



EVOLUZIONE
GIURISPRUDENZIALE: LA
MEDICINA DIFENSIVA E LA
DIFESA IN AMBITO PENALE

Avv. Gian maria nicastro



LA TENDENZA
LEGISLATIVA A RIDURRE
L'AMBITO DI PUNIBILITÀ
PER LE IPOTESI DI
MALPRACTICE SANITARIA

La ricerca di un limite alla colpa dell'esercente la professione sanitaria

- ▶ La ricerca di un limite alla colpa dell'esercente la professione sanitaria è stata oggetto di molte controversie in cui la giurisprudenza ha oscillato tra posizioni permeabili e permissivistiche e posizioni rigoristiche e intransigenti.
- ▶ Almeno fino ai primi anni Novanta, la giurisprudenza si è orientata in netto favore della responsabilità dell'esercente la professione sanitaria, che si esprimeva in termini analoghi a quelli che nell'ambito sanitario costituivano la colpa in medicina, riservata ai soli casi più plateali ed estremo.
- ▶ Corte cost., sent. n. 166 del 1988, ha segnato l'inizio di una lunga storia giurisprudenziale di ricerca di un limite alla colpa.

La ricerca di un limite alla colpa dell'esercente la professione sanitaria è stata oggetto di molte controversie in cui la giurisprudenza ha oscillato tra posizioni permeabili e permissivistiche e posizioni rigoristiche e intransigenti.

Almeno fino ai primi anni Novanta, la giurisprudenza si è orientata in netto favore della responsabilità dell'esercente la professione sanitaria, che si esprimeva in termini analoghi a quelli che nell'ambito sanitario costituivano la colpa in medicina, riservata ai soli casi più plateali ed estremo.

Corte cost., sent. n. 166 del 1988, ha segnato l'inizio di una lunga storia giurisprudenziale di ricerca di un limite alla colpa.

L'intervento della Corte Costituzionale

presta
speciale difficoltà
di fronte a due op
l'iniziativa del
rappresaglie del c
di non indulgere
riprover

ale
ndo la
nici di
tata (...)
certificare
te

Gli orientamenti della Corte di Cassazione successivi alla pronuncia della Corte Costituzionale

- ▶ un primo orientamento si è formato negli anni immediatamente successivi alla pronuncia della Corte Costituzionale, in cui si è affermata la possibilità di colpevolizzare il medico, sotto il profilo della colpa penale, sulla base delle regole di cui all'art. 409 c.p.
- ▶ un secondo orientamento si è formato, invece, negli anni immediatamente successivi alla pronuncia della Corte Costituzionale, in cui si è affermata la possibilità di applicare le regole di cui all'art. 409 c.p. al medico sulla base delle regole di cui all'art. 409 c.p.
- ▶ negli anni immediatamente successivi alla pronuncia della Corte Costituzionale, si forma, tuttavia, anche un terzo orientamento, giacché con esso si sostiene

Novanta, il
colpa penale

se, respinge la
la colpa del
c.p.

(d'Aluzzi),

Le ragioni che spinsero il legislatore ad intervenire con una riforma



colposa era diventato un termine particolarmente

- ▶ P'aumento del relativo
- ▶ La crescita della c.d. m
- ▶ La tendenza alla positiv

orientamenti
abilità medica
ori, emersi, in
natamente:

La riforma del 2012: l'art. 3 comma 1 della l. 8 novembre
2012, n. 189



non risponde per

▶ Le linee guida

▶ Buone prassi accreditate

▶ La sua effettiva portata

*la attività
scientifica*

La riforma del 2017: l'art 6 della L. 8 Marzo 2017, n.24



Se i fatti di cui è oggetto l'attività sanitaria, si applicano le norme di cui all'art. 590 del codice penale. Qualora l'evento si sia verificato, sono rispettate le raccomandazioni pubblicate ai sensi di legge e le pratiche assistenziali, sempre che esse risultino adeguate alle specifiche

«Art. 590
Penale (omicidio sanitario)».

La professione è disciplinata dal secondo comma. L'attività è clusa quando le norme definite e approvate dal comitato clinico sono rispettate.

Ai fini della non punibilità devono necessariamente sussistere una serie di condizioni

- ▶ Prima condizione: che “le norme di riferimento, dalle linee guida come quelle di queste, le buone prassi”
- ▶ Seconda condizione: che “le norme di riferimento”
- ▶ Terza condizione: che “le norme di riferimento”

”.

*previste
a mancanza*

risultino

Le Sezioni Unite Mariotti: L'art. 590-sexies per come “riletto” dalle Sezioni Unite.



strategizzata dall'operatore, tra “errore di strategia” e “errore di selezione delle linee-guida”.

