PROFILI DI RESPONSABILITA' PENALE DELL'ESERCENTE LA PROFESSIONE SANITARIA

Prof. CRISTIAN D'OVIDIO

Sezione Dipartimentale di Medicina Legale
Università "G. d'Annunzio" Chieti

«La responsabilità professionale: dal Decreto Balduzzi alla Legge Gelli Bianco. Focus sul D. Lgs. 81/08: le responsabilità del medico competente, i doveri dei lavoratori»

Auditorium Palazzo Sirena, Piazza Sirena
8 febbraio 2020 – Francavilla al Mare

Responsabilità penale

- Consegue alla commissione di un *reato*

- Affinché si configuri la responsabilità, oltre alla condotta, all'evento e al nesso di causalità soggettivo ed oggettivo (**requisiti positivi**), è necessaria l'assenza dei **requisiti negativi**, (**cause di giustificazione)**, dette anche esimenti o scriminanti del reato, che fanno venir meno l'antigiuridicità del fatto

Esimenti della punibilità

- **Caso fortuito o forza maggiore**
- Costringimento fisico
- Errore di fatto
- Errore determinato dall'altrui inganno
- Reato supposto erroneamente o reato impossibile
- **Consenso dell'avente diritto**
- Esercizio di un diritto o adempimento di un dovere
- Difesa legittima
- Uso legittimo delle armi
- **Stato di necessità**

Prof. C. D'OVIDIO
Sezione Dipart. di Medicina Legale
Università "G. d'Annunzio" - Chieti

Differenze con la responsabilità civile

- Art. 27, II comma, Costituzione della Repubblica
- Pena (detentiva o pecuniaria)
- Sanzionabilità della mera condotta (reati di pericolo)
- Interesse dello Stato e non del querelante
- Iter procedimentale completamente diverso

Maggiori garanzie

Prof. C. D'OVIDIO
Sezione Dipart. di Medicina Legale
Università "G. d'Annunzio" - Chieti

MEDICINA PATERNALISTICA

fallimento

FALLIMENTO DEL MODELLO CONSENSUALISTICO E NEGOZIALE

fallimento

RESPONSABILITA' DEL MEDICO

RESPONSABILITA' SANITARIA (d'equipe)

Prof. C. D'OVIDIO
Sezione Dipart. di Medicina Legale
Università "G. d'Annunzio" - Chieti

FABIO CAPELLO: VI RACCONTO IL MIO NUOVO CORSO (INGLESE)

