

RESPONSABILITÀ PENALE - LA PAROLA ALLA CONSULTA

Sarà depenalizzata la colpa medica lieve?

Dubbi di costituzionalità per il salvacondotto concesso al sanitario dal decreto Balduzzi. La colpa lieve non è definita dall'ordinamento penale: è una legge *ad professionem*?

di Maria Giovanna Trombetta
Avvocato, Fnovi

Il Tribunale di Milano ha rimesso gli atti alla Corte Costituzionale, ravvisando profili di incostituzionalità nell'art. 3 della legge n. 189/2012 - c.d. Decreto Balduzzi, che sottrae alla punibilità penale la colpa lieve di coloro che esercitano una professione sanitaria attenendosi a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica.

È *“una legge ad professionem”* in contrasto con la Costituzione perché delinea un'irrazionale area di non punibilità per i soli operatori sanitari, sguarnisce la tutela dei pazienti, e nel contempo rischia di burocratizzare il medico e frustrarne il progresso scientifico: questo quanto prospettato dalla corte meneghina nell'impugnare la legge davanti alla Corte Costituzionale.

Situazione completamente capovolta rispetto all'orientamento della Cassazione che - con una importante pronuncia della IV Sezione Penale (Sentenza 29 gennaio 2013 n. 162379) - aveva escluso la rilevanza penale della

colpa lieve nella condotta del medico andando così, con la propria giurisprudenza, a supportare quanto stabilito dal decreto Balduzzi.

I giudici di piazza Cavour, nel rispetto del principio del *“favor rei”*, hanno infatti escluso la rilevanza penale del comportamento del professionista se si accerta - e questo lo dovrà fare la corte di merito a cui la causa è stata rinviata - che l'intervento è stato eseguito nel rispetto *“dell'area segnata da linee guida o da virtuose pratiche mediche, purché esse siano accreditate dalla comunità scientifica”*.

Per la Cassazione il Decreto Balduzzi aveva determinato la parziale abrogazione delle fattispecie colpose *“commesse dagli esercenti le professioni sanitarie”*. La formulazione, la delimitazione, la *ratio essendi*, le conseguenze sostanziali e processuali di tale area di non punibilità sono state invece ritenute stridenti, dai giudici del capoluogo lombardo, con i principi costituzionali di cui agli artt. 3, 24, 25, 27, 28, 32, 33, 111 Costituzione ed è stato richiesto l'intervento del giudice di legittimità costituzionale.

Gli aspetti contestati si possono riassumere in cinque punti.

1. L'ESERCENTE LA PROFESSIONE SANITARIA “NON RISPONDE PENALMENTE”

Si contesta la frase per la quale è stata espressa l'esenzione della responsabilità penale, ma non anche la irresponsabilità civilistica. In altre parole, se l'operatore sanitario si attiene a linee guida e buone pratiche non verserebbe mai in colpa lieve ma il fatto è contraddetto - da un punto di vista del diritto civile - dal richiamo all'articolo 2043 del cc. Diversamente, secondo altra interpretazione, la colpa dell'esercente la professione sanitaria è comunque sussistente ma non è punibile.

2. LA DEFINIZIONE DI COLPA LIEVE

Nel nostro ordinamento penalistico, la colpa lieve non solo non viene definita, ma è solo un *“grado della colpa da valutare obbligatoriamente per la quantificazione della pena”*: nel decreto Balduzzi, invece, la colpa assume valore esimente. Subordinare al concetto di colpa lieve tutti i reati colposi *“commessi da una ampia categoria*



MARIA TERESA CAMERA (COMMISSIONE CENTRALE PER GLI ESERCENTI LE PROFESSIONI SANITARIE). IL VIDEO DELLA RELAZIONE DI SIRACUSA SU WWW.FNOVI.IT

LAVORI IN CORSO

Un “vento pesante nella legislazione sanitaria”

L'articolo 3 del Decreto Balduzzi (Dl 158/12, convertito nella Legge 189/12) recita: “L'esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve. In tali casi resta comunque fermo l'obbligo di cui all'articolo 2043 del codice civile. Il giudice, anche nella determinazione del risarcimento del danno, tiene debitamente conto della condotta di cui al primo periodo”.

