



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DI BARI
ALDO MORO

DIPARTIMENTO JONICO IN SISTEMI GIURIDICI ED ECONOMICI DEL
MEDITERRANEO: SOCIETÀ, AMBIENTE, CULTURE

JONIAN DEPARTMENT - MEDITERRANEAN ECONOMIC AND LEGAL
SYSTEMS: SOCIETY, ENVIRONMENT, CULTURES



ANNALI 2013 – ANNO I

(ESTRATTO)

ANTONIETTA DI LERNIA

COLPA GRAVE E RESPONSABILITÀ PENALE DEL MEDICO

DIRETTORE DEL DIPARTIMENTO

BRUNO NOTARNICOLA

COORDINATORE DELLA COLLANA

FRANCESCO MASTROBERTI

COMMISSIONE PER GLI ANNALI DEL DIPARTIMENTO JONICO

BRUNO NOTARNICOLA, DOMENICO GAROFALO, RICCARDO PAGANO, GIUSEPPE LABANCA,
FRANCESCO MASTROBERTI, AURELIO ARNESE, GIUSEPPE SANSEVERINO, STEFANO VINCI

COMITATO SCIENTIFICO

DOMENICO GAROFALO, BRUNO NOTARNICOLA, RICCARDO PAGANO, ANTONIO FELICE
URICCHIO, MARIA TERESA PAOLA CAPUTI JAMBRENGHI, DANIELA CATERINO, MARIA LUISA DE
FILIPPI, ARCANGELO FORNARO, IVAN INGRAVALLO, GIUSEPPE LABANCA, TOMMASO LOSACCO,
GIUSEPPE LOSAPPIO, FRANCESCO MASTROBERTI, FRANCESCO MOLITERNI, CONCETTA MARIA
NANNA, FABRIZIO PANZA, PAOLO PARDOLESI, FERDINANDO PARENTE, GIOVANNA REALI,
LAURA TAFARO, SEBASTIANO TAFARO, NICOLA TRIGGIANI

COMITATO REDAZIONALE

AURELIO ARNESE, GIUSEPPE SANSEVERINO, STEFANO VINCI

REDAZIONE:

PROF. FRANCESCO MASTROBERTI
DIPARTIMENTO JONICO IN SISTEMI ECONOMICI E GIURIDICI DEL MEDITERRANEO:
SOCIETÀ, AMBIENTE, CULTURE
VIA DUOMO, 259 C/O EX CASERMA ROSSAROLL
74123 - TARANTO
ITALY
E-MAIL: FMASTROBERTI@FASTWEBNET.IT
TELEFONO: + 39 099 372382
FAX: + 39 099 7340595
HTTP://WWW.ANNALIDIPARTIMENTOJONICO.ORG

Antonietta di Lernia

COLPA GRAVE E RESPONSABILITÀ PENALE DEL MEDICO

ABSTRACT	
<p>La società in cui viviamo ha accettato, desiderato, reso necessario ed assunto il pericolo come strumento naturale di sviluppo dell'esistenza quotidiana, tanto in rapporto a situazioni di vita comune quanto in rapporto a settori specifici come la medicina. Il vaso di Pandora della scienza, tuttavia – insieme ai suoi doni – dispensa, anche, un nuovo genere di questioni e doveri etici. Viene in rilievo, in particolare, il problema della medicina difensiva e della gestione del contenzioso legato al rischio clinico, oggetto del tentativo di riforma della responsabilità medica contenuto nella recente e nota legge “Balduzzi”. Dopo aver affrontato le problematiche sottese all'applicazione della norma introdotta con l'art. 3 della legge n. 189 del 2012, si concluderà nel senso che solo un'interpretazione conforme ai principi costituzionali può risolvere i numerosi problemi di compatibilità della legge con la Carta Costituzionale.</p>	<p>The society in which we live has agreed, wanted, was necessary and assumed the risk as a natural tool for the development of our everyday life, both in relation to life situations as common as in relation to specific fields such as medicine. The Pandora's box of science, however - along with his gifts - pantry, also, a new kind of issues and ethical duties. Is relevant, in particular, the problem of defensive medicine and the management of litigation related to clinical risk, the object of the attempt to reform the medical liability contained in the recent and well-known law "Balduzzi." Having dealt with the issues underlying the application of the rule introduced by art. 3 of Law no. 189 of 2012, will end in the sense that only an interpretation in conformity with the constitutional constraints can solve the many problems of compatibility of the law with the constitutional constraints.</p>
<p>Responsabilità professionale - colpa grave - linee guida - medicina difensiva</p>	<p>Medical responsibility - gross negligence - clinical practice guidelines - defensive medicine</p>

SOMMARIO. 1. Il problema della medicina difensiva: caratteristiche, dimensioni e progetto di riforma. - 2. La difficile convivenza tra diritto penale e medicina nella genesi dell'art. 3 co. 1 della c.d. legge “Balduzzi”. - 3. L'ordinanza del GUP presso il Tribunale di Milano. - 4. L'ordinanza della Corte Costituzionale n. 295 del 2 dicembre 2013. – Appendice. - Bibliografia.

1. – La nostra società si autodefinisce, sempre più frequentemente, mediante conflitti che coinvolgono contemporaneamente la scienza, la tecnologia e il diritto.

È naturale chiedersi: la relazione tra la scienza, la tecnologia e il diritto è un'alleanza indispensabile o un abbraccio riluttante, una collaborazione o un matrimonio infelice¹?

