

# La colpa medica

*Francesco JACINTO*  
*Giudice*

## Sezioni Unite FRANZESE

L'ipotesi accusatoria: l'imputato **non** aveva **compiuto** durante il periodo di ricovero del paziente una **corretta diagnosi** né **praticato appropriate cure**, omettendo per **negligenza** e **imperizia** di **valutare** i risultati degli **esami ematologici**, che avevano evidenziato una marcata neutropenia ed un **grave stato di immunodeficienza**, e di **curare l'allarmante granulocitopenia** con terapie mirate alla **copertura degli anaerobi** a livello intestinale, autorizzando anzi **l'ingiustificata dimissione** del paziente giudicato 'in via di guarigione chirurgica'

**Decisione di merito:**

**Diagnosi e cura** che, se doverosamente realizzate, sarebbero invece state, secondo i consulenti medico-legali e gli autorevoli pareri della letteratura scientifica in materia, **idonee ad evitare** la progressiva **evoluzione** della **patologia** infettiva letale '**con alto grado di probabilità logica o credibilità razionale**'

## Sezioni Unite FRANZESE

### Motivo impugnazione:

**non dimostrata ... l'effettiva causalità** delle addebitate **omissioni** di diagnosi e cura rispetto alla morte di quest'ultimo, **in difetto di reali complicanze** del decorso post-operatorio **e in assenza di dati precisi** sulla patologia di base della perforazione dell'ileo **e sull'insorgere della sindrome infettiva da 'clostridium septicum'**, rilevandosi altresì che, per il **mancato** esperimento dell'**esame autoptico**, **non era certo né altamente probabile**, alla stregua di criteri scientifici o statistici, che gli ipotetici **interventi medici**, asseritamente omessi, sarebbero stati **idonei ad impedire lo sviluppo dell'infezione letale** e ad assicurare la sopravvivenza del paziente

## Sezioni Unite FRANZESE

### Ragioni rimessione:

ricorso alle Sezioni Unite sul rilievo dell'esistenza di un ormai radicale **contrasto interpretativo**, formatosi all'interno della stessa Sezione, in ordine alla **ricostruzione del nesso causale** tra **condotta omissiva** ed **evento**, con particolare riguardo alla **materia** della **responsabilità professionale del medico-chirurgo**.

**primo orientamento:**

é richiesta la prova che un **diverso comportamento** dell'agente avrebbe **impedito l'evento** con un elevato **grado di probabilità 'prossimo alla certezza'**, e cioè in una **percentuale di casi 'quasi prossima a cento'**

**secondo orientamento:**

sufficienti 'serie ed apprezzabili  
probabilità di successo' per  
l'impedimento dell'evento

## Sezioni Unite FRANZESE

Dominante sul rapporto di causalità e sul concorso di cause, la **'teoria condizionalistica'** o della **'equivalenza delle cause'** (temperata, ma in realtà ribadita mediante il riferimento, speculare e in negativo, alla **'causalità umana'** quanto alle serie causali sopravvenute, autonome e indipendenti, da sole sufficienti a determinare l'evento: art. 41 comma 2).

## Sezioni Unite FRANZESE

**causa penalmente rilevante** è la **condotta umana**, attiva o omissiva, che si pone come condizione 'necessaria' -**conditio sine qua non**- nella catena degli antecedenti che hanno concorso a produrre il risultato, senza la quale l'evento da cui dipende l'esistenza del reato non si sarebbe verificato.

La **verifica della causalità** postula il ricorso al '**giudizio controfattuale**', articolato sul condizionale congiuntivo 'se ... allora ... ' e costruito **secondo** la tradizionale '**doppia formula**', nel senso che ....

## Sezioni Unite FRANZESE

a) la condotta umana **'è'** condizione necessaria dell'evento se, **eliminata mentalmente** dal novero dei fatti realmente accaduti, **l'evento non si sarebbe verificato;**

b) la condotta umana **'non è'** condizione necessaria dell'evento se, **eliminata mentalmente** mediante il medesimo procedimento, **l'evento si sarebbe egualmente verificato.**

## Sezioni Unite FRANZESE

in tanto può affermarsi che, **operata l'eliminazione mentale** dell'antecedente costituito dalla **condotta umana**, il **risultato** non si sarebbe o si sarebbe comunque prodotto, in quanto **si sappia**, 'già da **prima**', che da una **determinata condotta scaturisca**, o non, un **determinato evento**.

