

## CONVEGNO

# LA RESPONSABILITA' SANITARIA E IL RISCHIO ASSICURATIVO

## *Lectio magistralis:* Nesso di causa e responsabilità in sanità e criteri medico-legali di valutazione dei casi in Comitato Valutazione Sinistri

**Andrea Gentilomo**

*Prof. Md PhD*

*Associato di Medicina Legale*

*Dipartimento "C. Beccaria"*

*Istituto di Medicina Legale*

*Università degli Studi di Milano*

# LE REGOLE DEL GIOCO

I principi regolatori della attribuzione causale, nell'ordinamento italiano, vedono una sostanziale biforcazione tra l'area penale e quella civilistica.

# AREA PENALE.

## art. 40 c.p.

Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se l'evento dannoso o pericoloso, da cui dipende l'esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione o omissione.

Non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire equivale a cagionarlo.

# Causalità omissiva

L'ultimo capoverso riguarda la cosiddetta causalità omissiva, costruzione esclusivamente giuridica, sul presupposto che, in determinate circostanze, il **non agire sia assimilato (ai fini della legge penale) all'agire.**

*“Si delinea una posizione di garanzia a condizione che: a) un bene giuridico necessiti di protezione, poiché il titolare da solo non è in grado di proteggerlo; b) una fonte giuridica — anche negoziale — abbia la finalità di tutelarlo; c) tale obbligo gravi su una o più persone specificamente individuate; d) queste ultime siano dotate di poteri atti ad impedire la lesione del bene garantito, ovvero che siano ad esse riservati mezzi idonei a sollecitare gli interventi necessari ad evitare che l'evento dannoso sia cagionato”*

(Cass. pen. sez. IV, 10 giugno 2010, n. 38991)

# Concorso di cause

## Art. 41 c.p.

Il concorso di cause preesistenti o simultanee o sopravvenute, anche se indipendenti dall'azione od omissione del colpevole, non esclude il rapporto di causalità fra l'azione od omissione e l'evento.

Le cause sopravvenute escludono il rapporto di causalità quando sono state da sole sufficienti a determinare l'evento. In tal caso, se l'azione od omissione precedentemente commessa costituisce per sé un reato, si applica la pena per questo stabilita.

Le disposizioni precedenti si applicano anche quando la causa preesistente o simultanea o sopravvenuta consiste nel fatto illecito altrui.

# Causalità della colpa

## Art. 43 c.p. c. 3

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.

## Regole di verifica (giuridiche)

Al fine di accertare se un determinato antecedente è causa dell'evento occorre fare ricorso al **giudizio controfattuale ex post** (ad evento avvenuto).

Di conseguenza se, eliminando mentalmente un determinato antecedente, l'evento non si sarebbe verificato, quell'antecedente è da ritenersi causa dell'evento; se, invece, eliminando mentalmente un determinato antecedente, l'evento si sarebbe comunque verificato, quell'antecedente non è causa dell'evento.

# Causalità rispetto a eventi naturalistici

Sulla scorta di molti rilievi critici, è stata accolta sia in dottrina che in giurisprudenza la c.d. **teoria della causalità scientifica o della sussunzione sotto leggi scientifiche** (cd. leggi di copertura) secondo cui la condotta è condicio sine qua non dell'evento quando, secondo la migliore scienza ed esperienza del momento storico, l'evento è conseguenza certa o altamente probabile della condotta.



## **Cass. pen. Sez. Un. 10.7.2002 n. 30328.**

La conferma dell'ipotesi accusatoria sull'esistenza del nesso causale non può essere dedotta automaticamente dal coefficiente di probabilità espresso dalla legge statistica, 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". 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.

# Requisito essenziale

**art. 533 c. 1 cpp**

Il giudice pronuncia sentenza di condanna se l'imputato risulta colpevole del reato contestatogli al di là di ogni ragionevole dubbio.

In definitiva, l'accertamento del nesso causale è un accertamento bifasico caratterizzato dall'individuazione della legge scientifica di copertura e dalla successiva verifica della sua applicabilità al caso concreto che dipende dall'impossibilità di spiegare ex post l'evento in concreto verificatosi come conseguenza di decorsi causali alternativi.