In realtà, sin dalle sue origini, il rapporto tra medicina e operatori sanitari da un lato e società ed utenti del servizio sanitario dall'altro, è stato caratterizzato da una ambivalenza di fondo, che il tempo ha acuito.

Il riferimento è alla contrapposizione tra l'atteggiamento fortemente positivo e di fiduciosa attesa nei confronti della medicina, a cui ha contribuito il progresso scientifico-tecnologico, e l'atteggiamento di riprovazione e di rivalse a seguito dell'insuccesso di una terapia, accompagnato dalla tendenza ad attribuirne la responsabilità comunque al sanitario, originato a sua volta da aspettative eccessive – se non infondate – spesso fomentate da una informazione spregiudicata, ove i casi di c.d. “malasanità” vengono enfatizzati ed esasperati.

Sullo specifico versante del diritto e del processo penale, poi, il problema dei rapporti tra scienza e diritto è andato prospettandosi secondo angolazioni diverse e concorrenti.

Ciò che ha contrassegnato in misura determinante l'evoluzione del pensiero penalistico europeo, specie a partire dalla fine degli anni sessanta del ventesimo secolo, è stata l'aspirazione teorica a costruire progressivamente un modello «neoilluministico» di scienza penalistica, volto a realizzare il temperamento di due esigenze ugualmente avvertite: da un lato, il potenziamento delle garanzie individuali, anche grazie alla rilettura degli istituti penalistici alla stregua dei principi costituzionali; dall'altro, il rafforzamento della razionalità strumentale del diritto penale – specie in termini di auspicato incremento della sua efficacia preventiva – grazie all'utilizzazione di conoscenze empiriche ricavabili dal sapere scientifico.

Da qui il tendenziale profilarsi di un ambizioso e suggestivo modello “integrato” di scienza penalistica: vale a dire, ispirato – sempre a livello di intenti – all'idea dell'unità sistematica tra sistema penale e politica criminale, e ritagliato sulla cooperazione stretta tra dogmatica giuridica e scienze empirico-sociali².

Senza disconoscere i notevoli sforzi compiuti in tale direzione da alcuni studiosi delle ultime generazioni, un consuntivo realistico induce a concludere che il progetto è, sino ad oggi, rimasto in larghissima parte aspirazione teorica.

Al di là dei possibili limiti soggettivi degli appartenenti al ceto dei penalisti, nonché della difficoltà di governare l'interdisciplinarietà senza scadere in indebiti sincretismi metodologici, è verosimile ritenere che il crescente “disincanto” verso le certezze della razionalità scientifica è andato, più di recente, diffondendosi nella

¹ S. JASANOFF, *Science at the bar: law, science, and technology in America*, Twentieth Century Fund, Inc. 1995, Tr. It. di M. GRAZIADEI, *La scienza davanti ai giudici. La regolazione giuridica della scienza in America*, a cura di M. TALLACCHINI, Milano, Giuffrè 2001, 355.

² Per tutti, in part., F. STELLA, *Giustizia penale e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Giuffrè, Milano 2003.

complessa e frammentata atmosfera culturale di “postmodernità” (o seconda modernità) che caratterizza la contemporaneità.

L'epoca attuale – secondo la società del rischio ³ – si caratterizza, invero, per un'incrinatura nella fiducia riposta nella scienza, che si trova dinanzi a nuovi grandi rischi, di cui non riesce a decifrare le cause.

In questa prospettiva, il tema della colpa professionale in ambito sanitario rappresenta un problema che investe l'intera collettività, soprattutto alla luce della crescita esponenziale del conflitto tra società e medici che ha assunto, ormai, i caratteri di una vera e propria patologia sociale⁴.

Si osserva, al riguardo, che molteplici sono le cause che hanno contribuito a far lievitare il contenzioso giudiziario, sia civile sia penale. Tra queste rilevano, in particolare:

- un'accresciuta presa di coscienza dei propri diritti – tra cui quello alla salute – da parte della collettività non sempre accompagnata, però, da una sufficiente educazione sanitaria;
- l'attività di sensibilizzazione compiuta da varie associazioni⁵;
- l'aumento vertiginoso delle patologie, soprattutto quelle più gravi, curate dai sanitari;
- la rapida evoluzione degli stessi mezzi di terapia e di diagnosi che ha, tra l'altro, consentito un più approfondito controllo *ab externo* sull'attività dei medici;
- la c.d. “ipermedicalizzazione” della società, ovvero il diffondersi di terapie in realtà non utili e/o necessarie cui si connettono rischi, in genere, poco prospettati ai pazienti nonché patologie iatrogene.

Sul piano dell'esercizio dell'attività medica, poi, il rischio di essere chiamati a rispondere penalmente per ritenuti errori terapeutici induce, nei medici, un atteggiamento detto “difensivo”. Si parla, in proposito, di “medicina difensiva positiva”, quando i medici svolgono esami o procedure in eccesso (*assurance behaviors*); “negativa”, quando, invece, evitano alcuni pazienti o procedure (*avoidance behaviors*).

In entrambe le sue forme, la medicina difensiva può avere un impatto negativo sulla salute e il benessere dei pazienti, e sulla funzionalità dei servizi sanitari: gli

³ Scontato, ma imprescindibile, il riferimento a U. BECK, *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, 1986, Tr. It., *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, a cura di W. PRIVITERA, Carocci Editore, Roma 2000, 114-117.