## Sezioni Unite FRANZESE

la spiegazione causale dell'evento può essere dettata dall'**esperienza** tratta da **attendibili risultati** di **generalizzazione** del **senso comune**, ovvero facendo ricorso al **modello generalizzante** della **sussunzione** del singolo **evento**, opportunamente ri-descritto nelle sue modalità tipiche e ripetibili, **sotto 'leggi scientifiche'** esplicative dei fenomeni.

## Sezioni Unite FRANZESE

un **antecedente** può essere configurato come **condizione necessaria** solo **se** esso rientri nel **novero** di quelli che, **sulla base** di una successione regolare conforme ad una **generalizzata regola di esperienza** o ad una legge dotata di validità scientifica **-'legge di copertura'-**, frutto della migliore scienza ed esperienza del momento storico, conducano ad **eventi 'del tipo'** di quello **verificatosi in concreto**

Il sapere scientifico è costituito sia da **leggi** **'universali'**, che asseriscono nella successione di determinati **eventi invariabili** **regolarità senza eccezioni**

## Sezioni Unite FRANZESE

Il sapere scientifico è costituito ... sia da **leggi 'statistiche'** che si limitano ad affermare che il **verificarsi di un evento** è accompagnato dal **verificarsi di un altro evento** in una **certa percentuale di casi** e con una **frequenza relativa**, con la conseguenza che quest'ultime sono **tanto più** dotate di **'alto grado di credibilità razionale'** o **'probabilità logica'**, quanto più trovano applicazione in un **numero sufficientemente elevato di casi** e ricevono **conferma** mediante il ricorso a metodi di prova razionali ed empiricamente controllabili.

## Sezioni Unite FRANZESE

### Effetti sulla tipicità:

Dello **schema condizionalistico** integrato dal criterio di **sussunzione sotto leggi scientifiche** sono state sottolineate, da un lato, la **portata tipizzante**, in ossequio alle **garanzie costituzionali di legalità e tassatività** delle fonti di responsabilità penale e di personalità della stessa (Cost., artt. 25, comma 2 e 27, comma 1), e dall'altro, nell'ambito delle fattispecie causalmente orientate, la **funzione selettiva delle condotte rilevanti** e per ciò delimitati va dell'area dell'illecito penale.

### Effetti sulla tipicità:

Il ricorso a **generalizzazioni scientificamente valide** consente infatti di **ancorare il giudizio controfattuale**, altrimenti insidiato da ampi margini di discrezionalità e di indeterminatezza, a **parametri oggettivi** in grado di esprimere effettive potenzialità esplicative della condizione necessaria, anche per i più complessi sviluppi causali dei fenomeni naturali, fisici, chimici o biologici

## Sezioni Unite FRANZESE

Il **'reato omissivo improprio'** o **'commissivo mediante omissione'**, che è **realizzato da chi viola** gli speciali **doveri** collegati alla **posizione di garanzia** non impedendo il verificarsi dell'evento, presenta una spiccata autonomia dogmatica, scaturendo esso dall'**innesto** della **clausola generale** di equivalenza causale stabilita dall'art. 40, comma 2, cod. pen. **sulle disposizioni di parte speciale** che prevedono le ipotesi-base di reato commissivo orientate verso la produzione di un evento lesivo, suscettive così di essere convertite in corrispondenti ipotesi omissive: autonomia che, per **l'effetto estensivo dell'area della punibilità**, pone indubbi **problemi di legalità e determinatezza** della fattispecie criminosa.

## Sezioni Unite FRANZESE

la **presenza nei reati omissivi impropri, accanto** all'equivalente normativo della **causalità**, di un ulteriore, forte, nucleo normativo, relativo sia alla **posizione di garanzia** che agli **specifici doveri** di diligenza, la cui inosservanza fonda la colpa dell'agente, tende ad agevolare una **prevaricazione di questi elementi** rispetto all'ordinaria sequenza che deve muovere dalla spiegazione del nesso eziologico.

## Sezioni Unite FRANZESE

con particolare riferimento ai settori delle **attività medico-chirurgiche**, delle malattie professionali, delle alterazioni ambientali e del danno da prodotto, dall'**erosione del paradigma causale nell'omissione**, asseritamente **motivata** con l'incertezza costitutiva e **con i profili altamente ipotetici della condizionalità**, a fronte della pluralità e in conoscibilità dei fattori interagenti, trae alimento la **teoria della 'imputazione oggettiva del 'evento'**.

