

In tema di responsabilità penale del medico l'art. 2236 Cod. Civ. non trova diretta applicazione

Avv. Felice Pontonio
Dott. Chiara Pontonio

1. La sentenza n. 5278/95 della Cassazione

La sentenza 10 maggio 1995 n. 5278 che mi accingo ad annotare, ripropone il problema, mai risolto in maniera univoca, della rilevanza in sede penale dei criteri di responsabilità del professionista indicati dall'art. 2236 c.c.

Occorre premettere che i supremi giudici sono stati chiamati a decidere il ricorso presentato da un medico e dal responsabile civile, rappresentato dalla casa di cura presso la quale il sanitario prestava la sua opera, avverso alla sentenza del giudice di appello che, analogamente a quello di primo grado, aveva riconosciuto la responsabilità penale del sanitario medesimo per la morte di una puerpera.

I giudici di legittimità hanno respinto il ricorso, confermando la condanna erogata dai giudici di merito, così motivando il loro provvedimento in relazione all'individuazione della regola iuris da applicare al caso di specie:

– per la valutazione della condotta colposa che “incida su beni primari, quali la vita o la salute delle persone, costituzionalmente e penalmente protetti, i parametri valutativi debbono essere estratti dalle norme proprie al si-

stema penale e non da quelle espresse in altro ramo del diritto”;

- il criterio, indicato dalla disposizione civilistica rappresentata dall'art. 2236 c.c., “può trovare applicazione anche in tema di colpa professionale del medico, quando il caso specifico ... imponga la soluzione di problemi di speciale difficoltà, non per effetto di diretta applicazione nel campo penale, ma come regola di esperienza cui il giudice possa attecchire nel valutare l'addebito di imperizia”;
- quando il caso non “implichi la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà” e venga contestata la negligenza o l'imprudenza, “i canoni valutativi della condotta (colposa) non possono essere che quelli ordinariamente adottati nel campo della responsabilità penale per danni alla vita o alla integrità dell'uomo (art. 43 codice penale), con l'accentuazione che il medico deve sempre attenersi a regole di diligenza massima e prudenza, considerata la natura dei beni che sono stati affidati alle sue cure”. In considerazione del fatto che l'addebito attribuito all'imputato “coinvolge comportamenti di negligenza e di imprudenza, (esso è stato) correttamente va-

lutato (dal giudice di merito) alla stregua della regola sopra enunciata”.

2. La regola iuris in tema di responsabilità penale del medico

Tra i motivi a sostegno del ricorso, vi era la contestazione del parametro normativo di riferimento, utilizzato dalla Corte di Appello per confermare la responsabilità penale dell'imputato. A parere di quest'ultimo, i secondi giudici avrebbero cumulato il criterio della generica imprudenza o negligenza con quello dell'imperizia, la quale sola doveva essere ritenuta “idonea ad integrare l'elemento soggettivo della fattispecie penale”.

Praticamente, la condotta dell'imputato doveva essere esaminata alla luce dell'accertamento della colpa grave, come è previsto dall'art. 2236 c.c. È già stato evidenziato, che i supremi giudici sono stati di diverso avviso, facendo proprio quell'orientamento di giurisprudenza più rigoroso in tema di responsabilità penale del medico. È opportuno delineare le due fasi, seguite dalla dottrina e dalla giurisprudenza, nella ricerca di una regola iuris idonea a disciplinare questo tipo di responsabilità penale (1).

2.1 L'orientamento tradizionale

Questo indirizzo parte dal presupposto che la colpa del medico debba essere valutata “con larghezza di vedute e comprensione, sia perché la scienza medica non determina in ordine allo stesso male un unico criterio tassativo di cure, sia perché nell'arte medica l'errore di apprezzamento è sempre possibile” (2).

Si giunse così a ritenere equivalenti i concetti di negligenza, imprudenza ed imperizia “in virtù dell'identità della loro essenza”, al punto che

non si avvertì il “bisogno di precisazioni specifiche di tali termini ai fini di una dichiarazione di responsabilità” (3).

La frequente insorgenza nell'attività medica del rischio e dell'infortunio portò a configurare la responsabilità professionale “soltanto” in caso di errore inescusabile (4).

