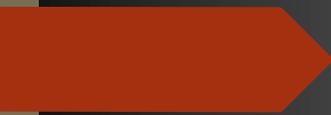




LA RESPONSABILITA' PENALE DEL SANITARIO

Vincenzo Pacileo
Torino 10.6.2024



La c.d. colpa medica riguarda **TUTTE le PROFESSIONI SANITARIE.**

- le P.S. sono tutte quelle professioni i cui operatori, in forza di un titolo abilitante rilasciato/riconosciuto dallo Stato lavorano in campo sanitario, dopo avere conseguito – a seconda dei casi – una laurea magistrale o triennale a seconda delle singole professioni:
- medico, infermiere/a, ostetrica, ecc.
- Distinzione rilevante in relazione all'art. **590 sexies cp** che riguarda i soli fatti lesivi/mortali commessi «*nell'esercizio della professione sanitaria*»

OGGETTO DELLA COLPA MEDICA

- DIAGNOSI E CURA

- più precisamente (Cass. 34469/14) con riferimento alla *“specifica attività (diagnostica, terapeutica, di vigilanza e salvaguardia dei parametri vitali del paziente od altro) che era specificamente richiesta al sanitario e che si assume idonea, se realizzata, a scongiurare l'evento lesivo,*

-(pertanto rilevano le condotte che) riguardano la gestione del paziente, sin dal momento della sua accettazione”

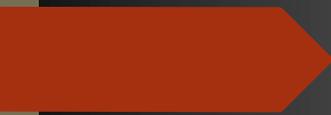
- Cass. 8885/ 16 richiama anche la **“PROFILASSI”**

- 
- PER AVERSI **RESPONSABILITA'** DEL SANITARIO
 - LA SUA **CONDOTTA** – OMISSIVA O COMMISSIVA – DEVE ESSERE STATA **CAUSA** (O CONCAUSA) DELL'EVENTO (LESIVO/MORTALE)
 - E DEVE ESSERE ACCOMPAGNATA DA UNA QUALCHE FORMA DI **COLPA** (**GENERICA** O **SPECIFICA** IN RELAZIONE ALLA MANCATA OSSERVANZA DELLE *LEGES ARTIS*)

- Pressoché inevitabilmente l'accertamento dei fatti non può fare a meno dell'apporto del **sapere esperto**
- Nella forma della consulenza o della perizia (**PROVA SCIENTIFICA**)
- Con L. 24/2017 (art. 15) prevista - non a pena di nullità - la nomina di un medico-legale e di uno più specialisti
- Tale ibridazione con la sfera giuridico-giudiziaria rischia di fare dell'**esperto** il **dominus** del caso

- **MA**

- LA **DECISIONE** DEL GIUDICE deve essere frutto di una
 - COMPLESSIVA VALUTAZIONE GIURIDICA**
- IN CUI ENTRANO ANCHE ELEMENTI **INDIZIARI ULTERIORI**
 - CHE POTRANNO **SMINUIRE O INCREMENTARE**
- IL PESO DELLA PROVA SCIENTIFICA (Cass. 13387/24)

- 
- Sarebbe scorretto chiedere direttamente all'esperto di individuare (eventuali) responsabilità soggettive
 - Dovendosi piuttosto chiedergli di accertare quei fatti che letti attraverso la lente dei principi giuridici
 - Permettano (eventualmente) di stabilire la responsabilità penale di taluno

EVENTO MORTE

- AUTOPSIA SÌ/NO?
- POSSIBILE ANCHE A MOD. 45
- NORMALMENTE SI ISCRIVE A MOD. 44 O MOD. 21
- L'ISCRIZIONE A MOD. 21 E' PIU' GARANTISTA (PERMETTE ALL'INDAGATO DI PARTECIPARE ANCHE CON SUOI CONSULENTI: art. 360 c.p.p.)
- PERALTRO, NELLE PRIME BATTUTE DELL'INDAGINE PUO' ESSERE DIFFICILE DELINEARE **CONCRETI INDIZI** CONTRO TALUNO
- D'ALTRA PARTE – COME GIURISPRUDENZA E SEZIONE DISCIPLINARE DEL CSM SEGNALANO – UNA ISCRIZIONE AVVENTATA PUO' COSTITUIRE DI FATTO UN PREGIUDIZIO (per es. reputazionale)

