



DISEGNO DI LEGGE

d'iniziativa dei senatori PITTELLA, FEDELI e GIACOBBE

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA L'8 OTTOBRE 2019

Modifica dell'articolo 590-*sexies* del codice penale in materia di responsabilità colposa per morte o lesioni personali in ambito sanitario

Onorevoli Senatori. - Il presente disegno di legge mira al contrasto della medicina difensiva, che secondo la definizione elaborata nel 1994 dall'*Office of Technology Assessment, U.S. Congress (OTA)* del Congresso degli Stati Uniti « si verifica quando i medici prescrivono *test*, procedure diagnostiche o visite, oppure evitano pazienti o trattamenti ad alto rischio, principalmente (ma non esclusivamente) per ridurre la loro esposizione ad un giudizio di responsabilità per *malpractice*. Quando i medici prescrivono *extra test* o procedure, essi praticano una medicina difensiva positiva; quando evitano certi pazienti o trattamenti, praticano una medicina difensiva negativa ».

Si tratta, appunto, di una « medicina » che il medico (ma il fenomeno può riguardare qualsiasi professione sanitaria) adotta anche per difendersi dal rischio dell'esposizione giudiziaria, con le connesse ricadute - si pensi a quelle mediatiche - in termini di credito professionale, e dalla eventualità di subire sanzioni civili o penali.

I danni che seguono al fenomeno sono numerosi e differenti:

a) i trattamenti prescritti dal medico per escludere ogni rischio sono ritenuti in molti casi non necessari se non nella prospettiva di evitare strascichi giudiziari, e sono di per sé invasivi per la salute del paziente;

b) essi vengono a pesare sulla macchina sanitaria, sottraendo risorse alla medicina « ordinaria » e intasando le liste di attesa per gli accertamenti sanitari;

c) essi pesano inoltre sulle casse dello Stato, finendo a carico del contribuente: secondo le stime effettuate dalla Commissione sugli errori sanitari la medicina difensiva in-

cide sulle spese dello Stato per 10 miliardi di euro all'anno;

d) si verifica una fuga di personale sanitario dai settori ove l'attività medica presenta maggiori ripercussioni giudiziarie (come chirurgia, ginecologia, ostetricia, ortopedia) e diventa dunque più problematica la prestazione di un certo tipo di assistenza sanitaria.

Non è tanto il timore di una condanna penale a spiegare le pratiche di medicina difensiva, ma è soprattutto la preoccupazione dell'apertura di un procedimento penale per il discredito che lo stesso comporta.

Il presente disegno di legge non intende diminuire i diritti degli assistiti: in caso di malasanità, infatti, ogni danneggiato ha diritto all'integrale risarcimento del danno subito, tanto nei confronti della struttura sanitaria quanto nei confronti dei sanitari coinvolti e ciò ai sensi del cosiddetto « doppio binario » inaugurato dalla legge Gelli - Bianco, che ha recepito il lavoro della commissione Alpa.

Si intende invece far fronte alle ben note problematiche che accompagnano i primi sviluppi applicativi della riforma del 2017 in materia di responsabilità penale - con riferimento all'introduzione dell'articolo 590-*sexies* del codice penale - rispetto alle quali l'unica certezza che, al momento, si può ricavare è che il legislatore, nonostante gli sforzi compiuti, abbia - nella sostanza - mancato l'obiettivo di offrire alla classe medica rassicurazioni sul piano penalistico, persino arretrando rispetto alle ultime acquisizioni garantiste della giurisprudenza maturate con riguardo alla legge Balduzzi; l'impressione è corroborata dalle stesse sezioni unite, le quali, riconoscendo sul piano inter-

temporale la normativa previgente come più favorevole, hanno sancito *expressis verbis* il fallimento della riforma, con l'effetto che i medici, per essere « tranquillizzati », potranno oggi solo sperare di avere commesso i fatti prima dell'entrata in vigore della legge Gelli-Bianco (Cassazione, sezioni unite, sentenza n. 8770 del 22 febbraio 2018). Non vanno altresì trascurati i dubbi di legittimità costituzionale che continuano ad aleggiare sull'articolo 590-*sexies* del codice penale e che potranno ripresentarsi in altri procedimenti come rilevanti e non manifestamente infondati; dubbi riconducibili alla violazione degli articoli 3 e 25, secondo comma, della Costituzione, in ragione, da un lato, dell'irragionevolezza per incomprendibilità della stessa norma (prospettazione che sdrammatizzerebbe il nodo problematico della rilevanza) e, dall'altro, dell'interpretazione *in malam partem* compiuta dalle sezioni unite in contrasto con la riserva di legge e con il principio di tassatività.