Questo errore, penalmente rilevabile, fu configurato nel quadro della colpa grave, richiamata dall'art. 2236 c.c. e venne concretizzato in una grave violazione dei principi di diligenza e di prudenza accertata sulla base di elementi certi, consistente nella “mancata applicazione e delle cognizioni generali e fondamentali attinenti alla professione o nel difetto di quel minimo di abilità e perizia tecnica nell'uso di mezzi manuali o strumenti adeguati nell'atto operatorio e che il medico deve essere sicuro di poter adoperare correttamente” (5).

Un simile orientamento fece del sanitario un soggetto privilegiato, in quanto provvisto di una specie di immunità che, parte della dottrina, ritenne inaccettabile.

Essa, da un lato, considerò rilevante ai fini penali il criterio di responsabilità enunciato dall'art. 2236 c.c. per il principio dell'unità dell'ordinamento giuridico e, dall'altro lato, sottolineò che il limite della colpa grave, finalizzato a salvaguardare la discrezionalità tecnica del professionista di fronte a problemi particolarmente difficili e non del tutto esplorati dalla scienza e dalla esperienza medica, si riferisse alla sola colpa per imperizia, mentre il giudizio sulla diligenza e la prudenza doveva essere più severo quanto maggiori erano le difficoltà da superare (6).

2.2 L'orientamento della Corte Costituzionale

In questo dibattito si inserì la sentenza della

Corte Costituzionale 28 novembre 1963 n. 166 (7), che si pose come uno spartiacque tra il precedente orientamento permissivo e l'attuale più rigoroso e più rispondente ai criteri di una effettiva giustizia sostanziale.

I giudici delle leggi ribadirono la ratio che aveva animato il legislatore del 1942 che, con le previste limitazioni o esenzioni di responsabilità, aveva inteso conciliare due opposte esigenze: quella di non mortificare l'attività del professionista, esponendolo ad ingiuste rappresaglie del cliente insoddisfatto, e quella "di non indulgere verso non ponderate decisioni o riprovevoli inerzie dello (stesso) professionista". Questa ratio "non conduce a dover ammettere che, accanto al minimo di perizia richiesta, basti pur un minimo di prudenza o di diligenza. Anzi, c'è da riconoscere che, mentre per la prima (imperizia) l'indulgenza del magistrato è direttamente proporzionata alle difficoltà del compito, per le altre due forme di colpa (negligenza ed imperizia) ogni giudizio non può che essere improntato ai criteri di normale severità". La Corte concludeva precisando che "la deroga alla regola generale della responsabilità per colpa ha in sé un'adeguata ragion di essere e risulta ben contenuta, in quanto è operante, ed in modo restrittivo, in tema di perizia e questa presenta contenuto e limiti circoscritti".

L'orientamento dei giudici delle leggi ha contribuito a modificare quello dei giudici di merito che ha recepito la distinzione tra colpa per imperizia e colpa per negligenza ed imprudenza, distinguendole sotto il profilo ontologico e giuridico. La responsabilità professionale pertanto è stata ricondotta ai criteri generali della colpa, nell'ambito dei quali l'art. 2236 c.c. ha acquistato rilievo particolare ed eccezionale da giustifi-

care di volta in volta in presenza di problemi tecnici che possono rivestire speciali difficoltà, anche tenendo presente i diversi livelli di specializzazione qualora questa venga richiesta (8).

Il nodo, però, della rilevanza penale della norma civilistica più volte richiamata, non è stato sciolto dalla Corte Costituzionale con la conseguenza che è rimasto aperto il relativo dibattito sia in dottrina che in giurisprudenza.

3. Irrilevanza penale dell'art. 2236 c.c.

La sentenza della Cassazione, che si annota, nega rilevanza penale all'art. 2236 c.c. Essa parte dal presupposto che la valutazione della responsabilità penale del professionista deve essere effettuata utilizzando quei criteri di individuazione della colpa dettati dall'art. 43 c.p. Questa norma indica l'elemento psicologico del reato nel dolo, inteso come intenzionalità dell'evento dannoso o pericoloso, nella preterintenzione, vista come forma di colpevolezza intermedia tra dolo e colpa, in quanto l'evento dannoso o pericoloso è risultato più grave di quello voluto dall'agente, nella colpa, considerata come mancanza di volontarietà del fatto reato, dovuto ad imprudenza, negligenza o inosservanza di regole espressamente prescritte.

