



*ORDINE DEI MEDICI CHIRURGHI E DEGLI
ODONTOIATRI*

DELLA PROVINCIA DI MASSA E CARRARA

Marina di Massa - Sabato 28 novembre 2009

Corso



*La Responsabilità Professionale
e Aspetti Medico Legali*

Stefano Gianni

Secondo l'ANIA il numero dei sinistri denunciati in ambito professionale medico è aumentato significativamente:

da	3.150	nel	1994
a	7.800	nel	2002
a	46.000	nel	2004

In media ogni anno solo circa il 15- 25% dei medici viene condannato.

La **Responsabilità extracontrattuale** (o **aquiliana**) è prevista dall'art. 2043 del codice civile ha la sua origine nel diritto romano sin dal III secolo a.C. denominato '*Lex Aquilia* ' :

violazione di un diritto o di una situazione giuridica assoluta

La **responsabilità contrattuale** è la responsabilità derivante dall'inadempimento, dell'inesatto adempimento e dall'adempimento tardivo di una precedente obbligazione quale che ne sia la fonte:

violazione di un diritto relativo

Onere della prova nelle responsabilità professionali

Nell'illecito extracontrattuale l'onere della prova non è caratterizzato dalla presenza della presunzione, ma dall'osservanza della regola di principio secondo la quale l'onere di provare i fatti costitutivi della propria pretesa spetta a colui che l'avanza nei confronti di chi la subisce : l'onere della prova è su colui che pretende il risarcimento dei danni

Nell'illecito contrattuale si verifica la presunzione di colpa nel caso d'inadempimento, superabile solo ove il debitore provi che l'inadempimento o il ritardo sono causati da una causa a lui non imputabile: l'onere della prova è a carico di chi deve dimostrare che l'evento si è verificato per una causa a lui non imputabile

Caratteristiche dell'opera del medico

A differenza delle obbligazioni di risultato, ove lo sforzo di diligenza non ha rilievo autonomo ma funzionale al raggiungimento dello scopo perseguito dal creditore, nelle obbligazioni di mezzi è la diligenza stessa ad integrare l'essenza del comportamento esecutivo, anche a prescindere dall'effettivo prodursi del risultato.

Casi di particolare difficoltà

Se l'opera professionale investe casi difficili, vale quanto stabilito dall'art. 2236 del C.C che prevede, nel caso di una prestazione che implichi la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, che il prestatore d'opera risponde di danno solo in caso di **colpa grave** (limitatamente alla sola imperizia come meglio precisato dalla Sentenza della Corte Costituzionale n° 166 del 28/11/73) .

Per poter configurare una **colpa professionale** in ambito medica (penale, civile, amministrativa e/o deontologica) si devono realizzare le seguenti condizioni:

- 1) il Medico deve avere avuto una **condotta colposa** nella prestazione
- 2) deve essere dimostrato il **nesso di causalità materiale** tra l'azione (od omissione) del medico e l'evento che ha causato il danno
- 3) si deve realizzare un **danno**

1 – Condotta Colposa

Tra i vari comportamenti colposi si distinguono:

- A) colpa generica, che si concretizza nella negligenza, imprudenza, imperizia
- B) colpa specifica che consiste nella violazione di leggi, regolamenti, ordini o discipline

ed anche:

- A) Atti commissivi (culpa in agendo)
- B) Atti omissivi (culpa in omittendo)

2 – Nesso di causa

Il nesso di causalità è la relazione che lega un atto o un fatto e l'evento che si verifica

La teoria della causalità naturale o *teoria della condicio sine qua*, secondo la quale basta per la causalità nel reato una qualsiasi azione che abbia posto in essere un antecedente indispensabile per la realizzazione dell'evento. Questa teoria è stata considerata eccessivamente severa e aberrante in alcune applicazioni pratiche da molti giuristi.

La teoria della causalità adeguata, che lega un fatto ad un evento adeguato, ovvero ad una azione idonea a generarlo, escludendo gli effetti improbabili [troppo blanda per l'imputato e troppo discrezionale per il giudice]

La teoria della causalità umana che propone una lettura della causalità condizionalistica secondo un adeguamento che tiene in debito conto le variabili che sfuggono all'uomo.