L'alternativa, auspicabile per la classe medica e non solo, è che il legislatore torni nuovamente sul tema.

In questa prospettiva, si potrebbe recuperare una proposta avanzata nella dottrina penalistica (si veda C. Cupelli, *L'anamorfofi dell'art. 590-*sexies*. :L'interpretazione « costituzionalmente conforme »* e i problemi irrisolti dell'imperizia medica dopo le sezioni unite, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*), ipotizzando l'innesto nel corpo della più favorevole precedente disciplina contenuta nella legge Balduzzi (estesa quindi anche alle ipotesi di colpa lieve per imprudenza e negligenza, rimettendo la valutazione del loro eventuale maggiore disvalore al giudizio sul livello del grado della colpa, senza irragionevoli differenziazioni per esclusione rispetto all'imperizia) dei due profili indubbiamente positivi introdotti dalla legge n. 24 del 2017, vale a dire la formalizzazione delle linee guida (attraverso il

procedimento delineato all'articolo 5) e la previsione esplicita della clausola di salvaguardia che impone l'adeguata considerazione delle molteplici peculiarità e sfumature del caso concreto.

Dunque, il presente disegno di legge prevede di modificare l'articolo 590-*sexies* del codice penale stabilendo che l'esercente la professione sanitaria che, nello svolgimento della propria attività, si attenga alle raccomandazioni previste dalle linee guida come definite e pubblicate ai sensi di legge, ovvero, in mancanza di queste, alle buone pratiche clinico-assistenziali, non risponda penalmente per colpa lieve, sempre che le raccomandazioni previste dalle predette linee guida o buone pratiche risultino adeguate alle specificità del caso concreto.

Tra gli aspetti qualificanti da ascrivere alla nuova formulazione si contano:

- a) l'eliminazione della distinzione tra le tre matrici della colpa generica;
- b) l'esplicitazione del limite della colpa lieve;
- c) l'ancoraggio alla scelta legislativa di valorizzare il rilievo delle linee guida « di legge », di cui all'articolo 5 della legge Gelli-Bianco;
- d) il riferimento a tutte le ipotesi di reato e non solo alle fattispecie di lesioni colpose e omicidio colposo.

Una scelta di questo tipo attenuerebbe le criticità legate a una totale « oggettivizzazione » della colpa medica; si tratta di un'aspirazione legislativa degli ultimi tempi che, come è ben noto, mal si concilia con lo specifico oggetto del rimprovero, la condotta degli operatori sanitari, che deve ontologicamente preservare spazi di discrezionalità e autonomia tecnica (ancor più con l'inarrestabile evoluzione della medicina personalizzata e di precisione, fondate sul presupposto di una diversa risposta clinica di ciascun paziente a un identico trattamento medico).

DISEGNO DI LEGGE

Art. 1.

1. L'articolo 590-*sexies* del codice penale è sostituito dal seguente:

« Art. 590-*sexies* - (*Responsabilità colposa per morte o lesioni personali in ambito sanitario*) - L'esercente la professione sanitaria che, nello svolgimento della propria attività, si attiene alle raccomandazioni previste dalle linee guida come definite e pubblicate ai sensi di legge, ovvero, in mancanza di queste, alle buone pratiche clinico-assistenziali, non risponde penalmente per colpa lieve per i fatti di cui agli articoli 589 e 590, sempre che le raccomandazioni previste dalle predette linee guida o buone pratiche risultino adeguate alle specificità del caso concreto ».