L'analisi della norma è stata curata dalla dottoressa **Maria Teresa Camera** (Cceps) nel corso dei lavori del Consiglio Nazionale Fnovi di Siracusa (16-19 maggio), che ha parlato di “vento pesante nella legislazione sanitaria” per sottolineare l'ampia portata delle nuove norme in materia di responsabilità medica. Camera ha anche ricordato che al ministero della Salute sono in corso le consultazioni con gli Ordini professionali per l'attuazione del decreto Balduzzi che prevede, fra l'altro, l'istituzione di un fondo che garantisca una copertura assicurativa dove non attivata, sul modello del Fondo per le vittime della strada. Alle consultazioni partecipa per la Fnovi, la vicepresidente **Carla Bernasconi**.

di soggetti” comporta la necessità di tassativi, determinati, precisi parametri normativi, primari o subprimari, idonei a delimitare il *discrimen* della punibilità”.

3. IL RIFERIMENTO ALLE LINEE GUIDA: LA RATIO LEGIS

Il riferimento all'agire professionale secondo linee guida comporta un riferimento basato su concetti non chiarissimi e talvolta addirittura evanescenti. Il Tribunale di Milano collega il richiamo alle linee guida alla necessità per il legislatore di combattere la c.d. “medicina difensiva”: l'insieme di pratiche che vengono poste in essere motivate dal timore di azioni legali e non dalla necessità di perseguire il *best interest* del paziente. Nell'Ordinanza di rimessione degli atti alla Corte Costituzionale si legge: “Se la ratio legis consiste nel superamento della cosiddetta medicina difensiva, il legislatore ha tradito questa stessa funzione, perché, in effetti, con un intervento così formulato, produce un risultato che rischia di burocratizzare le scelte del medico e quindi di avvilire il progresso scientifico”.

4. L'ESTENSIONE A TUTTI GLI OPERATORI SANITARI DELLA NON PUNIBILITÀ PER QUALSIASI REATO COLPOSO

Il primo comma dell'articolo 3 della legge Balduzzi parla di “*esercente la professione sanitaria*”

concetto che, come è noto, è decisamente ampio e ricomprende una serie di professioni che vanno dal medico, all'odontoiatra, al farmacista, al medico veterinario. Proprio a questo proposito la corte milanese avanza perplessità sulla applicazione *diretta della disposizione anche ai medici veterinari*.

Il decreto Balduzzi avrebbe dovuto quantomeno circoscrivere l'esenzione dalla responsabilità per le attività relative a danni alla persona ed eseguiti sulle persone e non genericamente a tutte le attività poste in essere da un "esercente la professione sanitaria". Questo ampliamento di esenzione è stato criticato nell'ordinanza come "aberrante" e comunque

in contrasto con l'articolo 3 della Costituzione.

5. LA TUTELA DELLA PERSONA OFFESA

La tutela della persona offesa viene messa in discussione - secondo i giudici milanesi - dalla non possibilità di avere tutela penalistica ma soltanto civilistica. Giudizio durissimo del Tribunale di Milano che arriva a sostenere che la norma in commento "evidenzia sul piano sostanziale l'ingiustizia e l'ingiustificabilità della depenalizzazione della colpa lieve per gli operatori sanitari". In conclusione il giudice milane-