26 GIUGNO 2008 ANNO XLVI N. 26 (2199)

Panorama

www.panorama.it

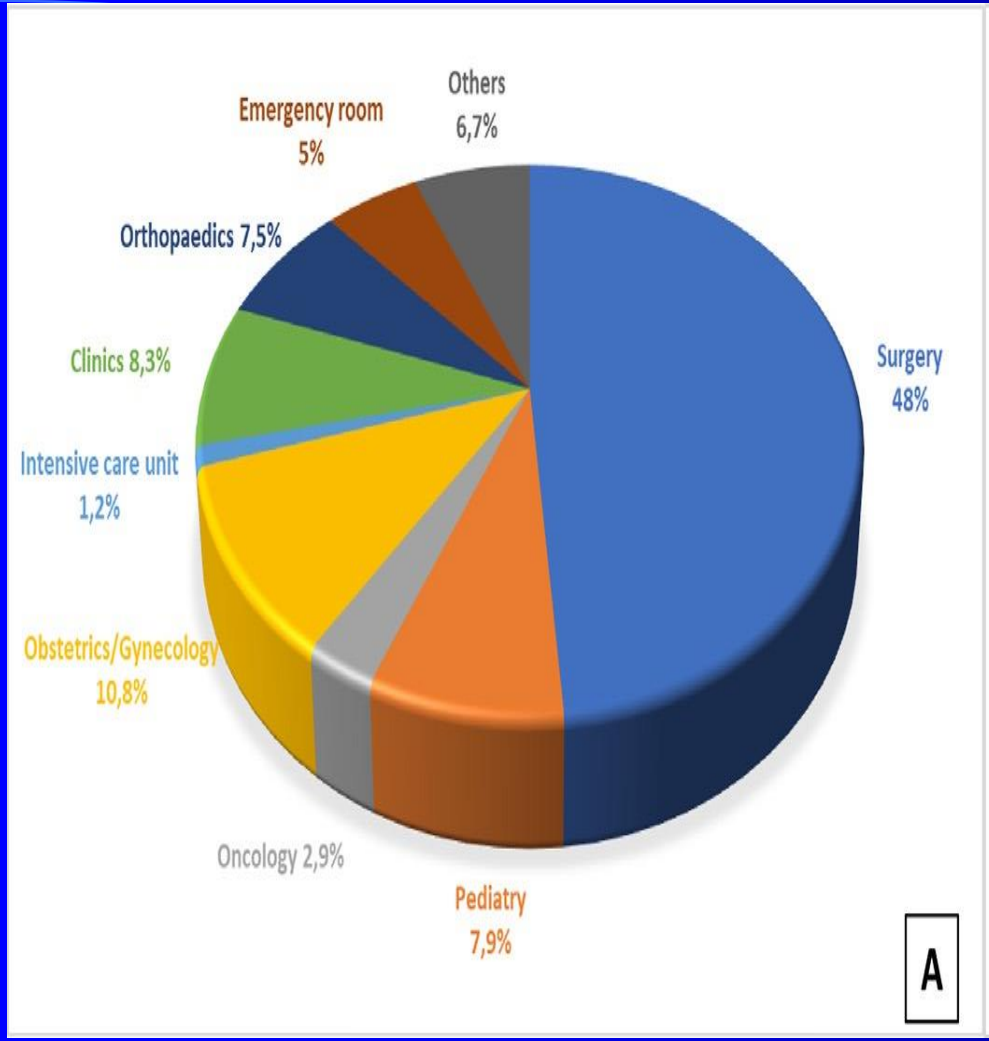
24/6/08

Processo alla sanità

CI SI PUÒ ANCORA FIDARE DEI MEDICI?

In un sondaggio esclusivo gli italiani dicono sì. Ma tra farmaci scaduti, truffe e interventi inutili, sono 9 mila i camici bianchi e i manager denunciati in tre anni. Ecco la mappa delle inchieste ospedale per ospedale.

MEDICINA DIFENSIVA («primum non nocere»)