▶ le Sezioni Unite, con questa sentenza, alla luce dei suddetti principi, ha

▶ *“non è punibile l'esercizio di un'attività correttamente individuata (e consentita di legge) o, in loro mancanza, l'attività di una certa specificità del caso concreto, se la colpa lieve da imputare è giustificata dalle raccomandazioni contenute nel*

applicazione
o medico, già
tra “errore di
individuazione-

contenuto,

Il tanto atteso “scudo penale” per la classe medica



interventi, a seguito della pandemia.

▶ Part. 3 d.l. 44/2021 («scudo penale per i vaccinatori Covid-19»)

▶ Part. 3 bis, introdotto in seguito, prevede una limitazione di responsabilità circoscritta ai casi di colpa grave.

▶ L'art. 4, co. 8 septies, introdotto con il d.l. 215/2023

«scudo penale» attraverso almeno nelle dinanzi alla

scudo penale per i

«scudo penale»

Limitazione della punibilità alla colpa grave durante lo stato di emergenza epidemiologica



limitazione della punibilità della professione durante emergenza epidemiologica

▶ il giudice, nel valutare i fattori che possono essere conoscenze scientifiche nonché della scarsità di risorse disponibili.

omicidio
l'esercizio
di

tra i

Limitazione della punibilità alla colpa grave in situazioni di grave carenza di personale



in situazioni di grave carenza di personale

▶ il giudice, nel valutare la colpa grave, possono escluderla la gravità delle **risorse finanziarie** disponibili e i **rischi** commessi.