⁴ L'espressione è di A. FIORI, *Medicina legale della responsabilità medica*, Giuffrè, Milano 1992, 2. Cfr. per un'accurata ricostruzione del contenzioso medico legale, sia pure limitata agli infortuni relativi alla specialità ostetrico ginecologica, *Commissione parlamentare di inchiesta sugli errori in campo sanitario e sulle cause dei disavanzi sanitari regionali. Relazione sui punti nascita*, 79, disponibile in http://documenti.camera.it/_dati/leg16/lavori/documentiparlamentari/indiceetesti/022bis/003/INTERO.pdf. Leggi, su questo documento, G. LOSAPPIO, *Il taglio cesareo tra medicina difensiva e diritto penale*, in *Gyneco Aogoi* 2011, 19.

⁵ Tra cui, la più prestigiosa, è il “Tribunale dei diritti del malato” la cui denominazione, non a caso, evoca la celebrazione di un giudizio per punire i colpevoli della lesione del diritto alla salute.

assurance behaviors possono risolversi, a seconda dei casi, in prestazioni dai benefici sproporzionati rispetto ai costi, privi di ogni utilità o addirittura dannosi; gli *avoidance behaviors* possono diminuire anche gravemente le chance terapeutiche del paziente e, più in generale – come ampiamente testimoniato dall’esperienza americana – determinare l’impoverimento professionale di intere specialità ritenute particolarmente “rischiose”.

Diventano facilmente intuibili, in tal modo, le conseguenze ultime della medicina difensiva, soprattutto di quella positiva, sul piano economico generale e, in particolare, sul piano dell’efficienza complessiva del sistema sanitario.

Tra i molteplici fattori all’origine dei comportamenti di medicina difensiva è emersa, con particolare rilievo, la percezione (non necessariamente corretta) di un elevato rischio sanzionatorio.

Una prima ricognizione del problema della “c.d. medicina difensiva” in Italia è offerta dal lavoro di ricerca svolto dagli studiosi del Centro Studi «Federico Stella» sulla Giustizia penale e la Politica criminale (CSGP) dell’Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano⁶.

Basta una prima, cursoria, osservazione dei dati disponibili⁷ per comprendere che in Italia il problema appare di dimensioni e gravità preoccupanti⁸. Come emerge dall’*executive summary* della ricerca, i medici intervistati hanno fornito il quadro di una medicina difensiva sempre più diffusa nella loro professione. In particolare, il 77,9 % degli intervistati ha ammesso di aver adottato almeno un comportamento di medicina difensiva durante l’ultimo mese di lavoro; e l’80,4% ha motivato queste condotte sulla base del timore di un contenzioso medico-legale.

⁶ La ricerca è stata avviata su proposta e con la consulenza della Società Italiana di Chirurgia (SIC), che si è fatta portavoce del disagio diffuso tra i chirurghi, ma comune a larga parte dei medici italiani, per un quadro normativo e giurisprudenziale ritenuto inadeguato a offrire chiarezza sulle cornici di responsabilità, soprattutto penali, entro cui attualmente è destinata a muoversi la professione sanitaria. Gli studiosi del CSGP, attraverso un’accurata ricerca empirica “sul campo”, hanno dapprima ricostruito caratteristiche e dimensioni del fenomeno della medicina difensiva, vedendone confermate le dimensioni e la gravità preoccupanti, nonché l’incidenza negativa sulle condizioni necessarie ad assicurare pienamente la tutela della salute dei cittadini. I risultati sono stati esposti nel volume *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 G. FORTI, M. CATINO, F. D’ALESSANDRO, C. MAZZUCATO, G. VARRASO, Edizioni ETS, Pisa 2010.

⁷ Il primo obiettivo della ricerca è stato quello di realizzare una autonoma e approfondita ricostruzione del fenomeno. Al risultato si è pervenuti attraverso un’originale ricerca empirica, quantitativa e qualitativa, che ha sondato le percezioni di un campione rappresentativo delle professioni sanitarie. La componente “quantitativa” dell’indagine è consistita nella somministrazione, tramite posta elettronica, di un questionario strutturato a circa 1.000 medici appartenenti alla *Società Italiana di Chirurgia*. Al questionario hanno risposto 307 medici, generando un tasso di risposta pari al 30%. Nella componente “qualitativa”, invece, sono state condotte 21 interviste in profondità a medici di differenti reparti e specializzazioni. Agli operatori intervistati sono state sottoposte alcune domande indirizzate a cogliere l’entità del problema, e ad indagare i fattori che possono favorire certi comportamenti difensivi.

⁸ Vedi Appendice, Tabelle 1, 2, 3, 4 e 5 (cfr. pagine 15-19 del presente contributo).

Appare evidente, dunque, che la percezione (non sempre corretta) di una prassi giurisprudenziale particolarmente rigorosa sul terreno della responsabilità penale e civile, induce spesso i medici a modificare le proprie condotte professionali: la tutela della salute del paziente può, così, diventare per il sanitario un obiettivo subordinato alla minimizzazione del rischio legale.

È da queste premesse che è scaturita l'esigenza di una riforma legislativa, specificatamente mirata a contenere il fenomeno della medicina difensiva con il conseguimento di un appropriato equilibrio tra la necessità di salvaguardare gli operatori sanitari da un eccesso di iniziative giudiziarie – avvertite spesso come arbitrarie e ingiuste – e la legittima tutela dei diritti dei pazienti, che si ritengono danneggiati da episodi di *medical malpractice*.

In questo contesto si è sviluppata la seconda linea della ricerca condotta dagli studiosi del CSGP, volta a vagliare possibili interventi sulla disciplina vigente per contenere le decisioni di medicina difensiva, allentando e chiarificando le tensioni o le distorsioni percettive in merito al rischio di contenziosi legali diffuse tra gli operatori.