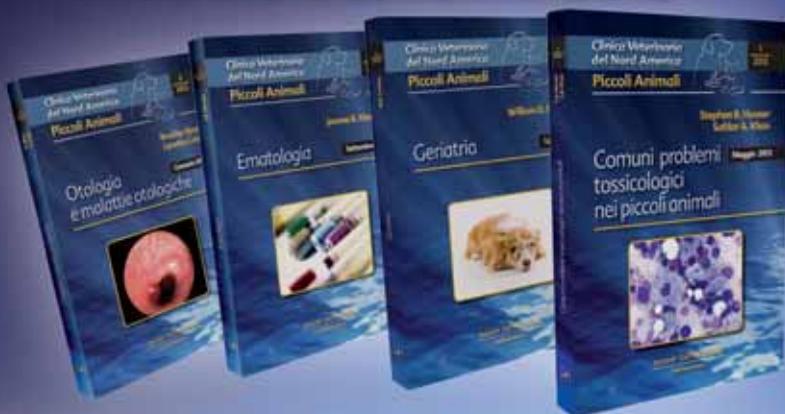
se ha passato la parola alla Corte Costituzionale criticando - e scopriremo insieme se con ragione - l'impianto efficacemente definito ad professionem della legge Balduzzi e poco rispettoso dei diritti dei pazienti lesi.

Da parte nostra non possiamo non notare che questo modo di legiferare occasionale, emotivo e poco meditato - un articolo contenuto in un decreto legge - non può che comportare risultati mediocri.

La decisione della Corte Costituzionale potrebbe inevitabilmente incidere sull'individuazione dei confini della responsabilità professionale e, conseguentemente, sui parametri assicurativi applicabili. ●

Clinica Veterinaria del Nord America Piccoli Animali

140 euro anziché 200
IMPERDIBILE NOVITÀ 2013



F.to cm. 17x24 - 1000 pagg. complessive - a colori

Clinica Veterinaria del Nord America Piccoli Animali

Approfitta di questa proposta esclusiva!

Direttamente a casa tua, le ultime frontiere della ricerca scientifica in *Clinica Veterinaria dei piccoli animali*. Se prenoti entro il 31 Luglio pagherai i 4 volumi 140 Euro anziché 200.

Prenota con 65 Euro la Collana e usufruirai, oltre al prezzo scontato, di due vantaggi straordinari:

1) riceverai alla prenotazione, in omaggio, assieme al primo volume, 2 bellissimi poster a colori e da collezione di Anatomia Dei Vertebrati, formato 50x70;

2) salderai i restanti 75 Euro in 3 rate di 25 Euro ciascuna che pagherai alla pubblicazione di ogni volume.

La prenotazione è valida solo per coloro che effettueranno il pagamento di 65 Euro entro il mese di Luglio a mezzo c/credito-paypal, Bonifico Bancario visitando www.antoniodelfinoeditore.com.

È possibile prenotare l'opera anche ritagliando e spedendo il coupon, qui sotto riportato, in busta chiusa all'Antonio Delfino Editore.

Per ogni chiarimento utilizzare il numero verde

Numero Verde
800-177806

Pagherò l'importo di 65 Euro come prenotazione a mezzo

C.C.P. n. 18305003

Bonifico Bancario intestato a: ANTONIO DELFINO EDITORE SRL
Banca Intesa Sanpaolo — IBAN IT7550306903218100000005213

Barrare il quadratino utilizzato

NOME

COGNOME

VIA/N.

CAP/CITTÀ

TEL.

E-MAIL

FIRMA/DATA

PARTITA IVA (per chi richiede la fattura)

DESTINAZIONE (se diversa dall'intestazione della fattura)

Una stupenda collana di prestigio in contemporanea con l'Edizione Americana

1° vol.: Tossicologia (30/4) • 2° vol.: Geriatrica (30/7)
3° vol.: Ematologia (30/9) • 4° vol.: Otorlogia (30/1/14)

È una iniziativa della

Antonio Delfino Editore • Via Udine, 30 • 00161 Roma

www.facebook.com/AntonioDelfinoEditore

www.antoniodelfinoeditore.com • info@antoniodelfinoeditore.com