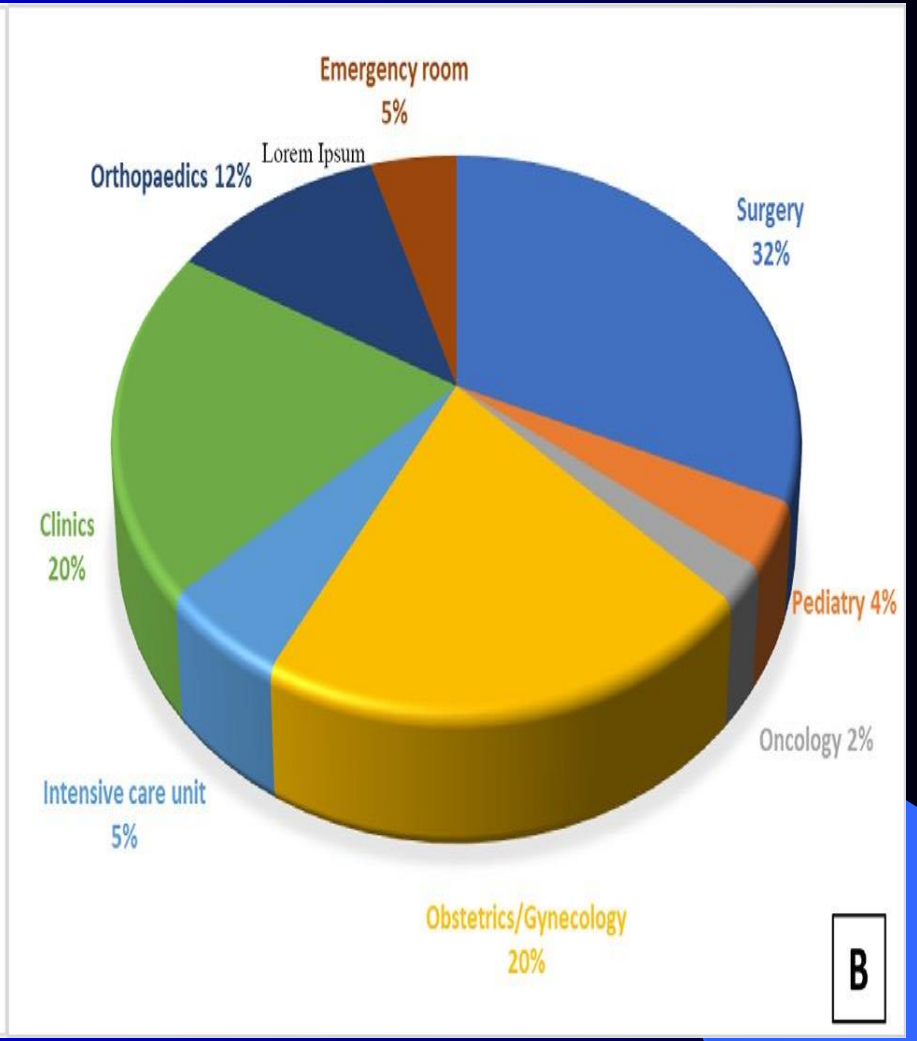
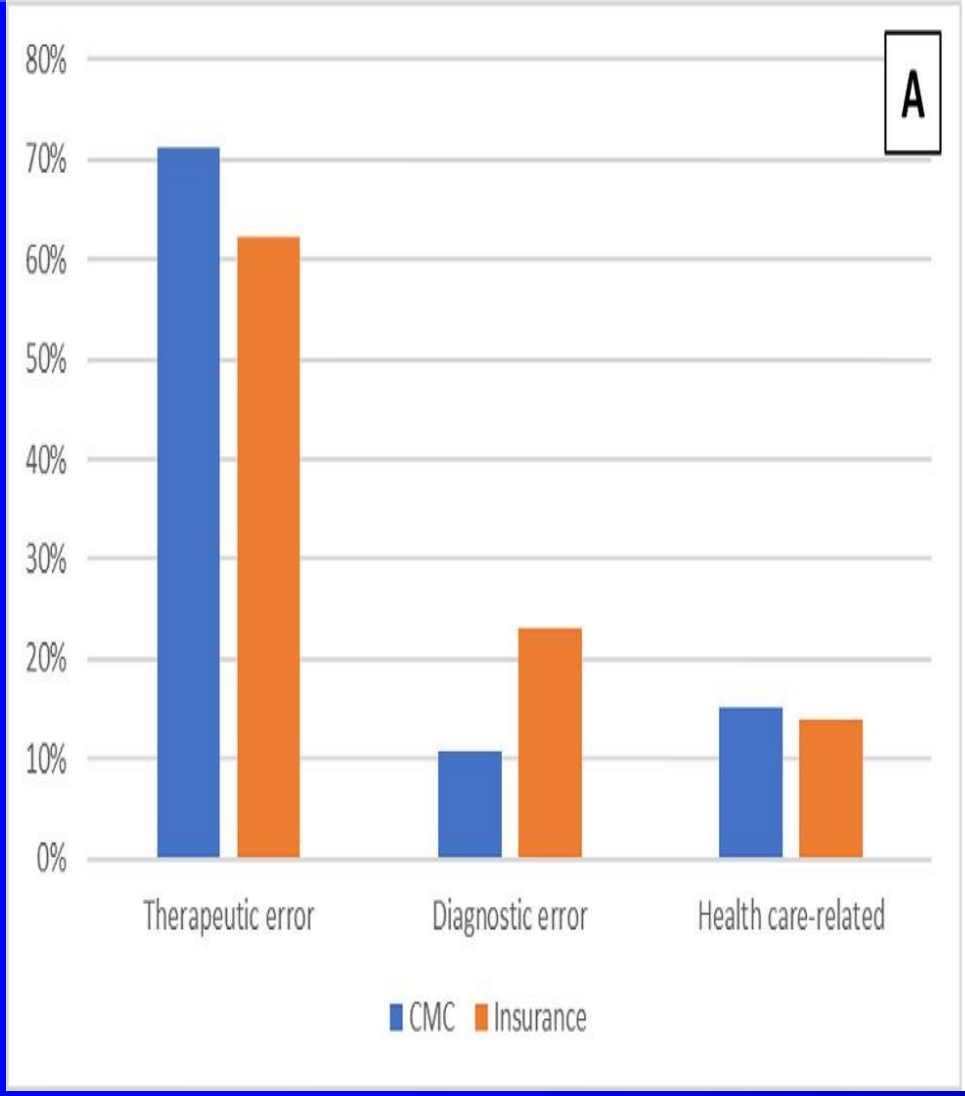