## Sezioni Unite FRANZESE

la **teoria della 'imputazione oggettiva del 'evento':**

sufficiente **efficacia esplicativa** del **fenomeno** offerta dalla **mera 'possibilità'** o anche da inadeguati **coefficienti di probabilità** salvifica del comportamento doveroso, espressa in termini di **'aumento -o mancata diminuzione- del rischio'** di **lesione del bene protetto** o di diminuzione delle chances di salvezza del medesimo bene ... Pure **in assenza**, cioè, dell'**accertamento rigoroso** che, **qualora** si fosse **tenuta** da parte dell'agente la **condotta doverosa e diligente** ( ad esempio, in materia di responsabilità medica: diagnosi corretta, terapia adeguata e intervento tempestivo), il **singolo evento** di danno **non** si sarebbe **verificato**

## Sezioni Unite FRANZESE

la **più recente** e citata **giurisprudenza** di legittimità ha reagito a questa riduttiva lettura della causalità omissiva ed ha segnato una **netta evoluzione interpretativa** -che le Sezioni Unite condividono-, soprattutto nel settore dell'attività medico-chirurgica, delle malattie professionali e degli infortuni sul lavoro, convenendo che anche **per i reati omissivi impropri resta valido** il descritto **paradigma unitario di imputazione dell'evento.**

## Sezioni Unite FRANZESE

lo **statuto logico** del **rapporto di causalità** rimane sempre quello del **'condizionale contro fattuale'**, la cui formula dovrà rispondere al **quesito se, mentalmente eliminato il mancato compimento dell'azione doverosa e sostituito** alla componente statica un ipotetico processo dinamico corrispondente al **comportamento doveroso**, supposto come realizzato, il **singolo evento lesivo**, hic et nunc verificatosi, **sarebbe, o non, venuto meno, mediante** un enunciato esplicativo 'coperto' dal **sapere scientifico del tempo.**

## Sezioni Unite FRANZESE

il **contrasto giurisprudenziale** segnalato dalla Sezione remittente verte, a ben vedere, sui **criteri di determinazione** e di apprezzamento del **valore probabilistico** della **spiegazione causale**, domandandosi, con particolare riferimento ai delitti omissivi impropri nell'esercizio dell'attività medico-chirurgica, **quale** sia il **grado di probabilità** richiesto quanto all'**efficacia impeditiva** e salvifica del **comportamento alternativo**, omesso ma supposto come realizzato, rispetto al singolo evento lesivo.

## Sezioni Unite FRANZESE

Non é messo dunque **in crisi** lo statuto condizionalistico e nomologico della **causalità**, bensì la sua **concreta verificabilità processuale**: ciò in quanto i confini della **'elevata o alta credibilità razionale'** del condizionamento necessario, postulata dal modello di sussunzione sotto leggi scientifiche, **non** sono affatto **definiti** dalla **medesima legge di copertura**.

**primo indirizzo interpretativo: le accentuate difficoltà probatorie, il valore meramente probabilistico della spiegazione e il paventato deficit di efficacia esplicativa del classico paradigma, quando si tratti di verificare profili omissivi e strettamente ipotetici del decorso causale, legittimerebbero un affievolimento dell'obbligo del giudice di pervenire ad un accertamento rigoroso della causalità.**

## Sezioni Unite FRANZESE

**primo indirizzo interpretativo: In considerazione del valore primario del bene giuridico** protetto in materia di trattamenti terapeutici e chirurgici, dovrebbe pertanto riconoscersi **appagante valenza persuasiva a 'serie ed apprezzabili probabilità di successo'** ( anche se 'limitate' e con **ridotti coefficienti**, talora indicati in **misura addirittura inferiore al 50%**) dell'ipotetico comportamento doveroso, omesso ma supposto mentalmente come realizzato,

## Sezioni Unite FRANZESE

Le **Sezioni Unite non condividono** questa **soluzione**, pure rappresentativa del tradizionale, ormai ventennale e prevalente orientamento della Sezione Quarta **poiché**, com'è stato sottolineato dall'opposto, più recente e menzionato indirizzo giurisprudenziale con la tralaticia **formula delle 'serie ed apprezzabili probabilità di successo'** dell'ipotetico intervento salvifico del medico si finisce per **esprimere coefficienti di 'probabilità'** indeterminati, mutevoli, manipolabili dall'interprete, talora attestati su standard davvero **esigui**

## Sezioni Unite FRANZESE

Il processo penale appare invero sorretto da **ragionamenti probatori di tipo prevalentemente inferenziale induttivo** che partono **dal fatto storico** copiosamente caratterizzato nel suo concreto verificarsi, rispetto ai quali **i dati informativi e giustificativi della conclusione non sono contenuti per intero nelle premesse, dipendendo essi, a differenza dell'argomento 'deduttivo', da ulteriori elementi conoscitivi** estranei alle premesse stesse.