Le acquisizioni maturate nelle prime due fasi dell'indagine sembrano, pertanto, confermare l'ipotesi iniziale circa la possibilità, opportunità e praticabilità di interventi di riforma⁹ specificatamente concepiti con l'obiettivo di realizzare una razionalizzazione della responsabilità medico-chirurgica, in grado di assicurare le condizioni di un esercizio "non difensivo" della professione sanitaria senza sacrificare e, anzi, tutelando in modo meno fittizio e più sostanziale la salute dei pazienti.

In tal senso, il «Progetto di riforma in materia di responsabilità penale nell'ambito dell'attività medico-chirurgica e gestione del contenzioso legato al rischio

⁹ In questo contesto, difficile soprattutto per il medico e tra l'altro in costante evoluzione, il quadro normativo di riferimento rimane, nel nostro ordinamento, quanto ai profili civilistici, la disciplina codicistica del 1942, e, sul piano penale, evidentemente, il codice penale. Si tratta dunque di strumenti normativi datati, in quanto ritagliati su una figura tradizionale di medico, in via di rapida estinzione e che poco o nulla ha a che vedere con quella di oggi. Ed allora è stata ed è la giurisprudenza, di merito e di legittimità, che si è fatta e si fa carico, con fatica e tra non poche contraddizioni, di aggiornare con lo strumento dell'interpretazione storico/evolutive, nei limiti delle compatibilità precettive, il contenuto di queste regole e di calarne le concrete applicazioni nel vivo di realtà professionali molto differenti, anche anticipando e tenendo conto, negli ultimi tempi, di quel che si muove a livello di ordinamento europeo. Appare il caso di osservare che, con una «Direttiva - di qualche anno fa - del Consiglio delle Comunità europee sulla responsabilità del prestatore di Servizi» (in G.u.c.e - N.c. 12/8 del 18 gennaio 1991), che non è ancora legge dello Stato in Italia, ma potrebbe diventarlo di qui a poco o pochissimo tempo, viene introdotto il principio, quanto alla prestazione medica con esito infausto, della responsabilità presunta per legge. Vi si enuncia, infatti, all'art. 1 che «il prestatore di servizi è responsabile del danno cagionato per sua colpa nell'ambito della prestazione del servizio, alla salute e all'integrità fisica delle persone» (e fin qui va bene), ma che «l'onere di provare l'assenza di colpa è sempre a carico del prestatore di servizio» (cioè del medico e dei preposti all'amministrazione della struttura); e, più oltre, all'art. 5 che «il danneggiato deve provare solo l'esistenza del danno e il nesso di causalità tra la prestazione del servizio e il danno medesimo» per avere diritto al risarcimento.

clinico»¹⁰ si propone di suggerire un percorso innovativo per la gestione del fenomeno della medicina difensiva e del contenzioso legato al rischio clinico, nel tentativo di perseguire una tutela più efficace della salute dei cittadini attraverso una serie di misure che, in estrema sintesi, possono riassumersi come segue:

- una ragionevole restrizione dell’area dei comportamenti colposi che, realizzati nell’esercizio dell’attività sanitaria, abbiano rilevanza penale;

- un migliore assetto delle norme che disciplinano l’acquisizione dei “saperi tecnici” nel processo penale, attraverso una modifica delle previsioni in tema di consulenza e perizia nell’ambito dei procedimenti aventi ad oggetto fatti di *medical malpractice*;

- un percorso di “giustizia ripartiva”, alternativo al processo penale ordinario, in grado di assicurare risposte più efficaci da parte dell’ordinamento rispetto alla minaccia, spesso solo teorica, dell’irrogazione di una pena detentiva;

- una nuova disciplina in materia di assicurazione per la responsabilità civile in ambito sanitario, basata sull’introduzione di un obbligo assicurativo in capo a tutte le strutture che rendano prestazioni sanitarie a favore di terzi;

- una specifica previsione di legge dedicata al fenomeno, ineliminabile, del c.d. “rischio clinico” che dia finalmente la possibilità alle strutture sanitarie complesse, attraverso un’apposita unità di gestione del rischio, di apprendere dai propri errori ed evitare quelle situazioni di “miopia organizzativa”, che spesso sono alla base degli eventi avversi in danno dei pazienti.

2. – L’opzione a favore di un congedo sia pure parziale dal diritto penale, molto diffusa¹¹ - anche se con accenti e argomentazioni differenti - sembra aver ispirato, da

¹⁰ Per l’articolato del Progetto vedi G. FORTI, *Progetto di riforma in materia di responsabilità penale nell’ambito dell’attività sanitaria e gestione del contenzioso legato al rischio clinico* a cura del Centro Studi “Federico Stella” sulla Giustizia penale e la Politica criminale dell’Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano, in *Criminalia* 2009, 671.

