



CSGP - CENTRO STUDI "FEDERICO STELLA" SULLA GIUSTIZIA PENALE E LA POLITICA CRIMINALE

Sabato 29 ottobre 2010 – Saint-Vincent

Medicina difensiva e responsabilità penale

Francesco D'Alessandro

*Professore associato di diritto penale commerciale
nell'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano – CSGP*



MEDICINA DIFENSIVA E RESPONSABILITÀ PENALE



La ricerca del *Centro Studi “Federico Stella” sulla Giustizia penale e la Politica criminale (CSGP)* in tema di “*medicina difensiva*”

Centro Studi «Federico Stella»
sulla Giustizia penale e la Politica criminale

Il problema della medicina difensiva

Una proposta di riforma in materia
di responsabilità penale nell'ambito dell'attività sanitaria
e gestione del contenzioso legato al rischio clinico

a cura di

Gabrio Forti, Maurizio Catino, Francesco D'Alessandro
Claudia Mazzucato, Gianluca Varraso

collana diretta da

Marcello Clarich
Aurelio Gentili
Fausto Giunta
Mario Jori
Michele Taruffo

JURA

Temi e problemi
del diritto

STUDI

discipline penalistiche
Criminalia

Edizioni ETS





MEDICINA DIFENSIVA E RESPONSABILITÀ PENALE



Le principali fasi della Ricerca

- **Indagine empirica sulle dimensioni “qualitative” e “quantitative” del fenomeno della “medicina difensiva” in Italia**
- **Analisi comparatistica con i sistemi giuridici di altri Paesi, sia di tradizione continentale sia di matrice anglosassone**
- **Elaborazione di un Progetto di riforma in 30 articoli**
- **Validazione attraverso una Tavola Rotonda alla quale hanno partecipato numerosi accademici e magistrati**
- **Elaborazione del Progetto definitivo in 34 articoli**



I dati principali emersi nell'Indagine empirica

- **1.000** questionari strutturati, somministrati a **chirurghi** iscritti alla **Società Italiana di Chirurgia (SIC)**: tasso di risposta del **30,7%**
- **21** interviste in profondità a specialisti di varie branche (pronto soccorso, urologia, pediatria, chirurgia generale e d'urgenza, anestesia e rianimazione, endocrinologia, patologia della gravidanza, ginecologia e otorinolaringoiatria)
- **Atteggiamenti di medicina difensiva “positiva” e “negativa” sono diffusi in maniera preoccupante**



MEDICINA DIFENSIVA E RESPONSABILITÀ PENALE



(... segue) I dati principali emersi nell'Indagine empirica

- **77,9%** degli intervistati ha tenuto almeno un comportamento di medicina difensiva nell'ultimo mese di lavoro (92,3% nella classe 32-42 anni)
- **68,9%** ha proposto/disposto il ricovero di pazienti che riteneva gestibili ambulatorialmente
- **61,3%** ha prescritto un numero di esami maggiore rispetto a quello ritenuto necessario per effettuare la diagnosi
- **58,6%** ha chiesto il consulto di altri specialisti pur non ritenendolo necessario



MEDICINA DIFENSIVA E RESPONSABILITÀ PENALE



(... segue) I dati principali emersi nell'Indagine empirica

- **51,5% ha prescritto farmaci non necessari**
- **24,4% ha prescritto trattamenti non necessari (es. oltre a quelli prescritti dalle Linee Guida o dai Protocolli)**
- **26,2% ha escluso pazienti a rischio da alcuni trattamenti, al di là delle normali regole di prudenza**
- **14% ha evitato procedure (diagnostiche o terapeutiche) rischiose su pazienti che avrebbero potuto trarne beneficio**



MEDICINA DIFENSIVA E RESPONSABILITÀ PENALE



**(... segue) I dati principali emersi nell'Indagine empirica:
le motivazioni alla base della medicina difensiva**

- **80,4% ha timore di un contenzioso legale (denuncia penale)**
- **67,5% subisce l'influenza di esperienze di contenzioso legale capitate ai propri colleghi**
- **59,8% ha timore di ricevere richieste di risarcimento**
- **51,8% risente di precedenti esperienze personali di contenzioso legale**