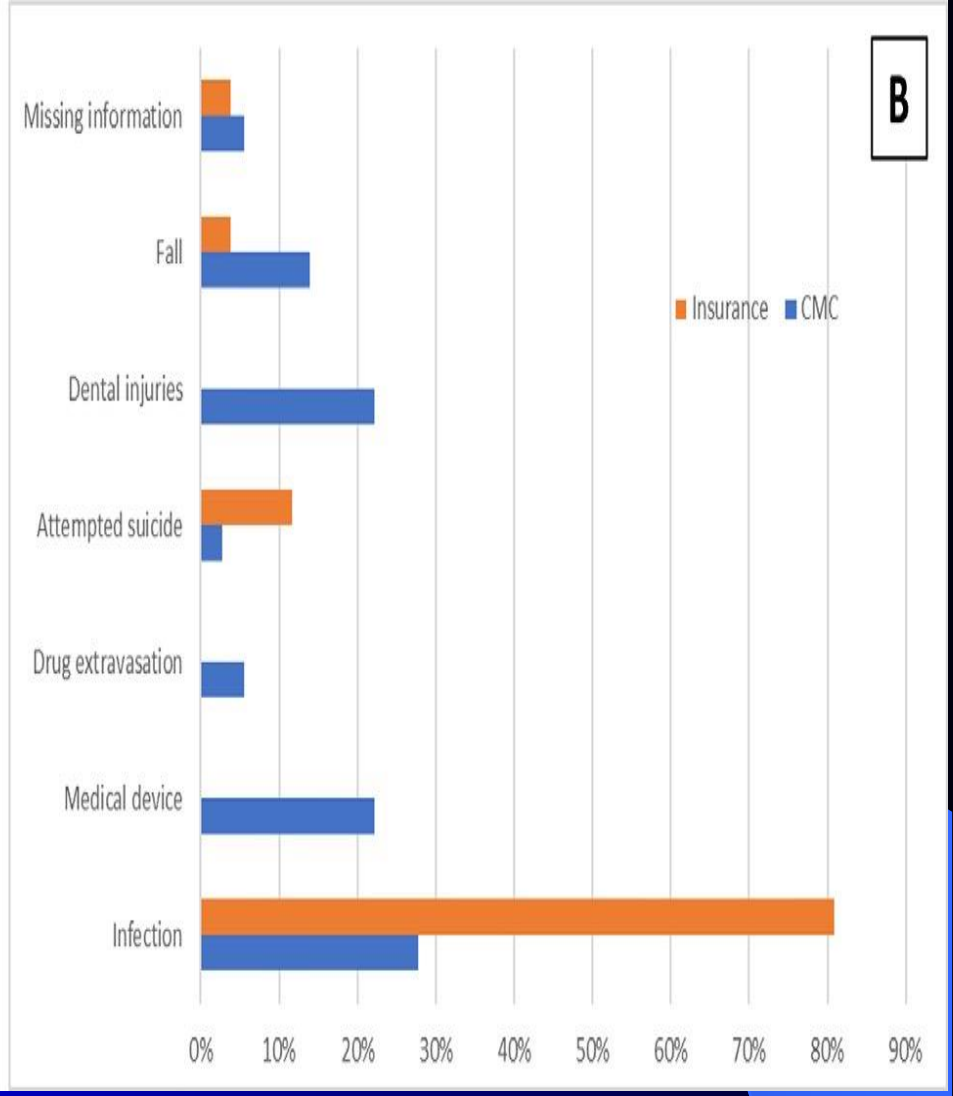