Queste definizioni hanno valore propriamente normativo, perché concorrono a delineare gli elementi costitutivi del reato (9).

Interessa le categorie penali, non solo l'an, inteso come accertamento della colpevolezza, ma anche il quantum, visto come graduazione della colpa e quindi come commisurazione della pena al caso di specie. In relazione a questo ultimo aspetto il giudicante è guidato dall'art. 132 c.p. che, nell'applicazione della pena, gli riconosce un potere discrezionale da esercitare nei

limiti fissati dalla legge. La ratio di questo potere è da ravvisare nell'intento del legislatore di non "fissare in linea generale ed astratta tutte le sfumature di valore o disvalore del singolo episodio criminoso" e di delegare al giudice la valutazione di "tutti gli aspetti del fatto rilevanti ai fini di un trattamento penale sufficientemente individualizzato" (10).

La completezza e l'omogeneità della disciplina penale dell'elemento psicologico del reato non consente un'interpretazione estensiva dell'art. 2236 c.c., i cui criteri si tradurrebbero in una indebita restrizione della normativa penale, né un'interpretazione analogica del precetto civilistico sarebbe ammissibile, essendo essa vietata dall'art. 14 delle preleggi, in considerazione del suo carattere eccezionale rispetto ai principi generali (11).

"In tema di responsabilità professionale, il giudice, qualora abbia accertato la sussistenza dell'elemento psicologico del reato, valuta il maggiore o minor grado di esso soltanto nell'ambito della disciplina penale e mai con efficacia discriminante", rispetto ai criteri dettati dalla stessa disciplina (12).

In questa logica va inquadrata la sentenza della suprema Corte, qui annotata, che, nel giudicare il gravame proposto dall'imputato, ha ritenuto che "debbono essere estratti dalle norme proprie del sistema penale e non da quelle espresse in un altro ramo del diritto" i parametri valutativi del caso di specie.

In un ambito così delineato, il principio enunciato dall'art. 2236 c.c. viene considerato "come regola di esperienza" alla quale il giudice penale potrà attenersi, in quanto sarebbe iniquo "addebitare al medico che abbia per ogni altro verso adottato prudenza e diligenza, le conseguen-

ze di obiettiva difficoltà che è della scienza o dell'arte e non del singolo operatore".

4. Considerazioni conclusive

I principi, enunciati dalla suprema Corte nella sentenza appena esaminata, meritano accoglimento per un'oggettiva esigenza di giustizia.

Affermarli davanti ad allarmanti episodi di malasanità pubblica o privata, lungi dal cadere in inutili ed immotivate generalizzazioni, significa ribadire la sacralità, che è anche un valore primario laico, della vita e del bene della salute dell'uomo, sui quali si fonda l'ordinamento costituzionale, pur nella contraddittorietà delle leggi e dei costumi.

Ciò non toglie, però, che simili provvedimenti possano essere occasione di perplessità e di preoccupazione per gli operatori sanitari.

È stato opportunamente rilevato che si può cadere nell'assurdo che "un comportamento civilmente lecito possa essere ritenuto idoneo a configurare un fatto penalmente anti-giuridico" (13). Si tratta di una ipotesi tutt'altro che astratta, specialmente ora che il legislatore ha abbandonato, in campo penale, il tradizionale principio dell'unitarietà di giurisdizione che comportava la prevalenza dell'azione penale su quella civile, con la conseguenza attuale che le due azioni, con l'eccezione prevista dal terzo comma dell'art. 75 c.p.p., si svolgono su linee parallele, con possibili contrasti tra sentenza penale e sentenza civile.

Per un professionista, che eserciti l'attività medica, una condanna penale comporta conseguenze incalcolabili per il suo prestigio, contrariamente ad una condanna civile che, per natura, investe interessi privatistici, per la cui salvaguardia è prevista una garanzia di natura patrimoniale che può essere fornita anche da

un terzo, qual è l'assicuratore della responsabilità civile.