MEDICINA DIFENSIVA E RESPONSABILITÀ PENALE



**(... segue) I dati principali emersi nell'Indagine empirica:
le motivazioni alla base della medicina difensiva**

- 43,5% esprime il timore di ricevere pubblicità negativa dai mass-media**
- 15% manifesta il timore di incorrere in sanzioni disciplinari**

**Problema dalle dimensioni
allarmanti**



MEDICINA DIFENSIVA E RESPONSABILITÀ PENALE



Le principali linee di intervento del Progetto di riforma

- **Definizione normativa del trattamento medico-chirurgico**
- **Limitazione della responsabilità penale, per i casi di *medical malpractice*, alle sole ipotesi di colpa grave (normativamente definita)**
- **Rivisitazione della disciplina processuale di selezione e nomina dei consulenti tecnici e dei periti**
- **Introduzione di Programmi di giustizia riparativa in ambito sanitario**
- **Nuovo assetto della responsabilità civile e della copertura assicurativa**
- **Valorizzazione delle Unità di gestione del rischio clinico**



La definizione normativa del trattamento medico-chirurgico (art. 1)

- **Trattamento medico-chirurgico:** *I trattamenti medico-chirurgici adeguati alle finalità terapeutiche ed eseguiti secondo le regole dell'arte da un esercente una professione medico-chirurgica o da altra persona legalmente autorizzata allo scopo di prevenire, diagnosticare, guarire o alleviare una malattia del corpo o della mente, non si considerano offese all'integrità fisica.*
- **Ispirato al codice penale portoghese e all'*Alternativ Entwurf* 1962**
- **Mancato riferimento al requisito del consenso:** *a) eccentricità rispetto alle regole cautelari dell'arte medica; b) valorizzazione della adeguatezza sociale dell'attività medica; c) riduzione dei comportamenti di medicina difensiva; d) esclusione della sola aggressione all'integrità fisica*



L'inserimento dell'art. 590-ter all'interno del codice penale (art. 2)

Modifiche al codice penale: Dopo l'articolo 590-bis, è inserito il seguente:

*«Art. 590-ter (Morte o lesioni come conseguenza di condotta colposa in ambito sanitario)
– L'esercente una professione sanitaria che, in presenza di esigenze terapeutiche, avendo eseguito od omissso un trattamento, cagioni la morte o una lesione personale del paziente è punibile ai sensi degli articoli 589 e 590 solo in caso di colpa grave.*

Ai sensi del presente articolo la colpa è grave quando l'azione o l'omissione dell'esercente una professione sanitaria, grandemente inosservante di regole dell'arte, ha creato un rischio irragionevole per la salute del paziente, concretizzatosi nell'evento.

In tutti i casi previsti dal presente articolo, il reato è estinto se sono eseguite le condotte di cui agli articoli 7 e 19, ultimo comma, della legge ...»

- **Limitazione della responsabilità penale alla sola colpa “grave”**
- **Nessuna “depenalizzazione” né “privilegio” per una categoria**



L'inserimento dell'art. 590-ter all'interno del codice penale (art. 2)

- Norma “pilota”: risposta ragionevole per ridurre gli effetti perniciosi della medicina difensiva
- Aspetti centrali della definizione del concetto di *colpa grave*: *a)* riferimento a condotte *grandemente inosservanti di regole dell'arte* (anche non fondamentali); *b)* valorizzazione dei due momenti della *creazione del rischio* e della successiva *concretizzazione nell'evento*
- Procedibilità d'ufficio: caratterizzazione pubblicistico-penalistica della disciplina della responsabilità medica



MEDICINA DIFENSIVA E RESPONSABILITÀ PENALE



La nuova disciplina processuale di selezione e nomina dei consulenti tecnici e dei periti (artt. 3 e 4)

- **Esigenza cruciale avvertita nella prassi**
- **Ricorso obbligatorio a un collegio di esperti (con ordinanza motivata, presidiata da una apposita nullità)**
- **Coinvolgimento degli Ordini dei Medici, delle Società scientifiche e delle Associazioni tecnico-scientifiche più accreditate nella elaborazione degli elenchi degli esperti**
- **Presenza indefettibile di un medico-legale e di uno o più specialisti nelle singole materie oggetto del procedimento**