Fig.: percentage of health disciplines involved in total received claims received from CMC between 1st July 2014 and 1st July 2018; B: percentage of disciplines recorded in broker database.

(Gualniera P et al., **Experience of an Italian Hospital Claims Management Committee: A tool for extrajudicial litigations resolution,** Gualniera P, et al. Leg Med (Tokyo). **2020**)

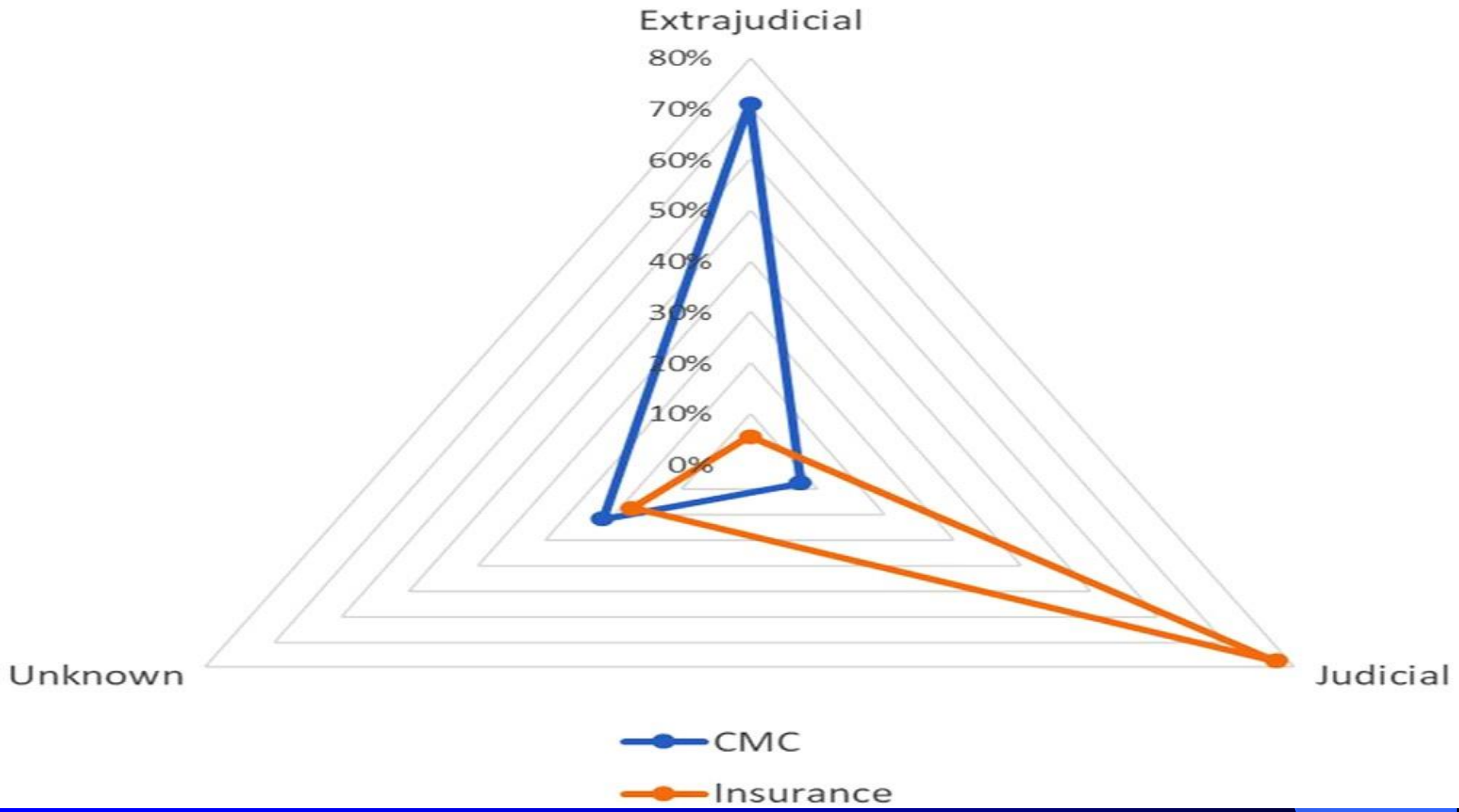
Prof. C. D'OVIDIO
Sezione Dipart. di Medicina Legale
Università "G. d'Annunzio" - Chieti





A: Data on type of errors comparing CMC and broker database.
B: Other causes of healthcare-related errors observed in the database distinguished in sub-categories.

Prof. C. D'OVIDIO
Sezione Dipart. di Medicina Legale
Università "G. d'Annunzio" - Chieti



Graphical summary of percentage of claims status highlighting the differences related to the judicial dispute observed between the two systems. Unknown are cases without information.