CONDOTTA OMISSIVA/COMMISSIVA

- L'**OMMISSIONE** PUO' ESSERE STATA **TOTALE** (es. mancata diagnosi)
- OPPURE **PARZIALE** E/O **TARDIVA** (es. la diagnosi tardiva può avere pregiudicato le *chances* di successo della cura)
- FRUTTO DI **ERRORE** (diagnostico e/o di cura appropriata)
- OPPURE DI FRETTOLOSITA', SUPERFICIALITA', IMPERIZIA (es. **diagnosi differenziale**: omissione approfondimento diagnostico:, v. Cass. 8464/22; Cass. 26906/19)
- Lacune **ORGANIZZATIVE** del soggetto apicale come «*inottemperanza all'obbligo di adottare le cautele organizzative e gestionali, necessarie a prevenire la commissione di reati, sempre che questi non siano ascrivibili esclusivamente al medico e/o ad altri operatori*» (Cass. 32477/19; Cass. 10152/21; Cass. 9884/24)
- **CONDOTTA COMMISSIVA** (es. sovradosaggio, somministrazione del farmaco sbagliato, atto iatrogeno durante intervento chirurgico)

NESSO CAUSALE

- NELLA **OMISSIONE** = **giudizio CONTROFATTUALE**
- Ante Cass. Francese 2002:
 1. «*apprezabile probabilità di successo*»
 2. «*quasi certezza*» della condotta alternativa salvifica
- ↳ Cass. Francese 2002: il nesso deve essere dimostrato con **alto grado di credibilità razionale** In base a una **complessiva valutazione indiziaria** di tutti gli elementi del caso, **anche statistici**
- ↳ NELLA **CONDOTTA COMMISSIVA** non si opera con il giudizio controfattuale
- ↳ Pertanto **l'accertamento fa a meno del giudizio ipotetico**
- ↳ Consistendo nella prova diretta di «*un collegamento reale*» tra l'atto e causato l'evento (Cass. 9884/24)

CAUSALITA' DELLA COLPA

- IL SANITARIO PUO' ESSERE PROFESSIONALMENTE IN COLPA
- E IL PAZIENTE PUO' AVERE SUBITO UN DANNO
- MA PERCHE' CI SIA RESPONSABILITA' OCCORRE CHE LA MALPRACTICE **SIA STATA LA CAUSA EFFICIENTE DI QUEL DANNO**

- SU THYSSEN 2014 parla di «individuazione di una condotta appropriata ed omessa che avrebbe scongiurato l'esito avverso, sempre attraverso lo strumento logico del **giudizio controfattuale**. Quest'indagine, è **ad un tempo propria della causalità e della colpa**. Naturalmente, **la sovrapposizione tra causalità e colpa non è completa**. **La colpa richiede** (rispetto all'accertamento del nesso), **anche un apprezzamento ulteriore, di contenuto squisitamente soggettivo** che implica la considerazione delle **peculiarità del caso concreto**, della plausibile **esigibilità** della condotta nelle condizioni date.»

COLPA ED ESCLUSIONE DELLA PUNIBILITA'

- Evoluzione giurisprudenziale e normativa
 - Rif. **art. 2236 c.c.** (punibile solo colpa grave «se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà»)
 - C.d. decreto **Balduzzi** 2012 (non punibile la **colpa lieve**, secondo giurisprudenza non solo per imperizia, ma anche negligenza/imprudenza)
 - ART. 590 SEXIES CP (l. 24/17)**
- Qualora l'evento si sia verificato a causa di **imperizia**, la punibilità e' esclusa quando sono rispettate le raccomandazioni previste dalle **linee guida** come definite e **pubblicate** ai sensi di legge ovvero, in mancanza di queste, le **buone pratiche clinico-assistenziali**, sempre che le raccomandazioni previste dalle predette linee guida risultino **adeguate alle specificita' del caso concreto**»*

- L'art. 590 sexies non contiene riferimenti al grado di colpa
- fu interpretato da certa giurispr. come estensibile alla colpa grave
- interpretazione cassata da SU 8770/18, Mariotti:

*" L'esercente la professione sanitaria **risponde, a titolo di colpa**, per morte o lesioni personali derivanti dall'esercizio di attività medico-chirurgica:*

- a) se l'evento si è verificato per colpa (anche "**lieve**") da negligenza o imprudenza;*
- b) se l'evento si è verificato per colpa (anche "**lieve**") da imperizia quando il caso concreto non è regolato dalle raccomandazioni delle linee-guida o dalle buone pratiche clinico-assistenziali;*
- c) se l'evento si è verificato per colpa (anche "**lieve**") da imperizia nella individuazione e nella scelta di linee-guida o di buone pratiche clinico-assistenziali non adeguate alla specificità del caso concreto;*
- d) se l'evento si è verificato **per colpa "grave" da imperizia nell'esecuzione di raccomandazioni di linee-guida o buone pratiche clinico-assistenziali adeguate, e tenendo conto del grado di rischio da gestire e delle speciali difficoltà dell'atto medico"***