¹¹ Tra gli autori che sottolineano la necessità di rimodellare le categorie penalistiche per adattare ai rischi del settore sanitario al fine di non paralizzare la sua importante funzione si ricordano, ad esempio, R. BLAIOTTA, *La responsabilità medica: nuove prospettive per la colpa*, in M. DONINI – R. ORLANDI (a cura di), *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Bononia University Press, Bologna 2013, 313; F. PALAZZO, *Responsabilità medica, disagio professionale e riforme penali*, in *Dir. pen. proc.* 2009, 1061. Anche una parte della giurisprudenza, in tempi recenti e prima della novella normativa, sembra aver avvertito i problemi summenzionati, cui ha cercato di dare risposta ‘rispolverando’ l’utilizzo, in ambito penale, dell’art. 2236 c.c., che limita alla sola colpa grave la responsabilità (contrattuale) del prestatore d’opera nei casi in cui la prestazione implichi la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà. La giurisprudenza, che in passato applicava tale norma anche in ambito penale soprattutto in casi di responsabilità medica proprio per evitare un’eccessiva criminalizzazione delle condotte dei sanitari, a partire dagli anni ’80 l’aveva ritenuta non più estensibile al settore penale, salvo poi un ritorno sui propri passi proprio negli ultimissimi anni: v. Cass. pen., sez. IV, sent. 39592 del 2007, Buggè; Cass. pen., sez. IV, sent. 16328 del 2011, Montalto; Cass. pen., sez. IV, sent. 4391 del 2012, Di Lella.

ultimo, la novella legislativa introdotta con l'articolo 3, comma 1 della legge dell'8 novembre 2012, n. 189¹².

Per comprendere, tuttavia, se tale ambizioso obiettivo sia stato raggiunto dal legislatore con questo provvedimento, occorre anzitutto interrogarsi sulla corretta esegesi della novella.

La riforma sembra aver fuso in un'inedita sintesi due istanze, avvertite dalla dottrina non solo penalistica:

- l'esclusione della responsabilità penale dell'operatore sanitario per colpa lieve;
- la parametrizzazione dello standard cautelare su più affidabili strumenti valutativi, quali le linee guida "accreditate dalla comunità scientifica".

La c.d. legge Balduzzi, infatti, accosta al rispetto delle linee guida, quale "ombrello protettivo" dalla responsabilità penale per colpa lieve, l'osservanza delle buone pratiche, accreditate anch'esse dalla comunità scientifica nazionale e internazionale. Il concetto di buone pratiche, poco familiare all'esperienza giuridica italiana, appare la traduzione (approssimativa) delle *best practices*, note nel mondo anglosassone e, pertanto, molto simile alle linee guida; sicché l'espressione "linee guida e buone pratiche" pare, *prima facie*, interpretabile come un'endiadi.

3. – A dispetto delle buone intenzioni, l'art. 3 della c.d. legge "Balduzzi" non corrisponde alle aspettative¹³.

Mentre la Suprema Corte di Cassazione¹⁴ si era spinta ad interpretare l'art. 3 della legge n. 189/2012 nel senso della parziale abrogazione delle fattispecie colpose

¹² L'articolo 3 comma 1 della legge n. 189 del 2012, c.d. legge "Balduzzi", dal nome dell'allora Ministro della Salute, prevede che "l'esercente le professioni sanitarie che nello svolgimento delle proprie attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve". L'obiettivo di porre un argine alla c.d. medicina difensiva emerge dai lavori preparatori della nuova legge (cfr. http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/frame.jsp?tipodoc=Resaula&leg=16&id=00682538&part=doc_dc-ressten_rs-ddl3534tds:1-intervento_carlinoidv&parse=no). Vedi, oltre a ROIATI, op. cit., *ex multis*, con particolare riferimento alle fonti più recenti ID., *Medicina difensiva e colpa professionale medica in diritto penale tra teoria e prassi giurisprudenziale*, Giuffrè, Milano 2012, 4; G. ROTOLO, *Medicina difensiva e giurisprudenza in campo penale: un rapporto controverso*, in *Dir. pen. proc.* 2012, 1259; L. EUSEBI, *Medicina difensiva e diritto penale "criminogeno"*, in *Riv. it. med. leg.* 2011, 1085. In generale, sulla tendenza della moderna società del rischio a tramutarsi in una "società del capro espiatorio", cfr. BECK, op. cit., 62.

¹³ Cfr. sul punto *ex multis* G. CIVELLO, *Responsabilità medica e rispetto delle "linee-guida", tra colpa grave e colpa lieve (La nuova disposizione del "decreto sanità")*, in *Arch. Pen.* 2013, 1; P. F. POLI, *Legge Balduzzi tra problemi aperti e possibili soluzioni interpretative: alcune considerazioni*, in www.penalecontemporaneo.it; D. PULITANÒ, *Responsabilità medica: letture e valutazioni divergenti del novum legislativo*, in www.penalecontemporaneo.it.

¹⁴ Corte di Cassazione, Sez. IV Pen., Sentenza 29 gennaio 2013 n. 16237, disponibile in www.cortedicassazione.it. La IV sezione penale della Corte di cassazione ha ritenuto che l'art. 3 della legge 8 novembre 2012, n. 189 abbia determinato la parziale abrogazione delle fattispecie colpose commesse dagli esercenti le professioni sanitarie. Si è, infatti, ritenuto che la predetta modifica normativa esclude la rilevanza penale delle condotte connotate da colpa lieve, che si collochino all'interno dell'area segnata da linee guida o da virtuose pratiche mediche, purché esse siano

commesse dagli esercenti le professioni sanitarie escludendo, pertanto, la rilevanza penale delle condotte mediche connotate da colpa lieve corrispondenti, però, alla linee guida o alle pratiche mediche virtuose poco dopo l'entrata in vigore della legge n. 189/2012 il Tribunale di Milano, con un'ordinanza che ha avuto una immediata risonanza mediatica¹⁵, ha impugnato sotto diversi profili la norma citata: la formulazione, la delimitazione, la *ratio essendi*, nonché le conseguenze sostanziali e processuali di tale area di non punibilità sono state ritenute, invece, dal Tribunale di Milano stridenti con i principi costituzionali di cui agli artt. 3, 24, 25, 27, 28, 32, 33 e 111 Costituzione, e gli atti sono stati rimessi alla Corte Costituzionale.

