c.c. possano assumere una rilevanza concreta nell'individuazione del concetto di "colpa lieve" che possa valere ai sensi dell'art. 3 co. 1 del c.d. decreto Balduzzi.

Si è visto come la responsabilità penale soprattutto nel campo medico assai difficilmente si presta a delle standardizzazioni appunto per "misurare" il grado della colpa.

Mentre il concetto di colpa personalizzata, cioè che tenga conto quanto più possibile delle contingenze, senz'altro aiuta in questo compito esegetico evidentemente avendo anzitutto presente le difficoltà tecniche della prestazione sanitaria, le concrete disponibilità dei mezzi di intervento nonché se l'intervento avvenga o meno in urgenza/emergenza (cioè quei parametri che coinvolgono l'art. 2236 citato).

Così anche in presenza di linee guida valide ed accreditate per verificare se quello specifico errore iatrogeno sia imputabile o meno a colpa lieve sarà anzitutto necessario verificare la complessità della prestazione sanitaria nonché le concrete condizioni in cui gli operatori medici hanno operato e potuto operare; soltanto dopo aver valutato tali difficoltà tecniche/operative sarà possibile individuare il grado delle colpa da imperizia per verificare se la stessa si atteggi come "lieve" e, dunque, davvero non punibile.

Insomma non si potrà valutare il fatto come se "fosse avvenuto sotto una campana di vetro" sperando semplicemente di applicare questa o quelle linea guida ed invocando acriticamente la colpa lieve.

Il problema è quello di ritenere che ormai la medicina sia retta da categorie astratte, da "modelli guida" talmente pervasivi ed invasivi che quasi annullano la discrezionalità del medico e la sua autonomia, coartandone la sensibilità finendo per creare delle figure astratte di responsabilità per colpa specifica perché fissate da delle linee guida più o meno accreditate ed analitiche.

Si assiste sempre più ad una erosione della dimensione individuale della prestazione ed il rischio è che gli operatori medici accedano, ancor più di quanto già non accada adesso, alla medicina difensiva che mortifica e condiziona l'esercizio autonomo e responsabile

della professione.

Non si può perdere di vista la specificità di ogni caso umano affidandosi dogmaticamente a delle linee guida ed auspicando di andare esenti da responsabilità penale almeno per gli errori professionali imputabili a “colpa lieve”.

Le linee guida si occupano delle patologie e dei protocolli astratti il medico deve curare il singolo paziente.

Con ciò, ben inteso, non si intende minimamente andare contro le linee guida che, anzi, nella medicina moderna sono una realtà indefettibile soprattutto per affermare un solido ed omogeneo fondamento scientifico e buone pratiche operative, ma si auspica, piuttosto, che almeno nella valutazione del concetto di “colpa lieve” venga recuperato il criterio della difficoltà della prestazione professionale elaborato in ambito penalistico soprattutto in riferimento all’art. 2236 c.c.

Solo secondo questa prospettiva potrà avere un senso compiuto l’esenzione da responsabilità penale (appunto per colpa lieve) per il rispetto e l’adeguamento alle linee guida.

E’ desiderabile, sotto altro profilo, che l’aver seguito quel determinato trattamento medico, purché evidentemente approvato dalla scienza ufficiale, dipenda da una scelta discrezionale consapevole e non dall’ignoranza di altra linea guida più confacente magari seguita da una differente e più aggiornata scuola medica.

In questo senso è imposto un costante obbligo di aggiornamento anche e soprattutto rispetto alle linee guida ed alle loro evoluzioni, un obbligo direttamente proporzionato al grado di specializzazione del singolo medico e al settore in cui egli opera.

Senza contare tutti quei problemi che comporta individuare delle linee guida davvero affidabili dal momento che: *“... se le linee guida, i protocolli sono, in talune situazioni, in grado di offrire delle indicazioni e dei punti di riferimento ... bisogna comprendere quale è la logica nella quale si è formata una prassi di comportamento, perché spesso le linee guida sono frutto di scelte totalmente economicistiche, sono ciniche e pigre e dunque non è detto che una linea guida sia un punto di approdo definitivo. Alcune volte le linee guida sono obsolete o inefficaci e, dunque, anche sulle linee guida bisogna procedere con uno sguardo speciale, occorre attenzione e cautela; le linee guida non sono da sole le soluzioni dei problemi ... possono fornire indebiti cappelli protettivi a comportamenti sciatti e disattenti: un comportamento non è lecito perché è consentito, ma è consentito perché è diligente.”* (sentenza citata n. 4391 del 22 novembre 2011, estensore Blaiotta

Rocco Marco).

Palermo, 12 marzo 2013

Vittorio Anania

**Giudice presso il Tribunale di Palermo
con funzioni di GIP**