NATURA DELLE LINEE GUIDA

- **RACCOMANDAZIONI** (come le indica l'art. 590 sexies c.p.)
- Vere e proprie **REGOLE CAUTELARI RIGIDE**
- **REGOLE CAUTELARI ELASTICHE**
- In ogni caso permane «**uno spazio valutativo affidato per intero al sanitario**»
- che deve essere messo a confronto con il **contesto** in cui ha dovuto agire il sanitario
- Ciò al fine di stabilirne il grado della colpa
- E in definitiva la stessa **ESIGIBILITÀ** di una diversa condotta (Cass. 15258/20)
- In ogni caso «*in presenza di due alternative terapeutiche, il medico è tenuto a scegliere **la soluzione meno pericolosa** per la salute del paziente*» (altrimenti incorre in **imprudenza**) (Cass. 17678/24)

VALUTAZIONE DEL GRADO DELLA COLPA

colpa grave solo (**SU 8770**) quando l'approccio terapeutico risulti **marcatamente** distante dalle necessità di adeguamento alle peculiarità della malattia, al suo sviluppo, alle condizioni del paziente.

Nella demarcazione gravità/lievità **rientra altresì**

la misurazione della colpa sia in senso oggettivo che soggettivo e **dunque la misura del rimprovero personale sulla base delle specifiche condizioni dell'agente e del suo grado di specializzazione;**

la **problematicità o equivocità** della vicenda;

la **particolare difficoltà delle condizioni** in cui il medico ha operato;

la difficoltà obiettiva di cogliere e collegare le informazioni cliniche;

il grado di **atipicità e novità della situazione;**

la **impellenza;**

la motivazione della condotta;

-PROBLEMA DELLA DISCRIMINAZIONE DEI VARI TIPI DI COLPA

.Es. un radiologo non referta una lesione, che invece è **visibile** dall'esame RX

.Se si assume che il nostro radiologo abbia quel minimo di competenze proprie della sua professione, si dovrebbe inquadrare la colpa nella specie della **negligenza** piuttosto che dell'imperizia (per es. è stato troppo frettoloso)

.**PERO'** la lesione poteva essere sì **visibile ma non evidente**, tale da richiedere una speciale competenza

.In questo caso potrebbe parlarsi di **imperizia** piuttosto che di negligenza

.I vari tipi di colpa potrebbero **coesistere: Quid juris** in questo caso rispetto alla causa di non punibilità per la sola imperizia?

Art. 3bis l. 76/21 - COVID

«1. Durante lo stato di emergenza epidemiologica da COVID-19,, i fatti di cui agli articoli 589 e 590 cp, commessi nell'esercizio di una professione sanitaria e che trovano causa nella situazione di emergenza, sono punibili solo nei casi di **colpa grave**.

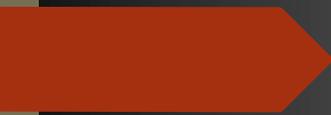
- 2. Ai fini della valutazione del grado della colpa, il giudice

- tiene conto, **tra i fattori che ne possono escludere la gravita'**,

- della **limitatezza delle conoscenze scientifiche** al momento del fatto **sulle patologie** da SARS-CoV-2 e **sulle terapie appropriate**,

- **nonche' della scarsita' delle risorse umane e materiali** concretamente disponibili in relazione al numero dei casi da trattare,

- oltre che del **minor grado di esperienza e conoscenze tecniche possedute dal personale non specializzato** impiegato per far fronte all'emergenza.»



-**Art. 4, co. 8-septies, DL 215/2023** (conv. L. 1/2024) proroga al 31.12.2024 l'art. 3-bis DL 44/2021, con la seguente precisazione:

-8-octies. *Ai fini di cui al comma 8-septies, si tiene conto delle **condizioni di lavoro** dell'esercente la professione sanitaria, **dell'entità delle risorse umane, materiali e finanziarie** concretamente disponibili in relazione al numero dei casi da trattare, del **contesto organizzativo** in cui i fatti sono commessi nonché del **minor grado di esperienza e conoscenze tecniche possedute dal personale non specializzato**.*

-Rispetto al testo dell'art. 3-bis DL 215 non si fa più riferimento al fattore della limitatezza delle conoscenze scientifiche