3.a. In primo luogo, viene eccepita la violazione dei principi di ragionevolezza e legalità/tassatività (artt. 3 e 25 Cost.) in relazione ad una serie di profili:

– la formula “non risponde penalmente” e la violazione degli artt. 3 e 25 Cost. Il giudice remittente osserva, invero, che la generica formula legislativa «non risponde penalmente per colpa lieve» consente diverse e confliggenti letture¹⁶ – letterale ovvero letterale/razionale – entrambe sostenibili, ma che portano a diverse e antinomiche collocazioni dommatiche. Sotto questo profilo si registrerebbe un attrito con il principio di ragionevolezza e di tassatività, sub specie del principio di legalità ex artt. 3 e 25 comma 2 Cost. Né in questo contesto, secondo lo stesso magistrato, può riconoscersi un ruolo suppletivo alla dottrina, che pur ha offerto in questi decenni varie definizioni della colpa lieve, poiché a tali studi la giurisprudenza elaborata in ordine ai fatti colposi ha raramente fatto riferimento, ed al solo fine ovviamente di determinazione del *quantum* della pena e non di determinazione dell'*an* della responsabilità. Il giudice estensore, poi, evidenzia che la disposizione in esame

accreditate dalla comunità scientifica. In applicazione del principio, è stata annullata con rinvio la condanna per omicidio colposo nei confronti di un medico chirurgo che, nell'esecuzione di un intervento di ernia discale recidivante, aveva leso vasi sanguigni con conseguente emorragia letale: ai fini dell'eventuale applicazione della norma sopravvenuta favorevole, ex art. 2, comma 2, C.p. è stato, infatti, chiesto al giudice di merito di riesaminare il caso per determinare (a) se esistano linee guida o pratiche mediche accreditate afferenti all'esecuzione dell'atto chirurgico in questione; (b) se l'intervento eseguito si sia mosso entro i confini segnati da tali direttive e, nel caso affermativo, se nell'esecuzione dell'atto chirurgico vi sia stata colpa lieve o grave.

¹⁵ Tribunale di Milano, Sez. IX Pen., ordinanza del 21 marzo 2013, dott. Bruno Giordano. Il provvedimento, in cui si parla tra l'altro di “*ingiustizia ed ingiustificabilità della depenalizzazione della colpa lieve per gli operatori sanitari*” in ragione della mancata tutela della persona offesa, è consultabile in www.penalecontemporaneo.it, con nota di M. SCOLETTA, *Rispetto delle linee guida e non punibilità della colpa lieve dell'operatore sanitario: la “norma penale di favore” al giudizio della Corte costituzionale*. In senso critico nei confronti della norma “di favore” per la classe medica si veda F. G. CAPITANI, *Esimente della colpa lieve: i primi dubbi di costituzionalità per il salvacondotto concesso al sanitario*. – *Ovvero quando i colpevoli si disegnano la norma esimente*, in *Dir. e Gius. online*, 2 aprile 2013. Sulla stampa cfr. L. FERRARELLA, *Medici non punibili. Il giudice contro il decreto*, sul Corriere della Sera del 23 marzo 2013, 25.

¹⁶ Secondo un'interpretazione letterale, si potrebbe ritenere che non v'è colpa lieve nell'operatore sanitario che si attenga alle linee guida e alle buone pratiche; diversamente, secondo un'interpretazione letterale e razionale, si potrebbe ritenere che il comportamento del sanitario è predicato dalla colpa lieve, ma non è punibile.

appare, inoltre, violare il principio di tassatività ex art. 25 comma 2 Cost, anche per l'assenza di qualsiasi parametro normativo per il concetto di colpa, primario o sub-primario, idoneo a delimitare il *discrimen* della punibilità. Ne discende, pertanto, che appare particolarmente insidioso rimettere alla discrezionalità del giudice l'interpretazione e l'applicazione di tale formula, in un contesto normativo in cui gli altri elementi della fattispecie presentano ampie falle sul piano della precisione, determinatezza e tassatività della fattispecie;

– la definizione di colpa lieve. Secondo il Gup presso il Tribunale di Milano, la previsione del limite della colpa lieve è il punto più debole della normativa in esame posto che, pur essendo tale concetto sconosciuto al nostro diritto penale, la definizione di colpa lieve ex art. 133 c.p. è un grado della colpa da valutare obbligatoriamente per la quantificazione della pena;

– linee guida e buone pratiche e violazione del principio di tassatività. Il giudice remittente osserva, inoltre che la formulazione normativa, nella statuizione relativa a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica, è tanto elastica da non consentire al giudice e, prima ancora, agli operatori sanitari di determinare esattamente i confini dell'esimente. L'estensore del provvedimento che si commenta, infatti, ritiene che linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica siano mere raccomandazioni per le quali non esiste alcuna indicazione normativa, a livello di legislazione primaria o secondaria, utile ad orientare l'interprete e, ancora prima, lo stesso operatore sanitario nella selezione delle condotte raccomandate, suggerite e/o accreditate. A ciò aggiunge, poi, che la circostanza secondo cui non vengono specificate le fonti delle linee guida, quali siano le autorità titolate a produrle, quali siano le procedure di raccolta dei dati statistici e scientifici, di valutazione delle esperienze professionali, quali siano i metodi di verifica scientifica e, infine, quale sia la pubblicità delle stesse per diffonderle e per renderle conoscibili agli stessi sanitari, né come possa individuarsi la "comunità scientifica" e se l'accREDITAMENTO debba provenire dalla "comunità scientifica" locale, regionale, nazionale, europea o internazionale, consente di dedurre l'assoluta imprecisione e non determinabilità dei confini dell'area di non punibilità;