(Gualniera P et al., **Experience of an Italian Hospital Claims Management Committee: A tool for extrajudicial litigations resolution,** Gualniera P, et al. Leg Med (Tokyo). **2020**)

Prof. C. D'OVIDIO
Sezione Dipart. di Medicina Legale
Università "G. d'Annunzio" - Chieti

Responsabilità colposa

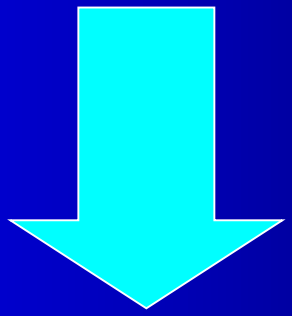
- La colpa si differenzia dal dolo in quanti manca della volontà, mentre la rappresentazione del fatto (momento conoscitivo) può essere presente, differenziando la ***colpa cosciente*** dalla ***colpa incosciente***

- La colpa può essere anche:
  - **Generica**: consiste in negligenza, imprudenza, imperizia
  - **Specifica**: dovuta all'inosservanza di specifiche disposizioni, leggi, regolamenti, ordini, discipline

Negligenza

- Il dovere di diligenza e di sollecitudine non può venir meno in alcuna prestazione professionale
- La negligenza consiste nella **non osservanza delle regole sociali che indicano i doveri di diligenza derivanti dalla comune esperienza** e dalle esigenze di normale accortezza nello svolgimento di determinate attività
- La valutazione giudiziale prende in considerazione anche la colpa **apparentemente lieve**
- Oltre l'art. 1176 c.c.

CRITERIO DI **PREVEDIBILITA' ED EVITABILITA'** DELLA COLPA



PRESUNZIONE DI COLPEVOLEZZA SE COLPA RILEVABILE CON NORMALE DILIGENZA o CON PERIZIA DEL PROFESSIONISTA MEDIO

Prof. C. D'OVIDIO
Sezione Dipart. di Medicina Legale
Università "G. d'Annunzio" - Chieti

Imprudenza

- La condotta è imprudente nel caso in cui l'operato è **contrario alla regola sociale della prudenza, all'osservanza di doverosa precauzione**

- Ha luogo qualora si agisca con trascuratezza, scarso impegno, superficialità, **fretta ingiustificata**

Imperizia

- Errore tecnico da parte del sanitario che ha agito al di fuori di quello che è il livello minimo di esperienza e di cultura medica: in pratica, mancanza della preparazione richiesta

- *Criterio spazio-temporale*
- *Criterio della media preparazione*
- *Criterio della regola violata*
- *Criterio di esclusione*
- *Etc.*

Sussunzione sotto leggi scientifiche

- CASS. SS.UU. PENALI 30328/2002

- Legge 8 novembre 2012, n. 189 (Balduzzi)

- Legge 8 marzo 2017, n. 24 (Gelli-Bianco)

Art. 3, comma 1 del decreto Balduzzi (decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158, convertito nella legge 8 novembre 2012, n. 189)

"*L'esercente la professione sanitaria che, nello svolgimento della propria attività, si attiene a* ***linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica nazionale e internazionale****, risponde dei danni derivanti da tali attività* ***solo nei casi di dolo e colpa grave.***"

Prof. C. D'OVIDIO
Sezione Dipart. di Medicina Legale
Università "G. d'Annunzio" - Chieti

Art. 2236 c.c.

(regola di esperienza in sede penale)

"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"

Prof. C. D'OVIDIO
Sezione Dipart. di Medicina Legale
Università "G. d'Annunzio" - Chieti

L. 8 marzo 2017, n. 24 (Gelli-Bianco)

- **Art. 590-*sexies* c.p. «*Responsabilità colposa per morte o lesioni personali in ambito sanitario*»:**

«Se i fatti di cui agli articoli 589 e 590 sono commessi nell'esercizio della professione sanitaria, si applicano le pene ivi previste salvo quanto disposto dal secondo comma. 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****».*

L. 8 marzo 2017, n. 24 (Gelli-Bianco)

- **Prima condizione: che "*l'evento si sia verificato a causa di imperizia*".**

- **Seconda condizione: che siano state "*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*".**

(Cass. Pen., 19 ottobre 2018, n. 47748)

- **Terza condizione: che "*le raccomandazioni previste dalle predette linee guida risultino adeguate alle specificità del caso concreto*".**

Cass. Pen. SS.UU. N. 8770 del 21.12.2017 (motivaz. depositata 22.2.2018)

- **L'esercente la professione sanitaria risponde a titolo di colpa:**

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 alle 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.