## Area civilistica

Si tratta di un sistema incentrato su un fatto atipico, in cui l'elemento centrale è costituito dalla identificazione di un danno ingiusto, in una prospettiva che vede al centro dell'indagine il danneggiato e non l'autore del fatto come nel campo penale.

prevenzione efficiente del costo sociale dei danni, allocando la responsabilità (anche) secondo criteri elastici che si strutturano (...) seguendo una sempre più notevole ed accurata individuazione (specie in campo medico - professionale) delle tecniche giuridiche attraverso le quali pervenire ad una più articolata e complessa distribuzione dei rischi comunque e sempre collegati a tale attività ...”

(Cass. civ. Sez. III, 16.10.2007, n. 21619)

Il Codice civile non prevede disposizioni specifiche se non nella parte attinente alla individuazione del danno risarcibile (artt. 1223, 1227), limitandosi in altre disposizioni essenziali alla sintetica formula “cagiona” (art. 2043).

### **Art. 1223 c.c.** (Risarcimento del danno).

Il risarcimento del danno per l'inadempimento o per il ritardo deve comprendere così la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno, in quanto ne siano **conseguenza immediata e diretta**.

### **Art. 1227 c.c.** (Concorso del fatto colposo del creditore).

Se il fatto colposo del creditore ha concorso a **cagionare** il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che **ne sono derivate**.

### **Art. 2043 c.c.** (Risarcimento per fatto illecito).

Qualunque fatto doloso o colposo, che **cagiona** ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno.

# Regole giurisprudenziali

*Ai fini della ricostruzione del **nesso causale** in materia di **responsabilità civile**, diversamente da quella penale dove vige la regola della prova "oltre il ragionevole dubbio", vige la regola della **preponderanza dell'evidenza o "del più probabile che non"**, stante la diversità dei valori in gioco nel processo penale tra accusa e difesa, e l'equivalenza di quelli in gioco nel processo civile tra le due parti contendenti*

Cass. civ. Sez. Unite, 11.01-2008, n. 584



# Specificazioni

## Causalità generale

“... la capacità in generale di una sostanza a provocare malattie, il rischio che incombe su popolazioni indagate, cioè su gruppi e non su singoli individui ...”

## Causalità specifica (o individuale)

“... la concretizzazione (come) probabilità ragionevole nel singolo caso della legge causale generale ...”

# Oneri di prova

## **Art. 2697 c.c. (Onere della prova).**

Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si e' modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda.

## **Responsabilità contrattuale.**

### **Art. 1218 (Responsabilità del debitore).**

Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile.

## **Responsabilità extra-contrattuale.**

L'onere della prova è posto a carico del danneggiato, il quale deve provare

- il comportamento illecito,
- il danno
- e che questo è conseguenza dell'illecito

## Valutazioni medico-legali

Qualora un medico faccia una grande incisione col coltello operatorio e uccide il paziente, o apre un tumore e tagli l'occhio, gli siano tagliate le mani.

(disposizione 218 del Codice di Hammurabi -1748 ac, circa)

# Oggi – L. 8.3.2017 n. 24, nota come Gelli-Bianco.

## **Art. 5. Buone pratiche clinico-assistenziali e raccomandazioni previste dalle linee guida**

1. Gli esercenti le professioni sanitarie, nell'esecuzione delle prestazioni sanitarie con finalità preventive, diagnostiche, terapeutiche, palliative, riabilitative e di medicina legale, si attengono, salve le specificità del caso concreto, alle raccomandazioni previste dalle linee guida pubblicate ai sensi del comma 3 (...). In mancanza delle suddette raccomandazioni, gli esercenti le professioni sanitarie si attengono alle buone pratiche clinico-assistenziali.

## **Art. 590-sexies c.p.**

Gli esercenti le professioni sanitarie, nell'esecuzione delle prestazioni sanitarie con finalità preventive, diagnostiche, terapeutiche, palliative, riabilitative e di medicina legale, si attengono, salve le specificità del caso concreto, alle raccomandazioni previste dalle linee guida pubblicate ai sensi del comma 3 (...). In mancanza delle suddette raccomandazioni, gli esercenti le professioni sanitarie si attengono alle buone pratiche clinico-assistenziali.