La teoria della causalità scientifica, definita quale causalità "vera", fondata sullo studio scientifico del fenomeno Questa lettura, creazione del giurista Francesco Antolisei, spiega la sua efficacia migliorativa della tenue causalità adeguata quando restituisce alla punibilità gli effetti atipici della condotta umana, escludendo gli eventi eccezionali.

2 – Nesso di causa

■

Il tema del "nesso di causalità" è stato affrontato dalla dottrina penalistica con le differenti orientamenti fra loro contrastanti

Vi é stata una notevole evoluzione dottrinale e giurisprudenziale



2 – Nesso di causa

- Sentenza 7/1/1983, Melis, in Cassazione Penale 1142, 1984:

il comportamento che il medico avrebbe dovuto tenere avrebbe dato “*serie e apprezzabili probabilità di successo*”. Per la quantificazione in percentuale di tale esigenza si riteneva sufficiente un grado di probabilità non superiore al cinquanta per cento basandosi su un coefficiente di probabilità assolutamente irrilevante (il cinquanta per cento) il medico veniva quasi sempre punito per i comportamenti omissivi.

2- Nesso di causa

Sentenza 28/9/2000, Baltrocchi, in Cassazione Penale, 159, 2002).

Per la sussistenza del nesso causale il comportamento alternativo richiesto al medico avrebbe dovuto impedire l'evento con un grado di probabilità *“prossimo alla certezza”*

(con un grado percentuale che si avvicina a cento)

2 – Nesso di causa

La Corte di Cassazione a Sezioni Unite è intervenuta a sezioni iriunite con la sentenza Franzese, del 10 luglio 2002.

a) il nesso causale può essere ravvisato quando, alla stregua del giudizio controfattuale si accerti che, ipotizzandosi come realizzata dal medico la condotta doverosa impeditiva dell'evento hic et nunc, questo non si sarebbe verificato

2 – Nesso di causa

sentenza Franzese

b) non è consentito dedurre automaticamente dal coefficiente di probabilità espresso dalla legge statistica la conferma, o meno, dell'ipotesi accusatoria sull'esistenza del nesso causale

2 – Nesso di causa

sentenza Franzese

c) l'insufficienza, la contraddittorietà e l'incertezza del riscontro probatorio sulla ricostruzione del nesso causale, quindi il ragionevole dubbio 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

3 - Danno

a) Danno biologico

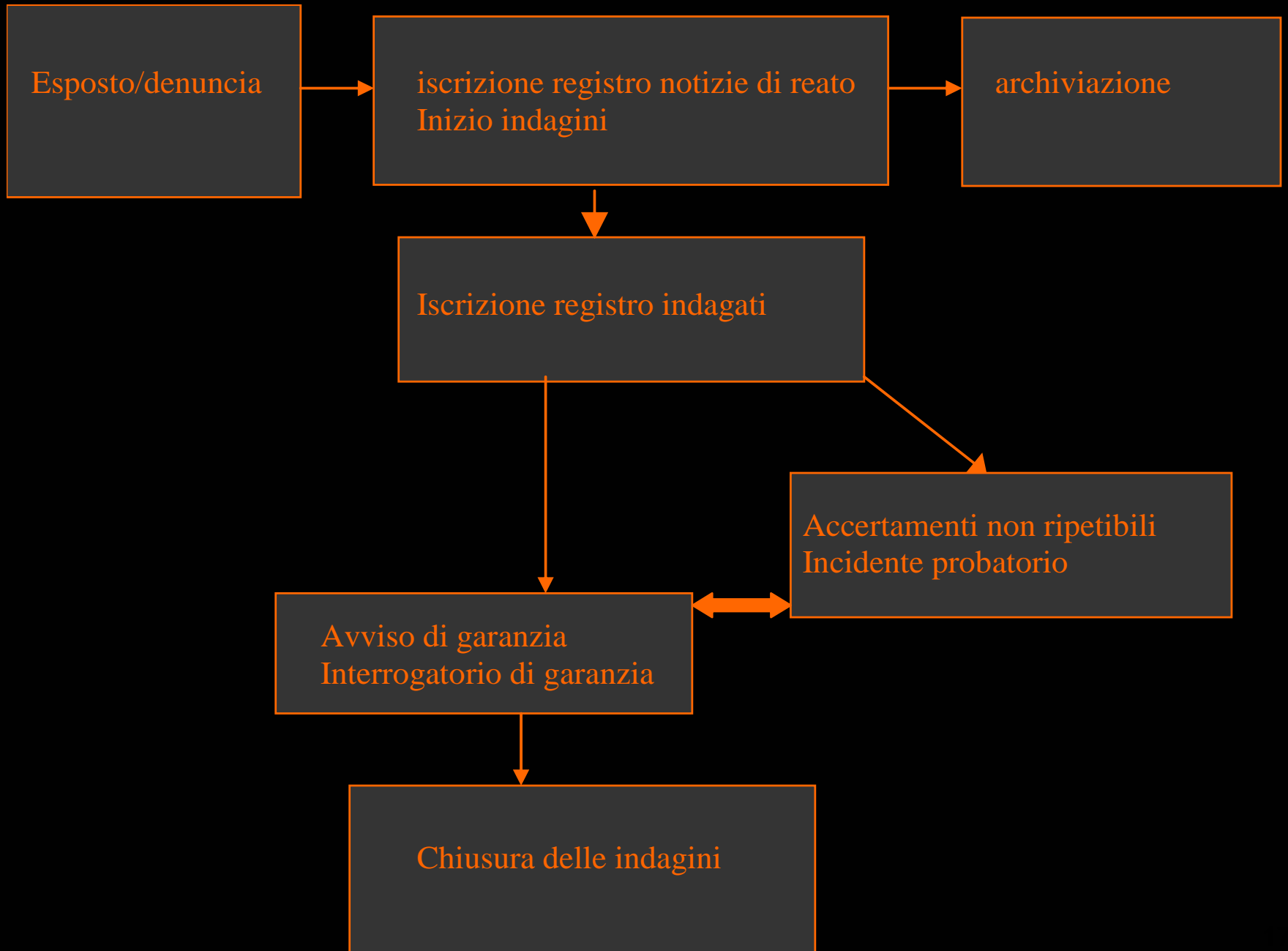
b) Danno patrimoniale:

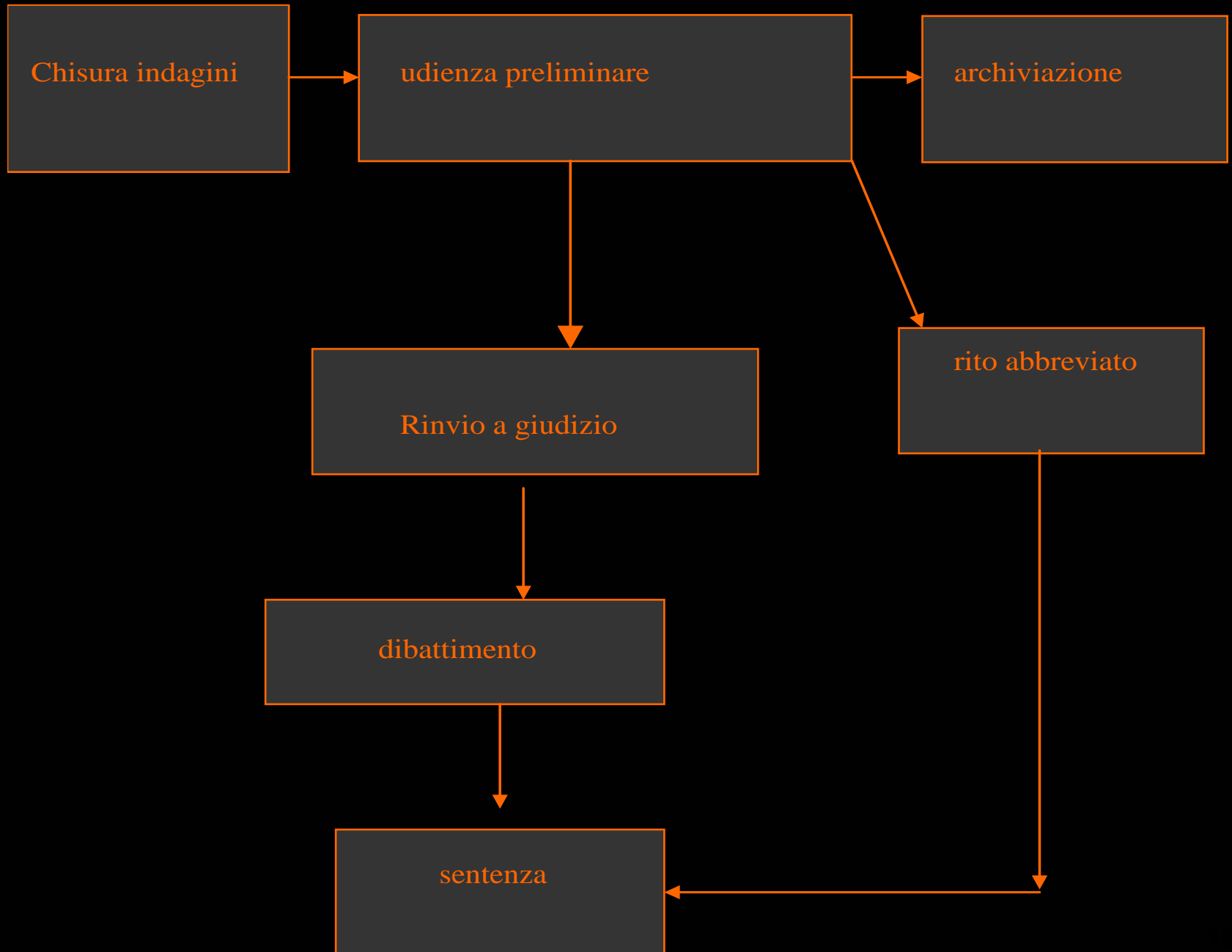
- spese sostenute per la propria difesa
- tempo dedicato alla difesa ed all'iter processuale
- perdita di chances