## Sezioni Unite FRANZESE

lo stesso **modello condizionalistico** orientato secondo leggi scientifiche: ... **impossibile conoscenza di tutti gli antecedenti** sinergicamente inseriti nella catena causale e di tutte le leggi pertinenti da parte del giudice, il quale **ricorre** invece, nella premessa minore del ragionamento, ad una **serie di 'assunzioni tacite'**, presupponendo come presenti determinate 'condizioni iniziali' e 'di contorno', spazialmente contigue e temporalmente continue, non conosciute o soltanto congettrate, sulla base delle quali, '**ceteris paribus**', mantiene validità l'impiego della legge stessa.

## Sezioni Unite FRANZESE

poiché il **giudice non può conoscere tutte le fasi intermedie** attraverso le quali la **causa produce il suo effetto**, né procedere ad una spiegazione fondata su una serie continua di eventi, **l'ipotesi ricostruttiva** formulata in partenza sul nesso di condizionamento tra condotta umana e singolo evento potrà essere **riconosciuta fondata soltanto con una quantità di precisazioni** e purché sia **ragionevolmente da escludere l'intervento di un diverso ed alternativo decorso causale.**

## Sezioni Unite FRANZESE

ove si ripudiasse la natura preminentemente induttiva dell'accertamento in giudizio e si pretendesse comunque una spiegazione causale di tipo deterministico e nomologico deduttivo, secondo criteri di utopistica 'certezza assoluta', si finirebbe col frustrare gli scopi preventivo-repressivi del diritto e del processo penale in settori nevralgici per la tutela di beni primari.

## Sezioni Unite FRANZESE

il giudice, pur dovendo accertare **ex post**, inferendo dalle suddette **generalizzazioni causali** e sulla base dell'intera **evidenza probatoria disponibile**, che la **condotta** dell'agente 'è' (non 'può essere') **condizione necessaria** del **singolo evento lesivo**, è impegnato nell'operazione ermeneutica alla **stregua dei comuni canoni di 'certezza processuale'**, conducenti conclusivamente, all'esito del **ragionamento** probatorio di tipo largamente **induttivo**, ad un **giudizio di responsabilità** caratterizzato da **'alto grado di credibilità razionale'** o **'conferma'** dell'ipotesi formulata sullo specifico fatto da provare: giudizio enunciato dalla giurisprudenza anche in termini di **'elevata probabilità logica'** o **'probabilità prossima alla -confidente con la certezza'**.

**non è sostenibile** che si elevino a schemi di spiegazione del condizionamento necessario **solo le leggi scientifiche universali** e quelle **statistiche** che esprimano un **coefficiente probabilistico 'prossimo alla 'certezza'**, quanto all'efficacia impeditiva della prestazione doverosa e omessa rispetto al singolo evento.

## Sezioni Unite FRANZESE

Soprattutto in contesti, come quello della **medicina biologica e clinica**, cui non appartengono per definizione parametri di correlazione dotati di tale valore per la complessa rete degli **antecedenti già in fieri, sui quali s'innesta la condotta omissiva del medico**, per la **dubbia decifrabilità di tutti gli anelli della catena eziopatogenetica dei fenomeni morbosi** e, di conseguenza, per le **obiettive difficoltà della diagnosi differenziale**, che costruisce il **nodo nevralgico** della criteriologia medico-legale in tema di **rapporto di causalità**.

## Sezioni Unite FRANZESE

E' indubbio che **coefficienti medio-bassi di probabilità** c.d. frequentista per tipi di evento, rivelati dalla legge statistica, **impongano verifiche attente e puntuali** sia della fondatezza scientifica che della specifica applicabilità nella fattispecie concreta. Ma **nulla esclude** che anch'essi, **se corroborati dal positivo riscontro probatorio**, condotto secondo le cadenze tipiche della più aggiornata criteriologia medico-legale, **circa la sicura non incidenza nel caso di specie di altri fattori interagenti in via alternativa**, possano essere **utilizzati per il riconoscimento giudiziale del necessario nesso di condizionamento.**

## Sezioni Unite FRANZESE

**livelli elevati di probabilità statistica** o schemi interpretativi dedotti da **leggi di carattere universale** (invero assai rare nel settore in esame), pur configurando un rapporto di successione tra eventi rilevato con regolarità o in numero percentualmente alto di casi, **pretendono sempre** che il **giudice** ne **accerti il valore eziologico effettivo, insieme con l'irrilevanza** nel caso concreto di **spiegazioni diverse**, controllandone quindi l' 'attendibilità' in riferimento al singolo evento e all'evidenza disponibile.