## Responsabilità civile - art. 7

1. La struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica o privata che, nell'adempimento della propria obbligazione, si avvalga dell'opera di esercenti la professione sanitaria, anche se scelti dal paziente e ancorché non dipendenti della struttura stessa, risponde, ai sensi degli articoli 1218 e 1228 del codice civile, delle loro condotte dolose o colpose.
2. La disposizione di cui al comma 1 si applica anche alle prestazioni sanitarie svolte in regime di libera professione intramuraria ovvero nell'ambito di attività di sperimentazione e di ricerca clinica ovvero in regime di convenzione con il Servizio sanitario nazionale nonché attraverso la telemedicina.
3. L'esercente la professione sanitaria di cui ai commi 1 e 2 risponde del proprio operato ai sensi dell'articolo 2043 del codice civile, salvo che abbia agito nell'adempimento di obbligazione contrattuale assunta con il paziente. Il giudice, nella determinazione del risarcimento del danno, tiene conto della condotta dell'esercente la professione sanitaria ai sensi dell'articolo 5 della presente legge e dell'articolo 590-sexies del codice penale, introdotto dall'articolo 6 della presente legge.
4. Il danno conseguente all'attività della struttura sanitaria o sociosanitaria, pubblica o privata, e dell'esercente la professione sanitaria è risarcito sulla base delle tabelle di cui agli articoli 138 e 139 del codice delle assicurazioni private, di cui al decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, integrate, ove necessario, con la procedura di cui al comma 1 del predetto articolo 138 e sulla base dei criteri di cui ai citati articoli, per tener conto delle fattispecie da esse non previste, afferenti alle attività di cui al presente articolo.

# Snodi dell'analisi medico-legale

L'analisi di una vicenda rispetto alla quale si prospetta una responsabilità di professionista e/o struttura sanitaria, deve necessariamente riguardare due profili distinti.

- 1) ricostruzione degli eventi in termini biologici, nel senso dell'interpretazione dei dati disponibili in chiave tecnico-scientifica.
- 2) ricostruzione delle condotte in relazione agli standard comportamentali tipici e propri della specifica disciplina, che sfocia, in sostanza, nella ricostruzione della **catena delle decisioni** che hanno contraddistinto la specifica vicenda clinica



Da questa operazione emergeranno gli eventuali **passaggi discordanti con lo standard operativo**, come anche le circostanze storico-cliniche che hanno interferito con la sequenza decisionale dei sanitari.

I due aspetti descritti permettono di valutare se **la condotta alternativa delineabile in base agli standard tecnici di riferimento avrebbe portato ad un esito differente**, introducendosi in questa fase la sostanziale distinzione tra l'ambito penale e quello civile in tema di regole causali.

# Operativamente.

È critica la precisazione delle **condotte del personale** come anche (eventualmente) **dell'adeguatezza della struttura rispetto a criteri di sicurezza.**

## QUINDI

È essenziale disporre di **documentazione completa e dettagliata** che permetta una ricostruzione precisa degli eventi e delle decisioni del personale medico e di assistenza.

**Le lacune lasciano spazi per ricostruzioni accusatorie a cui diventa difficile opporre argomenti solidi perché ancorati ai dati documentali.**

Completezza e accuratezza della documentazione sanitaria è altrettanto essenziale per la ricostruzione in termini biologici delle conseguenze sulla persona che si assume essere stata danneggiata.

Ciò è tanto più critico rispetto ai soggetti fragili e pluripatologici che costituiscono larga parte degli ospiti delle strutture residenziali e assistenziali

# CVS

la valutazione generale che, per quanto riguarda la funzione del CVS, ha un ruolo essenzialmente di analisi della solidità della difesa rispetto agli addebiti che, in definitiva, sfocia in una

**stima del rischio di soccombenza** in un contenzioso

e

**nell'individuazione di strategie di difesa o di contenimento del danno**

si tratta di un'azione **multidisciplinare** che vede coinvolte più professionalità e deve tenere conto di più variabili che necessitano di essere armonizzate.

**UN GRUPPO DI LAVORO AFFIATATO È LA PREMESSA ESSENZIALE PER  
UN'ATTIVITÀ EFFICACE.**