c) Danno morale

d) Danno esistenziale

(Sentenza Sez. Unite della Corte di Cassazione n. 6572 del 24 Marzo 2006: incide *“sul fare aredittuale del soggetto, alterando le sue abitudini di vita e gli assetti relazionali che gli erano propri, sconvolgendo la sua quotidianità e privandolo di occasioni per la espressione e la realizzazione della sua personalità nel mondo esterno”*)





Un parere medico legale è in grado di determinare i comportamenti delle parti in tutte le fasi di un procedimento sia in sede preliminare, sia nel corso delle indagini preliminari sia nel corso del dibattimento.

Da qui nasce l'esigenza di analizzare la qualità delle prestazioni medico legali per ciò che riguarda il campo della responsabilità professionale medica

Art. 357 c.p.:

‘ ... agli effetti della legge penale sono pubblici ufficiali coloro i quali esercitano una pubblica funzione legislativa, giudiziaria o amministrativa ... ‘

Il Medico assume dunque il ruolo di pubblico ufficiale se nominato perito o consulente d'ufficio in tribunale o consulente del P.M. in un procedimento penale.

Requisiti richiesti ad una consulenza tecnica

- Completezza
- Esaustività
- Terzietà
- Rigore metodologico
- Rigore dottrinale
- Rigore deontologico
- Consequenzialità logica

Caratteristiche dell'opera del medico legale

L'attività del Medico Legale negli attività giudiziarie viene ricondotta dalla prevalente dottrina e giurisprudenza nel novero delle attività professionali del **prestatore d'opera intellettuale** (*art 2230 c.c.*), caratterizzate dall'assenza di subordinazione e dalla mancanza di assoggettamento alle direttive impartite dal committente.

Caratteristiche dell'opera del medico legale

Il Medico assume un'obbligazione di *facere*, consistente nel compiere ogni accertamento ed ogni valutazione necessari a fornire correttamente al giurista gli elementi tecnici e scientifici indispensabili alle conseguenti valutazioni e determinazioni giuridiche facendo ricorso alle doverose diligenza, prudenza e perizia della propria *ars*

Riferimenti di fattispecie delittuali

nel codice penale:

- delitti contro l'amministrazione della giustizia:

la falsità in perizia (art. 373 cp)

la frode processuale (art. 374 cp)

le false comunicazioni all'autorità giudiziaria (art. 374-bis cp);

a questi delitti si affiancano:

L'omissione di atti d'ufficio (art. 328 cp)

il rifiuto di atti legalmente dovuti (art. 366 cp)

l'omissione di denuncia (art. 361 cp)

la falsità in atti commessa da pubblico ufficiale (artt. 476-80, 483).

Responsabilità medica in ambito medico legale

Nel rapporto tra il Consulente e il danneggiato da un'eventuale errata o falsa relazione la fattispecie di responsabilità che si viene a configurare è del tipo '*extracontrattuale*' o aquiliana, trattandosi di eventi che non sono stati preceduti da nessun precedente legame negoziale tra le parti

Condotta colposa in attività medico legali

per negligenza:

quando si realizzi una incompletezza documentale, un mancato o incompleto approfondimento dottrinale, una mancata applicazione linee guida medico legali.