RESPONSABILITA' PENALE IN EQUIPE

- Art. 27 Cost. (Principio della personalità della resp. penale) = Non si risponde della violazione di regole cautelari da parte di terzi (Cass. Pen. 22/5/2009, n. 32191)

- Art. 113 c.p. (Cooperazione nel delitto colposo): non c'è consapevolezza dell'evento ma della partecipazione di altri (legame psicologico tra agenti)

- La responsabilità penale di ciascun componente l'equipe non può essere affermata solo sulla base dell'accertamento di un errore diagnostico genericamente attribuito all'equipe nel suo complesso, ma **va legata alla valutazione delle concrete mansioni (Cass. Pen. 39733/18)** di ciascun componente nella prospettiva di verifica dei limiti oltre che del suo operato, anche di quello degli altri …Il riconoscimento della responsabilità per l'errore altrui non è illimitato e richiede la verifica del ruolo svolto da ciascun medico dell'equipe, **essendo aberrante ritenere sul piano giuridico una responsabilità penale di gruppo**» (Cass Pen. 9/4/2009, n. 19755).

Prof. C. D'OVIDIO
Sezione Dipart. di Medicina Legale
Università "G. d'Annunzio" - Chieti

DIFFERENZE GIURISPRUDENZIALI PER CONDOTTA OMISSIVA

- Responsabilità PENALE per condotta ommissiva (« ***al di là di ogni ragionevole dubbio*** » in **sentenza Franzese - Cass., SS. UU., n. 30328/2002 e succ.)**

- Responsabilità CIVILE per condotta ommissiva (**una «probabilità relativa» o** del meno rigoroso criterio del "***più probabile che non***" – Cass. Civ. **16 ottobre 2007, n. 21619**). La Cassazione (sent. 22 ottobre 2013 n. 23933) ha ribadito "*la diversità del regime probatorio applicabile, in ragione dei differenti valori sottesi ai due processi*" e l'applicazione in ambito civile della "**preponderanza dell'evidenza o del più probabile che non**" precisando altresì che il giudice civile potrà affermare l'esistenza del nesso causale tra illecito e danno "***anche soltanto sulla base di una prova che lo renda probabile***, *a nulla rilevando che tale prova non sia idonea a garantire una assoluta certezza al di là di ogni ragionevole dubbio*".

Prof. C. D'OVIDIO
Sezione Dipart. di Medicina Legale
Università "G. d'Annunzio" - Chieti

QUADRO GIURISPRUDENZIALE PENALISTICO ATTUALE PER CONDOTTA OMISSIVA

CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. IV PENALE - 5 giugno 2019, n.24922

- La Corte, nel motivare la decisione, innanzitutto, afferma che, al fine di determinare la responsabilità in capo al personale medico, il solo coefficiente di probabilità non è sufficiente.
- A parere della Corte, il Giudice, nel caso in cui debba decidere, in caso di omicidio o lesioni colpose, deve svolgere il ragionamento controfattuale (criterio induttivo) facendo riferimento all'attività richiesta al personale medico, attività che, se compiuta e idonea al caso concreto, può scongiurare, rallentare o eliminare l'evento lesivo con *"alto grado di credibilità razionale"*.
- In definitiva affinchè, in campo medico, sussista il nesso causale tra l'omessa adozione da parte del medico di misure atte ad evitare il peggioramento delle condizioni del paziente o la sua morte, occorre che, sulla base del cosiddetto principio di controfattualità, risulti accertato che, la condotta doverosa e non tenuta da parte del personale sanitario, avrebbe inciso in maniera significativa sulla sopravvivenza del paziente. (NON SUFFICIENTE IL 59%.....)