Si avverte l'esigenza, per una maggiore serenità di chi svolge un'attività con rilevanti finalità sociali, come è quella sanitaria, di una normativa penale che sancisca formalmente, anche in questo campo, il principio dettato dall'art. 2236 c.c. Si eviterebbero in tal modo i rischi connessi con l'esercizio di quel potere discrezionale, riconosciuto al giudice penale dall'art. 132 c.p., a me-

no che non si voglia cadere in quelle forme di americanizzazione delle rivendicazioni da parte di chi pretende di essere vittima di prestazioni mediche, con allarmanti aspetti ricattatori che sono fonti di notevoli preoccupazioni per gli operatori sanitari del paese nordamericano.

Perdurando questo stato di cose, si potrebbe correre il rischio di una "paralisi dell'attività sanitaria più qualificata, nel costante timore di conseguenze giuridiche indesiderate" (14).

NOTE

1. Pontonio, La Responsabilità professionale medica nella prospettiva europea, in *Resp. civ. prev.* 1993, 22 ss.
2. Cass. pen., 4 febbraio 1972, in *Cass. pen. Mass.*, 1973, 538; Id.: 21 ottobre 1970, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973, 255; Id.: 6 marzo 1967, in *Cass. pen. Mass.*, 1968, 420
3. Cass. pen., 3 dicembre 1952, in *Arch. pen.*, 1953, II, 216; Id.: 6 marzo 1967 e 23 novembre 1967 in *Cass. pen. Mass.* 1967, 420; Id.: 26 gennaio 1968, *ivi*, 1969, 1077; Id.: 21 ottobre 1970, n. 732, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973, I, 253
4. Cass. pen. 4 febbraio 1972, *cit.*; Id.: 21 ottobre 1970, *cit.*
5. Cass. pen., 21 ottobre 1970, *cit.*; Id.: 15 febbraio 1978, in *Cass. pen. Mass.*, 1980, 1559, con nota di Napoleoni; Id.: 17 febbraio 1981, in *Giust. pen.*, 1982, III, 634
6. Crespi, La responsabilità penale nel trattamento medico chirurgico con esito infausto, Palermo 1955, 102; Id.: Il grado della colpa nella responsabilità professionale del medico chirurgo, in *Scuola poss.* 1960, 484 ss.; Id.: La colpa grave nell'esercizio dell'attività medico chirurgica, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973, I, 255 ss.; Cattaneo, La responsabilità del professionista, Milano 1958, 73; De Simone, Sulla colpa professionale, in *Giust. pen.* 1972, 825 ss.; Grasso, La responsabilità penale nell'attività medico-chirurgica: orientamenti giurisprudenziali sul "grado" della colpa, in *Riv. it. med. leg.* 1979, 80; Muscolo, Fondamento, natura e limiti della colpa medica, in *Giust. pen.* 1970, 457 ss.
7. Corte Cost., 28 novembre 1973 n. 166, in *Resp. civ. prev.*, 1973, 242 ss.
8. Cass. pen., 13 dicembre 1977, in *Cass. pen. Mass.*, 1980, 1561; Id.: 5 dicembre 1964, in *Cass. pen. Mass.* 1975, 815; Grasso *op. cit.* 88.
9. Delitala, *Raccolta degli scritti*, I, Milano 1976, 281 ss.
10. Fiandaca-Musco, *Diritto penale, parte generale*, Bologna 1985, 439 ss.; Dolcini, *Potere discre-*

zionale del giudice, in Enc. dir., 1983, 744 ss.; Vassalli, Potere discrezionale del giudice nella commisurazione della pena, in primo corso di perfezionamento per uditori giudiziari, II, Milano 1958, 725

11. Cass.pen., 29 settembre 1983, n. 7670, in Dir. prat. ass. 1988, 186
12. Cass. pen., 22 marzo 1984, n. 2734, in Dir. prat. ass., 1988, 189
13. Grasso, op. cit., 80
14. Turletti-Matera, Verso l'annullamento dell'efficacia dell'art. 2236 c.c. in tema di responsabilità professionale del medico, in Resp. civ. prev., 1981, 47 ss., e in particolare 50-51

Pubblicato in responsabilità civile e previdenza 1995, n° 6, 904 ss.