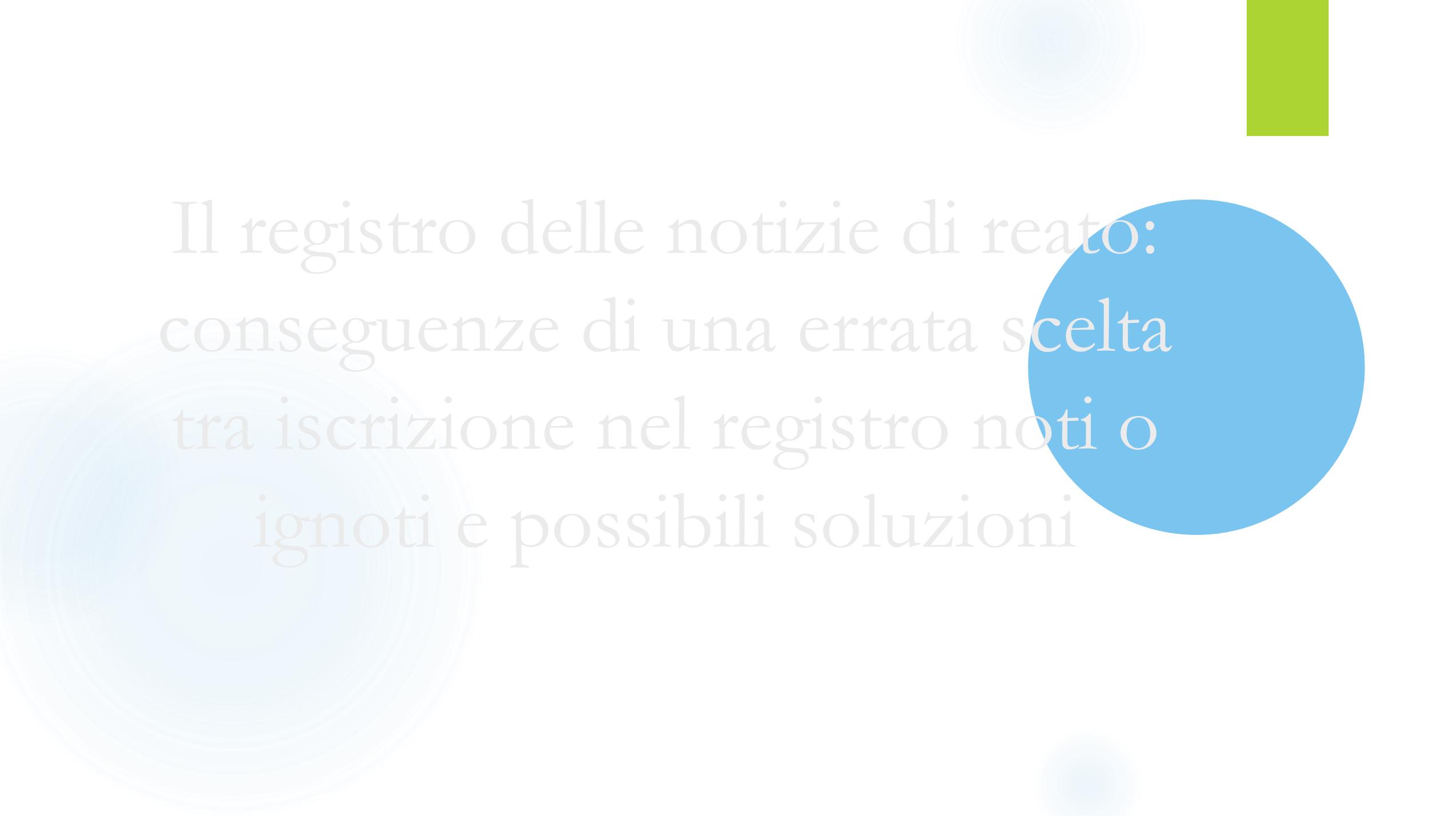
contro i
colpa grave

fattori che
delle
risorse finanziarie sono

Dal mito alla realtà

Oppure
“rassicurazioni”
Un messaggio di
o meno così “*no*”

...che se
...
...tario?
...più



Il registro delle notizie di reato:
conseguenze di una errata scelta
tra iscrizione nel registro noti o
ignoti e possibili soluzioni

L'iscrizione di un procedimento penale a mod. 44 o a Mod. 21 – Differenze e presupposti.



procedimento penale

► Occorre precisare che in entrambi i registri figurano il modello 44, ossia il registro delle notizie di reato.

► L'art. 335-quater c.p.p. è applicabile all'indagato sin dai primi atti garantiti, nonché un limite alla durata massima delle indagini preliminari.

la riforma
a quale ogni

di registri, tra
modello 44,

no ed

Il progressivo aumento del margine di discrezionalità dell'attività del PM



► L'omessa iscrizione

► L'omessa annotazione determinava l'inutilizzabilità dell'iscrizione nel registro, poiché, al cui scadere consegue l'invalidità del nome è effettivamente iscritta, dovuto iscriverla

registro nel

defensivo

c.p.p., non dell'effettiva
invari, al
in cui

Le modifiche introdotte dalla C.d. Riforma Cartabia: l'art. 335 quater c.p.p. e la retrodatazione



intervento del legittimato

► L'art. 335 quater c.p.p. prevede che il legittimato può chiedere, nel termine di cui all'art. 335 c.p.p., la retrodatazione della conoscenza degli atti utili all'iscrizione, in caso di mancanza di tempestività dell'iscrizione

► La retrodatazione è possibile anche in caso di ommissione o per

► La retrodatazione è possibile in caso di possibilità di retrodatazione in caso di ommissione o per

► La retrodatazione è possibile in caso di ommissione o per

Alcune pronunce giurisprudenziali intervenute in tema di atti garantiti



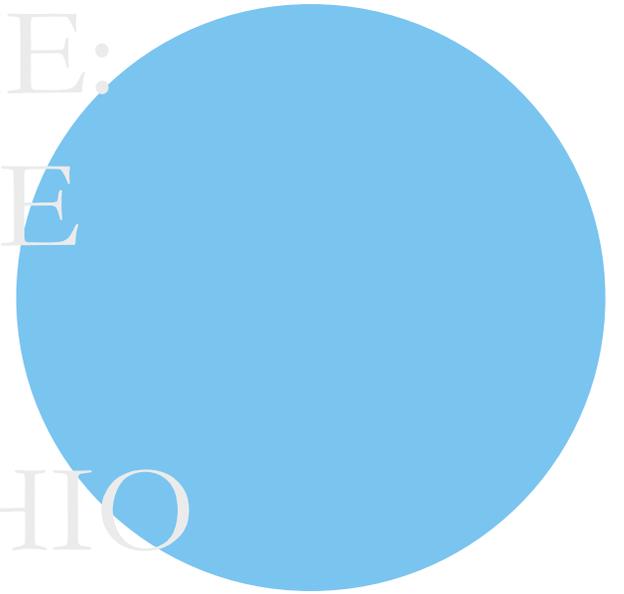
Commissione di accertamenti in regime intermedio, deliberazione della sezione

► Si evidenzia come il giudice chi sia già "indagato" non l'abbia assunta a

enza n.
4.2013:
difensori di
generale a

solo a

LA VALUTAZIONE DELLE
PRESTAZIONI SANITARIE:
LA PROVA SCIENTIFICA E
GLI ESPERTI CHIAMATI
NEL PROCESSO. IL RISCHIO
DI UNA DELEGA IN
BIANCO.