Errori per Negligenza

- Mancata valutazione del criterio *ex ante* ed *ex post*
- Mancata verifica della completezza degli accertamenti e dell'accuratezza della diagnosi delle cause di morte
- Mancato approfondimento normativo, giurisprudenziale e , dottrinale [p.e. '*Colpa Medica nei lavori in equipe*' e '*Principio di affidamento*'].

Condotta colposa generica in attività medico legali

Per imperizia

quando si proceda all'esecuzione errata di atti di routine, al mancato/incompleto/errato accertamento del nesso causale o al mancato/incompleto esame della documentazione;

Errori per Imperizia

- Incompleta o superficiale ricostruzione anamnestica remota e prossima
- Mancato riferimento a protocolli e/o Linee Guida Cliniche
- Mancata analisi sulle possibili particolari difficoltà tecniche
- Approfondimento dell'adesione alle prescrizioni e/o ai follow up proposti (art 1176)
- Riferimento alle dichiarazioni non giurate agli atti

Condotta colposa in attività medico legali

per imprudenza

quando si affrontino casi complessi e/o inconsueti senza opportuna conoscenza specifica o agendo con fretta, superficialmente ed in modo avventato o temerario

Errori per Imprudenza:

- Mancata valutazione ed approfondimento di eventuali altri pareri medico legali presenti agli atti
- Conclusioni espresse con superficialità

Condotta colposa specifica in attività medico legali
“Nuovo Codice di Deontologia Medica - 16/12/06”

‘ ...L’esercizio dell’attività medico legale è fondato sulla correttezza morale e sulla consapevolezza delle responsabilità etico-giuridiche e deontologiche che ne derivano ... ’

‘ ... in casi di particolare complessità clinica ed in ambito di responsabilità professionale, è doveroso che il medico legale richieda l’associazione con un collega di comprovata esperienza e competenza nella disciplina coinvolta... ’

‘Quello che distingue la Medicina Legale degli Specialisti da chi svolge le altre attività mediche, non è la natura dei fatti che ne formano oggetto di studio, ma il metodo con il quale essa indaga tali fatti ed il fine a cui mira, che è di valutarli giuridicamente’.

Prof. Cazzaniga, già Direttore dell’Istituto di Medicina Legale dell’Università di Milano.

Risarcibilità del danno in caso di assoluzione per malpractice

Art 96 del c.p.c.:

“Se risulta che la parte soccombente ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave, il giudice, a istanza dell’altra parte, la condanna, oltre che alle spese, al risarcimento dei danni, che liquida, anche di ufficio, nella sentenza”.

Risarcibilità del danno in caso di assoluzione per malpractice

La Corte di Cassazione ritiene che la denuncia di un reato perseguibile d'ufficio non sia fonte di responsabilità per danni a carico del denunciante se non quando essa possa considerarsi calunniosa

(Cass. civ., 20.10.2003, n. 15646).

L'esercizio del diritto quindi viene ritenuto prevalente ed esimente anche a fronte di una infondata denuncia di malpractice,

Risarcibilità del danno in caso di assoluzione per malpractice

Vi è una grave difficoltà normativa e giurisprudenziale nel percorso della risarcibilità del danno causata al Medico ingiustamente accusato attraverso la denuncia e la rivalsa nei confronti degli attori, pur soccombenti

Il percorso della dimostrazione della responsabilità di tipo aquiliana del Consulente, in seguito ad una scorretta consulenza e al conseguente avvio di una procedura giudiziaria infondata appare più agevole.

Il Consulente Medico Legale rappresenta alla stato delle cose, probabilmente, **l'anello debole della catena** per quanto riguarda l'eventuale individuazione di responsabilità e le relative richieste risarcitorie e la probabilità di un contenzioso di questa natura aumenta in ragione del consistente aumento del numero delle cause per 'malpratiche' al quale stiamo assistendo.

‘Troppo grande è il numero dei medici e dei chirurghi che, con somma audacia profanano i misteri della forense medicina, di cui non conobbero le elementari istituzioni’

Prof. Giuseppe Tortosa, Medico Legale,

Bologna, 1836