Il collegio richiesto dalla Legge Gelli-Bianco anche in campo penale

Art. 15 (Nomina dei consulenti tecnici d'ufficio, dei consulenti tecnici di parte e dei periti nei giudizi di responsabilità sanitaria)

«affida l'espletamento della consulenza tecnica e della perizia a un medico specializzato in medicina legale e a uno o più specialisti nella disciplina CHE ABBIANO SPECIFICA E PRATICA CONOSCENZA DI QUANTO OGGETTO DEL PROCEDIMENTO»

Collegio e non ausiliari (responsabilità, garanzia parte offesa o attrice)

Prof. C. D'OVIDIO
Sezione Dipart. di Medicina Legale
Università "G. d'Annunzio" - Chieti

RISULTATI NEGATIVI A QUASI TRE ANNI DALL'INTRODUZIONE DELLA LEGGE

1) Mancata emanazione di 4 **DECRETI ATTUATIVI** per gli aspetti assicurativi:

a) Non caratteri essenziali polizze (franchigie, massimali, etc.)

b) classi di rischio

c) fondo di garanzia

2) Non creato di fatto il **sistema delle Linee Guida nazionali** (esimente art. 590 sexies c.p.)

3) Consentite c**lausole di esclusione della copertura assicurativa per risarcimento del danno derivante da responsabilità per vizi dell'informativa dovuta al paziente**

4) Tuttora mancato finanziamento Riforma (costo zero) (come nominare collegi qualificati?)

Prof. C. D'OVIDIO
Sezione Dipart. di Medicina Legale
Università "G. d'Annunzio" - Chieti

LACUNE NEL PROCEDIMENTO PENALE DOPO LEGGE GELLI-BIANCO

1) **NESSUNA RIDUZIONE DENUNCE-QUERELE**

Convenienza economica a seguire via penalistica nonostante le vie alternative alla causa introdotte nel contenzioso civile

2) **PROBLEMA DI INFORMAZIONE**

Sistema troppo poroso in ambito penalistico ed eccessiva spettacolarizzazione della responsabilità sanitaria

3) **LENTEZZA DEI PROCEDIMENTI PENALI**

4) **PRESSOCHÉ IMPOSSIBILE AZIONE DI RIVALSA MEDICO**

Prof. C. D'OVIDIO
Sezione Dipart. di Medicina Legale
Università "G. d'Annunzio" - Chieti

ASPETTI MIGLIORABILI IN FUTURO

- **Difficoltà a mantenere le LG costantemente aggiornate**

(Working Group for CPG Updates. Updating Clinical Practice Guidelines in National Health System: Methodology handbook. National Health system quality plan of the Spanish Ministry of Health and Social Policy, Aragon Health Sciences Institute 2009)

(Eccles M et al., Updating evidence-based clinical guidelines. J Health Serv Res Policy, 2002;7(2):98-103).

- **Rischio di un *public marketplace* delle LG (Ransohoff DG et al., How to decide whether a clinical practice guideline is trustworthy. JAMA 2013;309:139-40) → (conflitto di interessi)**

- Obbligo assicurativo per professionisti tutti ma non viceversa

- Mancato finanziamento Riforma (costo zero) (LG???) (Risk management?)

Prof. C. D'OVIDIO
Sezione Dipart. di Medicina Legale
Università "G. d'Annunzio" - Chieti

DATO-CHIAVE PER LA RESPONSABILITA' PENALE

Il dato dei contenziosi per responsabilità sanitaria NON è direttamente collegato all'errore in sé (anche grave), quanto piuttosto al livello di efficacia della comunicazione col paziente e/o con i suoi familiari

(Physician's Financial News 2018, 20:S10)

Prof. C. D'OVIDIO
Sezione Dipart. di Medicina Legale
Università "G. d'Annunzio" - Chieti

No burocratizzazione ma ritrovare fiducia nel rapporto medico – paziente

Implementazione del sistema dell' "alleanza terapeutica" medico-paziente (L. 22 dicembre 2017, n. 219) e scelte da compiere *con* i pazienti e *non sui* pazienti (*pianificazione condivisa delle cure*).

Per legge, il tempo della comunicazione tra medico e paziente costituisce per legge tempo di cura (Legge 22.12.2017, n. 219)

Prof. C. D'OVIDIO
Sezione Dipart. di Medicina Legale
Università "G. d'Annunzio" - Chieti

«DAGLI APPENNINI ALLE ANDE»

Edmondo De Amicis
(*Cuore*, Casa ed. Treves, 1886)

VI RINGRAZIO PER L'ATTENZIONE…..