La processualizzazione del sapere scientifico

operare scientificamente
comunicare e
valutare le informazioni
giudizio dall'esperienza

razionale e
il filosofo
ista può
grado di
1

Il paradosso della prova specialistica scientifica

autocritica delle proprie conoscenze e delle proprie decisioni. Tutto ciò che manca è la carenza culturale di dover valutare l'opportunità di stabilire se vale la pena di sui fatti. In sostanza, si deve fare *ex post* una valutazione scientifica.

...a un
osa
e delle
per la
one di
e di
e di

La figura del *iudex peritus peritorum*

...



che non appartengono
appartenergli
del' accertamento

▶ l'autorità giudiziaria
discostarsi dai
considerazioni
purché motivate

scientifico
deve,
o

proprio

...

quale garante e custode della scientificità della prova

scientifico
metodo con il quale il
giudicante è posto
propria scelta
fondamentale:
sapere altro, quindi
poter

della
o del
l'organo
nte la

L'attendibilità

ritenuto accettabile dal giudice,
all'attendibilità della scienza
alla scientificità, e
marginale di errore
all'obiettivo.

essere
dato dal
to
ga,

In conclusione

...
sufficiente...
concrete, su
idonee a sondare
inerente allo spe
cioè, di una
preponderante

...a
ornire
zioni
oria
ersi,

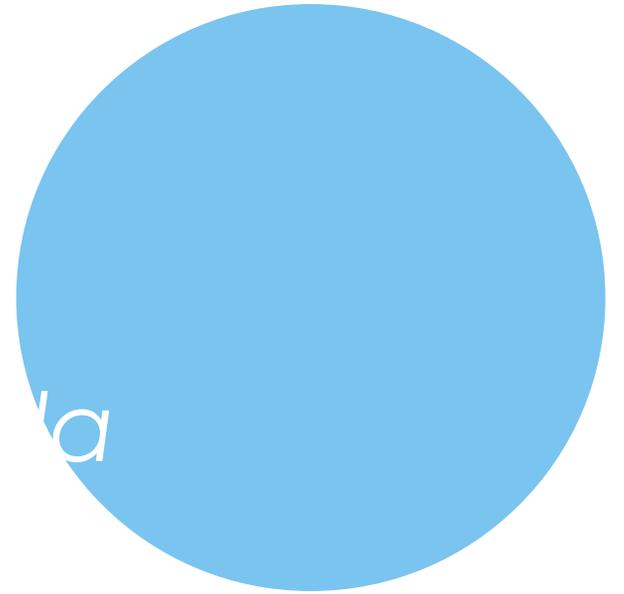
LA REGOLA GENERALE
CONTENUTA NELL'ARTICOLO 15
DELLA LEGGE 24/2017 (C.D.
GELLI-BIANCO)

L'importanza della prova scientifica nei processi aventi ad oggetto la malpractice sanitaria

- ▶ La perizia peritale è riservata ai medici specialisti sanitari, che veniva sovente chiamati ad avvalersi dei loro competenti pareri per risolvere le questioni che si presentavano nella sua attività professionistica in quanto posto di periti per la risoluzione dei controversi problemi di malpractice sanitaria.
- ▶ Fino all'approvazione della legge n. 101 del 2009, l'incarico di perito era conferito solo ad un numero limitato di specialisti.
- ▶ L'articolo 15 della legge n. 101 del 2009, nella sua versione finale ha riconosciuto l'incarico di perito sempre sia nei procedimenti civili che nei procedimenti penali.

Perché risulta importante non eludere la
corretta applicazione dell'articolo 15 della
Legge Gelli - Bianco

in primo
processo
conquista di
spinta ideolo
legislatore in
storico. Perc
abbia un p
penale d



la

Un breve -ma doveroso- incipit: la sentenza Franzese e l'accertamento del nesso causale



trovare una data
segnata senz'altro dal

► connessione tra la c.d.
dettato degli artt. 40 e
affermatasi in logica e filosofia

► una importante precisazione
coefficiente di probabilità
dell'esistenza del nesso causale

in tema di
Se vogliamo
colibio – essa è

– desunta dal
della causa,

Le pronunce successive alla Sentenza «Franzese»

- ▶ La Sentenza Cirio (1997) è stata sul terreno dell'eccezione di incompetenza
- ▶ La Sentenza Corbelli (1998) sulla Perizia
- ▶ La Sentenza Cirio (1997) sulla prova scientifica



Il rischio della delega in bianco al perito e ai consulenti: la valutazione della prova scientifica



non può valutare (e si rifugia) sul terreno

▶ come il giudice valuta

▶ Il *modus operandi* che il giudice

logica, della
tale soggetto
i avventura (e



GRAZIE PER L'ATTENZIONE

AVV. GIAN Maria nicastro