3.b. la *ratio legis* e la violazione degli artt. 3 e 33 Cost. L'ordinanza in esame, inoltre, eccepisce la violazione degli artt. 3 e 33 Cost. «laddove garantiscono in modo equo e ragionevole le pari condizioni della libertà dell'arte, della scienza e del relativo insegnamento». Secondo la motivazione, il legislatore avrebbe "tradito" la stessa *ratio legis* consistente nel «superamento della cosiddetta medicina difensiva», mediante la creazione di «un'area di non punibilità ingiustificatamente premiale per coloro che manifestano acritica e rassicurante adesione alle linee guida o alle buone prassi, ma altrettanto ingiustificatamente avvilente e penalizzante per chi se ne discosta con una pari dignità scientifica». Per contro, la disposizione impugnata sembrerebbe indurre alla costituzione e alla redazione di linee guida o comunque all'individuazione di buone pratiche da codificare, che costituiscono il perimetro della

non punibilità entro il quale l'operatore sanitario trova riparo venendo graziato dalla colpa lieve, automaticamente bloccando in tal modo l'evoluzione del pensiero scientifico e la sperimentazione clinica, con effetti deprimenti per la libertà del sapere e lo sviluppo scientifico;

3.c in terzo luogo viene eccepita, sotto diversi profili, la violazione del principio di uguaglianza ex art. 3 Cost.:

– l'applicazione a tutti gli operatori sanitari per qualsiasi reato colposo. Nell'ordinanza in esame si evidenzia che la disposizione impugnata si riferisce a qualsiasi esercente la professione sanitaria e, pertanto, la norma riguarda anche soggetti che, pur non esercitando scelte terapeutiche e/o diagnostiche, fanno parte della categoria degli operatori sanitari (ad es. veterinari, farmacisti, biologi, psicologi, operatori socio sanitari, operatori di assistenza sanitaria etc.), e soggetti che non hanno alcuna competenza diretta con la salute umana (ad es. i medici veterinari). La dilatazione della fattispecie sotto il profilo soggettivo è, a giudizio dell'estensore, aberrante, incongrua e ingiustificata rispetto alla *ratio*, delineando in modo quasi illimitato la non punibilità di una serie tanto vasta di ipotesi da non trovare una ragionevole spiegazione dell'esenzione di pena (comunque qualificata) nell'osservanza delle linee guida o delle buone prassi. In questa prospettiva, il decreto Balduzzi avrebbe dovuto, più utilmente, quantomeno <<circoscrivere l'esenzione dalla responsabilità per le attività relative a danni alla persona ed eseguiti sulle persone, e non genericamente a tutte le attività poste in essere da un esercente la professione sanitaria>>;

– la cooperazione colposa con soggetti diversi dagli operatori sanitari. Considerando che la non punibilità prevista dall'art. 3 della legge n. 189/2012 costituisce una norma esimente soggettiva applicabile soltanto agli operatori che esercitano una professione sanitaria, la motivazione evidenzia la disparità di trattamento e la sostanziale ingiustizia tra i due cooperanti che si determinerebbe nel caso in cui un evento lesivo dovesse realizzarsi, con il medesimo grado di colpa lieve, per la cooperazione colposa di un sanitario e di un soggetto con una diversa qualifica. Né sarebbe utile osservare, al riguardo, che il diverso titolo di colpa può comportare due atteggiamenti diversi da parte di due soggetti che operano per colpa lieve nella produzione dello stesso evento lesivo posto che è vero, invece, che il sanitario - attenutosi alle linee guida o alle buone prassi - godrebbe della non punibilità soltanto in quanto esercente la professione sanitaria; mentre il soggetto che ha con colpa lieve cooperato con il sanitario (adeguatosi alle linee guida), continua a rispondere del medesimo reato colposo da cui invece il sanitario è prosciolto;

– la responsabilità dell'operatore sanitario nel caso di violazione di norme in materia di sicurezza sul lavoro. Nell'ordinanza in esame si osserva che la natura eccezionale dell'articolo 3 comma 1 della legge n. 189 del 2012 ha una forza derogatoria rispetto ad altri profili di responsabilità penale colposa, che gravano sui medesimi soggetti. E' indubbio, infatti, che un esercente la professione sanitaria