## Sezioni Unite FRANZESE

In definitiva, con il termine **'alta o elevata credibilità razionale'** dell'accertamento giudiziale, **non s'intende fare riferimento** al parametro nomologico utilizzato per la copertura della spiegazione, indicante **una mera relazione quantitativa entro generi di eventi ripetibili** e inerente come tale alla struttura interna del rapporto di causalità, **bensì ai profili inferenziali** della verifica probatoria di quel nesso **rispetto all'evidenza disponibile e alle circostanze del caso concreto: non essendo consentito dedurre automaticamente -e proporzionalmente- dal coefficiente di probabilità statistica** espresso dalla legge la conferma dell'ipotesi sull'esistenza del **rapporto di causalità**.

## Sezioni Unite FRANZESE

mentre la '**probabilità statistica**' attiene alla verifica empirica circa la **misura** della **frequenza** relativa nella **successione degli eventi** (strumento utile e talora decisivo ai fini dell'indagine causale), la '**probabilità logica**', seguendo l'incedere induttivo del ragionamento probatorio per stabilire il grado di conferma dell'ipotesi formulata in ordine allo specifico fatto da provare, contiene la **verifica aggiuntiva**, sulla base dell'intera evidenza disponibile, dell'**attendibilità** dell'**impiego** della **legge statistica per il singolo evento** e della persuasiva e razionale credibilità dell'accertamento giudiziale

## Sezioni Unite FRANZESE

Il **procedimento logico deve condurre**, perché sia valorizzata la funzione ascrittiva dell'imputazione causale, **alla conclusione** caratterizzata da un **'alto grado di credibilità razionale'**, quindi alla **'certezza processuale'**, che, **esclusa l'interferenza di decorsi alternativi**, la **condotta omissiva** dell'imputato, alla luce della cornice nomologica e dei dati ontologici, è stata **condizione 'necessaria' dell'evento**, attribuibile per ciò all'agente come fatto proprio.

## Sezioni Unite FRANZESE

l'insufficienza, la contraddittorietà e l'incertezza probatoria, quindi **il plausibile e ragionevole dubbio, fondato su specifici elementi** che in base all'evidenza disponibile lo avvalorino nel caso concreto, in ordine ai meccanismi sinergici dei plùrimi antecedenti, per ciò **sulla reale efficacia condizionante** della singola **condotta omissiva all'interno della rete di causazione**, non può non comportare la neutralizzazione dell'ipotesi prospettata dall'accusa e **l'esito assolutorio** stabilito dall'art. 530 comma 2 c.p.p., secondo il canone di garanzia **'in dubio pro reo'**.

## Sezioni Unite FRANZESE

devono essere pertanto enunciati, ai sensi dell'art. 173.3 n. att. c.p.p., i seguenti **principi di diritto**.

a) Il **nesso causale** può essere ravvisato **quando**, alla stregua del **giudizio controfattuale** condotto sulla **base** di una generalizzata **regola di esperienza** o di una **legge scientifica - universale o statistica-**, si accerti che, **ipotizzandosi come realizzata dal medico la condotta doverosa** impeditiva dell'evento hic et nunc, **questo non si sarebbe verificato**, ovvero si sarebbe verificato ma in epoca significativamente posteriore o con minore intensità lesiva.

## Sezioni Unite FRANZESE

b) **Non** é consentito **dedurre automaticamente dal coefficiente di probabilità** espresso dalla **legge statistica la conferma**, o meno, dell'**ipotesi accusatoria** sull'esistenza del nesso causale, poiché il **giudice** deve **verificarne la validità nel caso concreto**, sulla base delle circostanze del fatto e dell'evidenza disponibile, così che, all'esito del ragionamento probatorio che abbia altresì **escluso l'interferenza di fattori alternativi**, risulti giustificata e **processualmente certa** la, conclusione che la **condotta omissiva** del medico è stata **condizione necessaria** dell'evento lesivo con **'alto o elevato grado di credibilità razionale'** o **'probabilità logica'**.

c) **L'insufficienza, la contraddittorietà e l'incertezza del riscontro probatorio sulla ricostruzione del nesso causale, quindi il ragionevole dubbio, in base all'evidenza disponibile, sulla reale efficacia condizionante della condotta omissiva del medico rispetto ad altri fattori interagenti nella produzione dell'evento lesivo, comportano la neutralizzazione dell'ipotesi prospettata dall'accusa e l'esito assolutorio del giudizio.**

**Grazie per l'attenzione !!!**