La disciplina dei Programmi di giustizia riparativa in ambito sanitario (artt. 5 - 26)

- Radicali differenze rispetto alle pratiche di “conciliazione”
- Opzione di fondo del Progetto: riconoscere *efficacia estintiva*, rispetto al reato e all’illecito disciplinare (art. 18), alla realizzazione di adeguate condotte volontarie a contenuto *riparatorio* e *conformativo* (art. 7)
- *Restorative justice* come modello principale di intervento per prevenire, correggere, riallineare in modo cooperativo le condotte colpose dei sanitari
- Previsione – in via residuale – anche di programmi *indiretti*



**(... segue) La disciplina dei Programmi di giustizia riparativa
in ambito sanitario (artt. 5 - 26)**

- **Previsione dettagliata delle diverse tipologie di Programmi (artt. 5, 6, 19): mediazione diretta, incontro allargato, ascolto protetto della persona offesa, riparazione indiretta**
- **Definizione precisa del “risultato del programma”, attraverso la specificazione di alcune possibili “condotte a contenuto conformativo” (art. 7, comma 2)**
- **Diversa calibratura del ruolo della vittima: coinvolgimento di vittime aspecifiche e informativa alla persona offesa sul risultato della riparazione indiretta (artt. 6 e 19)**
- **Previsione di una ricaduta anche sul procedimento disciplinare**



MEDICINA DIFENSIVA E RESPONSABILITÀ PENALE



La disciplina in materia di assicurazione per la responsabilità civile in ambito sanitario (artt. 27 - 34)

- Sistema articolato di previsioni, volto a riequilibrare anche i rapporti interni tra medico e struttura: gli eventi avversi sono quasi sempre il frutto di *errori organizzativi*
- Scelta di fondo del Progetto: *assicurazione obbligatoria* per la responsabilità civile, gravante sulle strutture che erogano servizi sanitari
- Previsione di un *Fondo di solidarietà* (art. 29) a carattere indennitario, per i danni non riconducibili a colpa della struttura
- Introduzione di un *obbligo a contrarre* per le Compagnie assicuratrici (art. 30): simmetria con l'obbligo gravante sulle strutture sanitarie



MEDICINA DIFENSIVA E RESPONSABILITÀ PENALE



(... segue) La disciplina in materia di assicurazione per la responsabilità civile in ambito sanitario (artt. 27 - 34)

- **Diritto a esercitare l'azione civile direttamente nei confronti della struttura e dell'assicuratore (art. 32)**
- **Previsione dell'azione di regresso sul sanitario nei soli casi di dolo o colpa grave (e, in tale ipotesi, attraverso il meccanismo della trattenuta del quinto dello stipendio) (art. 31)**
- **Prescrizione nel termine decennale tipico delle ipotesi di responsabilità contrattuale (art. 33)**
- **Conferma del ruolo fondamentale delle *Unità di gestione del rischio clinico*: apprendimento dagli errori → prevenzione (art. 34)**



L'Unità di gestione del rischio clinico (art. 34)

- Individua le situazioni e le prestazioni sanitarie potenzialmente rischiose
- Favorisce l'apprendimento organizzativo dagli errori
- Promuove attività formative, informative e comunicative sulla gestione del rischio clinico
- Realizza *audit* e sistemi di *incident reporting*: riduzione del rischio e aumento della sicurezza del paziente
- Interagisce con la Commissione di giustizia riparativa in ambito sanitario, nonché con i protagonisti del contenzioso assicurativo



L'Unità di gestione del rischio clinico (art. 34, commi 2 e 3)

- **Garanzie per il buon funzionamento delle attività di prevenzione: abbandonare l'approccio accusatorio all'errore**
- **Ai componenti dell'Unità di gestione del rischio clinico, in relazione all'attività di *incident reporting*, non si applicano le norme in tema di obblighi di denuncia gravanti sui Pubblici ufficiali (artt. 361, 362, 363, 364, 365 c.p.)**
- **Gli atti compiuti dall'Unità di gestione del rischio clinico nello svolgimento della propria attività di *incident reporting* sono inutilizzabili ai fini dell'avvio di ogni procedimento e nell'ambito dei procedimenti già avviati**