nell'esercizio della funzione di datore di lavoro, dirigente, preposto o comunque lavoratore ai sensi dell'art. 2 lett. a), b), d) ed e) d. lgs. n. 81 del 2008 deve, al pari di chiunque altro ricopra tale ruolo, osservare anche le norme poste a tutela della sicurezza sul lavoro, tra le quali vi sono anche le linee guida e le buone prassi previste dagli artt. 2 lett. v) e z), 6 lett. d), 9 lett. i) e l) del d. lgs. n. 81 del 2008 che, a seguito di un procedimento amministrativo di raccolta, verifica, validazione, normazione, pubblicità etc., costituiscono per il dirigente, il preposto, il lavoratore un ulteriore obbligo a cui attenersi in modo specifico. Di talché, nel caso di colpa lieve l'esercente la professione sanitaria, che nello svolgimento di tale attività diagnostica o terapeutica, si sia attenuto a tali linee guida, non risponderebbe penalmente in base all'articolo 3 della legge n. 189 del 2012, ma risponderebbe in base alla normativa specifica in materia di sicurezza sul lavoro. L'evidente conflitto di norme deporrebbe comunque per l'applicazione della norma speciale, e più favorevole, dell'articolo 3 comma 1 della legge n. 189 del 2012 con conseguente disapplicazione di qualsiasi tutela penale in materia di sicurezza. Secondo il giudice remittente, invero, l'esonero da responsabilità esteso a tutti i reati colposi crea un grave attrito con i principi costituzionali di ragionevolezza, sub specie di uguaglianza ex art. 3 Cost., posto che a tutti e soltanto gli operatori sanitari, anche nel caso in cui esercitino le funzioni di garanzia loro assegnate in materia di sicurezza sul lavoro - e a differenza di qualsiasi datore di lavoro, dirigente, preposto, lavoratore, anche se operi nel settore sanitario - è riservato un trattamento eccezionale *ad professionem*, in forza del quale non risponderebbero per colpa lieve anche dei reati commessi con violazione della normativa in materia di sicurezza sul lavoro;

- violazione degli artt. 3 e 28 Cost. Il Gup presso il Tribunale di Milano osserva, inoltre, che l'art. 3 comma 1 della legge n. 189 del 2012, nel prevedere un esonero da responsabilità penale per qualsiasi tipo di reato lievemente colposo soltanto e per tutti gli esercenti la professione sanitaria - senza distinzione tra il settore pubblico e il settore privato in cui essi operano - introduce un privilegio, irragionevole e ingiustificato, riservato ai soli dipendenti pubblici esercenti una professione sanitaria, con esclusione di tutti gli altri funzionari, dirigenti o comunque dipendenti dello Stato e degli enti pubblici che, non esercitando una professione sanitaria, ma pur esercitando una attività che ha una relazione quotidiana con i medesimi beni giuridici (salute, integrità psicofisica della persona, vita, incolumità pubblica, incolumità individuale, incolumità di beni, erogazione di un servizio pubblico) non sono graziati dalla colpa lieve. Questi ultimi, infatti, a parità di condotta lievemente colposa, lesiva dei medesimi beni giuridici, continuano a rispondere ordinariamente dei medesimi reati colposi. Né, secondo il giudice remittente, sembra che l'art. 28 Cost. autorizzi, all'interno dell'operatività della legge penale e di una diretta responsabilità per la violazione della stessa da parte dei dipendenti pubblici, una differenziazione rispetto a talune attività; tuttavia, al contrario, la nostra legislazione prevede per alcuni

dipendenti pubblici una responsabilità soltanto per colpa grave, ma con riferimento alla responsabilità civile e amministrativa non alla responsabilità penale.

In relazione ai sopra evidenziati profili di illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1 della legge n. 189 del 2012 per contrasto con l'art. 3 della Costituzione, si osserva che la scelta di limitare la responsabilità alle ipotesi di colpa grave solo per la professione sanitaria, svincolata da qualsiasi riferimento ai profili di speciale difficoltà tecnica richiamati dall'art. 2236 C.c., potrebbe apparire non del tutto giustificata dalla peculiarità dell'attività in questione; soprattutto al cospetto tanto di attività sanitarie non connotate da particolare complessità e difficoltà della prestazione, quanto di altre attività di oggi e di ieri dotate di «un comparabile significato sociale», che «implichino a loro volta rischi altrettanto gravi per la vita o incolumità delle persone»¹⁷;

3.d. violazione dei principi di equa ed effettiva tutela giudiziaria ex artt. 3, 24, 32, 111 Cost. Un giudizio durissimo è espresso dal Gup presso il Tribunale di Milano in ordine al tema della tutela della persona offesa, che sarebbe messa in discussione dalla non possibilità di avere tutela penalistica ma soltanto civilistica. Il Giudice remittente rileva che la norma in esame, prevedendo per la persona offesa una protezione soltanto in sede civile in base all'art. 2043 C.c., crea un grave vuoto di tutela in sede penale per quest'ultima che le impedisce, pertanto, se colpita da un atteggiamento lievemente colposo dell'operatore sanitario, di agire anche per chiedere la condanna di quest'ultimo. Né la tutela penale e quella civile possono considerarsi fungibili soprattutto per la persona offesa, che nel caso del procedimento penale può avvalersi dell'azione pubblica, accodarsi all'acquisizione probatoria del pubblico ministero e quindi fruire di una attività investigativa che, altrimenti, non potrebbe sostenere con una mera azione civile. Si aggiunga, inoltre, che sussiste una evidente disparità di trattamento fra le persone offese che subiscono un danno da reato commesso con colpa lieve da parte di un operatore sanitario (con conseguente assenza totale di tutela penale), e quelle che subiscono il medesimo fatto e danno da soggetti diversi dagli operatori sanitari o da soggetti che concorrono con gli operatori sanitari per i quali, invece, sussistono sia la possibilità di esercitare pienamente l'azione civile nel processo penale sia i diritti della persona offesa ex artt. 74 ss e 90 ss. Cpp. Ne consegue, pertanto, lo svilimento e lo svuotamento di ogni spazio per la persona offesa nel procedimento penale, specificamente (ma non soltanto) nel caso di danno alla salute;

3.e. un'ultima autonoma censura è quella relativa alla violazione del principio della funzione rieducativa della pena (art. 27 Cost.). