

La colpa medica

Francesco JACINTO
Giudice

Introduzione

Reato colposo:
modello specifico di illecito penale

art. 42 c.p.: responsabilità per dolo o per colpa o per delitto preterintenzionale. Responsabilità obiettiva

Nessuno può essere punito per un'azione od omissione preveduta dalla legge come reato, se non l'ha commessa **con coscienza e volontà**.

Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come delitto, **se non** l'ha commesso **con dolo**, **salvi i casi di delitto** preterintenzionale o **colposo espressamente preveduti dalla legge**.

La legge determina i casi nei quali l'evento è posto altrimenti a carico dell'agente, come conseguenza della sua azione od omissione.

Nelle contravvenzioni ciascuno risponde della propria azione od omissione cosciente e volontaria, sia essa dolosa o colposa

c.p. art. 43. Elemento psicologico del reato

Il delitto:

è **doloso**, o secondo l'intenzione, quando **l'evento dannoso** o pericoloso, che è il risultato dell'azione od omissione e da cui la legge fa dipendere l'esistenza del delitto, è dall'agente **preveduto e voluto** come conseguenza della propria azione od omissione;

...

è **colposo**, o **contro l'intenzione**, quando **l'evento**, anche se **preveduto**, non è **voluta** dall'agente e **si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia**, ovvero per **inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline**.

art. 42 c.p.: responsabilità per dolo o per colpa o per delitto preterintenzionale. Responsabilità obiettiva

coscienza e volontà

reati dolosi: coefficiente psicologico
effettivo

reati colposi:

- dato psicologico – colpa cosciente
- dato normativo – colpa incosciente

dato normativo – colpa incosciente

Il rimprovero si fonda sul fatto che l'agente non ha osservato, pur potendolo, lo standard di diligenza richiesto dalla situazione concreta

qualifiche normative della colpa

violazione norme a contenuto

precauzionale ...

... azione e colpa stanno e cadono insieme

reato causalmente orientato con evento naturalistico

regola cautelare si specifica in

rapporto all'evento da evitare

azione tipica:

- causalmente collegata all'evento
- contraria regola condotta a contenuto preventivo

regola cautelare

contrappeso

causazione materiale

dell'evento

regola cautelare

criteri di individuazione:

- prevedibilità
- evitabilità

regola cautelare

prevedibilità - evitabilità

giudizio ex ante ...

... secondo parametro oggettivo dell'*homo
eiusdem professionis ed condicionis*

agente - modello

regola cautelare

attività pericolose

principio di precauzione...

...rafforzamento doveri
di attenzione e di informazione

caso fortuito

limite negativo della colpa

perché accadimento...

... IMPREVEDIBILE

c.p. art. 43. Elemento psicologico del reato

Il delitto:

...

è **colposo**, o contro l'intenzione, **quando l'evento**, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e **si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia**, ovvero per **inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline**.

regola cautelare

colpa generica:

- negligenza
- imprudenza
- imperizia

qualifiche normative sociali

negligenza

se la regola di condotta violata
prescrive un'attività positiva che non
viene compiuta

imprudenza

se viene trasgredita una regola di condotta che prescrive di non fare una determinata azione

imperizia

negligenza o imprudenza

qualificate perché riferite ad attività

che richiedono conoscenze tecniche

campo medico

la “responsabilità medica, pur trovando terreno d'elezione nell'ambito dell'imperizia, può tuttavia venire in rilievo anche quando il parametro valutativo della condotta dell'agente sia quello della diligenza”, profilo che ricorre “nel caso in cui siano richieste prestazioni che riguardino più la sfera della accuratezza di compiti magari particolarmente qualificanti, che quella della adeguatezza professionale” (Cass. Sez. 4, sentenza n. 45527 del 1/7/2015 Ud. - dep. 16/11/2015 - Rv. 264897 – 01).

regola cautelare

colpa specifica:

- circolazione stradale
- prevenzione infortuni sul lavoro

positivizzazione regole di prudenza

principio dell'affidamento

ciascuno si comporti come

agente - modello

principio dell'affidamento

eccezione:

circostanza induce a dubitare che il
terzo si comporterà da ...

... agente – modello

attività medica di equipe

nesso di causalità

evento ...

... concretizzazione del rischio

presidiato da regola cautelare

nesso di causalità

prevenibilità evento:

- in astratto;
- in concreto;

nesso di causalità

prevenibilità in astratto:

sufficiente accertare avvenuta

violazione regola cautelare

osservanza = prevenire evento

nesso di causalità

prevenibilità in concreto:

evento lesivo certamente verificato

anche se rispettata regola cautelare

nessuna responsabilità

modello omissivo

clausola equivalenza:

non impedire un evento, che si ha
l'obbligo giuridico di impedire, equivale a
cagionarlo (art. 40, co. 2, c.p.)

posizione garanzia

colpevolezza

Imputazione soggettiva del fatto al suo autore:

- colpa cosciente
- colpa incosciente

problema: colpa = assenza di volontà

colpevolezza

colpa cosciente ...

soggetto agente non vuole
commettere il reato, ma si rappresenta
l'evento come possibile conseguenza
condotta

colpevolezza

colpa incosciente ...

soggetto agente non si rende conto di
aver generato situazione lesiva/pericolosa

imputazione soggettiva di

natura **NORMATIVA**

questione limiti fisico - intellettuali

La colpa medica

Il fatto tipico

Prima modifica ... art. 3 del d.l. 13 settembre 2012, n. 158, “decreto BALDUZZI”:

“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”.

Il fatto tipico

“decreto BALDUZZI”:

avvicinamento responsabilità penale a modello
civilistico

art. 2236 c.c.. Responsabilità del prestatore
d'opera.

Se la prestazione implica la soluzione di problemi
tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera non
risponde dei danni, se non in caso di dolo o di colpa

grave

La colpa lieve

In tema di responsabilità per attività medico chirurgica, al fine di distinguere la colpa lieve dalla colpa grave, possono essere utilizzati i seguenti parametri valutativi della condotta tenuta dall'agente:

- a) la misura della divergenza tra la condotta effettivamente tenuta e quella che era da attendersi, b)
- la misura del rimprovero personale sulla base delle specifiche condizioni dell'agente; c) la motivazione della condotta; d) la consapevolezza o meno di tenere una condotta pericolosa (Cass. Sez. 4, sentenza n. 22405/2015)

Il fatto tipico

Seconda modifica ... c.d. “legge GELLI-BIANCO”:
**art. 590-sexies c.p.. Responsabilità colposa per
morte o lesioni personali in ambito sanitario**

*«Qualora l'evento si sia verificato a **causa di imperizia**, la **punibilità è 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 **specificità del caso concreto**.».*

Il fatto tipico

“decreto BALDUZZI” - “legge GELLI-BIANCO”

problema legge più favorevole

Sentenza TARABORI – Cass. Sez. 4, n. 28187/2017

“l'art. 6, comma secondo, l. 8 marzo 2017, n. 24 ha abrogato l'art. 3, comma primo, D.L. 13 settembre 2012, n. 158, il quale aveva escluso la rilevanza penale delle condotte connotate da colpa lieve in contesti regolati da linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica; ne consegue la **reviviscenza** della **previgente** più **severa normativa** che **non** consentiva **distinzioni connesse** al **grado** della **colpa**, mentre **per i fatti anteriori** all'entrata in vigore del nuovo regime trova **ancora applicazione**, ai sensi dell'art. 2, comma quarto, cod. pen., la citata normativa del 2012, in quanto **più favorevole** con riguardo alla limitazione della responsabilità ai soli casi di colpa grave.

Sentenza CAVAZZA – Cass. Sez. 4, n. 50078/2017

“Il secondo comma dell'art. 590-sexies cod. pen., introdotto dalla c.d. legge Gelli-Bianco, è **norma più favorevole** rispetto all'art. 3, comma 1, d.l. 13 settembre 2012, n. 158, in quanto prevede una **causa di non punibilità** dell'esercente la professione sanitaria collocata al di fuori dell'area di operatività della colpevolezza, operante - ricorrendo le condizioni previste dalla disposizione normativa (rispetto delle linee guida o, in mancanza, delle buone pratiche clinico-assistenziali, adeguate alla specificità del caso) - nel solo caso di imperizia e indipendentemente dal grado della colpa, essendo compatibile il rispetto delle linee guida e delle buone pratiche con la condotta (anche gravemente) imperita nell'applicazione delle stesse..

Sez. U, Sentenza n. 8770/2017

“legge GELLI-BIANCO” merito: accreditamento e
pubblicità linee-guida a cura Istituto Superiore
Sanità Pubblica = rispetto principi ...

- tassatività precetto
- prevedibilità rimprovero
- prevenibilità condotta colposa

no colpa specifica x elasticità

Sez. U, Sentenza n. 8770/2017

... la valutazione da parte del giudice sul requisito della rispondenza (o meno) della condotta medica al parametro delle linee-guida adeguate (se esistenti) può essere soltanto quella effettuata ex ante ...

Sez. U, Sentenza n. 8770/2017

... il sindacato ex ante non potrà giovare di una soglia temporale fissata una volta per sempre, atteso che il dovere del sanitario di scegliere linee-guida "adeguate" comporta, per il medesimo così come per chi lo deve giudicare, il continuo aggiornamento della valutazione rispetto alla evoluzione del quadro e alla sua conoscenza o conoscibilità da parte del primo....

Sez. U, Sentenza n. 8770/2017

... consapevolezza della estrema difficoltà, che talvolta si presenta, nel riuscire ad operare una plausibile distinzione tra colpa da negligenza e colpa da imperizia.....

Sez. U, Sentenza n. 8770/2017

della TARABORI ... E' condivisibile ... che lo **speciale abbuono non** può essere invocato nei **casi** in cui la responsabilità sia ricondotta ai diversi casi di colpa, dati dalla **imprudenza** e dalla **negligenza**; né quando l'atto sanitario non sia **per nulla governato da linee-guida** o da buone pratiche; né quando queste siano individuate e dunque **selezionate** dall'esercente la professione sanitaria **in maniera inadeguata** con riferimento allo specifico caso.....

Sez. U, Sentenza n. 8770/2017

... la TARABORI commette l'**errore di non rinvenire alcun residuo spazio operativo per la causa di non punibilità**, giungendo alla **frettolosa conclusione circa l'impossibilità di applicare il precetto**, negando addirittura la capacità semantica della espressione "causa di non punibilità" e così offrendo, della norma, una **interpretazione abrogatrice**

Sez. U, Sentenza n. 8770/2017

... la sentenza CAVAZZA ha il **pregio** di non discostarsi in modo patente dalla lettera della legge, ma, per converso, nel valorizzarla in modo assoluto, cade nell'**errore** opposto perché attribuisce ad essa una portata applicativa impropriamente lata: quella di **rendere non punibile** qualsiasi condotta imperita del sanitario che abbia provocato la morte o le lesioni, **pur** se connotata da **colpa grave**.....

Sez. U, Sentenza n. 8770/2017

... il legislatore della GELLI - BIANCO ha coniato una **inedita causa di non punibilità** per fatti da ritenersi inquadrabili nel paradigma dell'art. 589 o di quello dell'art. 590 cod. pen....

Sez. U, Sentenza n. 8770/2017

... il **decreto Balduzzi** agiva sul terreno della **delimitazione della colpa** che dà luogo a responsabilità, circoscrivendo la operatività dei principi posti dall'art. 43 cod. pen. e dunque derogando ad essa, tanto che il risultato è stato ritenuto quello della **parziale abolitio criminis.....**

Sez. U, Sentenza n. 8770/2017

... L'**errore non punibile non** può, però, alla stregua della novella del 2017, riguardare la **fase** della **selezione** delle **linee-guida** perché, dipendendo il "rispetto" di esse dalla scelta di quelle "adeguate", **qualsiasi errore** sul punto, dovuto a una qualsiasi delle **tre forme di colpa generica**, porta a **negare** l'integrazione del **requisito** del "**rispetto**".
Ne consegue che la sola possibilità interpretativa **residua** non può che indirizzarsi sulla **fase attuativa** delle linee-guida.....

Sez. U, Sentenza n. 8770/2017

... ritengono le Sezioni Unite che la **mancata evocazione** esplicita della **colpa lieve** da parte del legislatore del 2017 **non precluda** una ricostruzione della norma **che ne tenga conto**, sempre che questa sia l'espressione di un ratio compatibile con l'esegesi letterale e sistematica del comando espresso.....

Sez. U, Sentenza n. 8770/2017

... il **Giudice delle leggi** aveva, infatti, ammesso che gli artt. 589 e 42 cod. pen. potessero essere integrati dall'art. **2236** cod. civ., così da ricavarsene il **principio, costituzionalmente compatibile**, della **graduabilità** della **colpa da "imperizia"** del sanitario impegnato nella soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà e il riconoscimento della possibilità di esenzione di una parte di essa dal rilievo penalistico.....

Sez. U, Sentenza n. 8770/2017

... 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**; la **consapevolezza o meno di tenere una condotta pericolosa....»**

Sez. U, Sentenza n. 8770/2017

... **estendere** il riconoscimento della **esenzione** da pena anche a comportamenti del sanitario connotati da "**colpa grave**" per imperizia — come effettuato dalla sentenza Cavazza — evocherebbe, per un verso, immediati **sospetti di illegittimità costituzionale** per **disparità di trattamento** ingiustificata rispetto a **situazioni meno gravi** eppure rimaste sicuramente punibili, quali quelle connotate da colpa lieve **per negligenza o imprudenza**

Sez. U, Sentenza n. 8770/2017

... determinerebbe, per altro verso, un **evidente sbilanciamento** nella tutela degli interessi sottesi, posto che la tutela contro la "medicina difensiva" e, in definitiva, il miglior perseguimento della salute del cittadino ad opera di un corpo sanitario non mortificato né inseguito da azioni giudiziarie spesso inconsistenti non potrebbero essere compatibili con l'indifferenza dell'ordinamento penale **rispetto a gravi infedeltà alle leges artis**, né con l'assenza di deroga ai principi generali in tema di responsabilità per comportamento colposo, riscontrabile per tutte le **altre categorie di soggetti a rischio professionale**

Sez. U, Sentenza n. 8770/2017

principi di diritto:

" **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, tenendo conto del grado di rischio da gestire e delle speciali difficoltà dell'atto medico".

Grazie per l'attenzione !!!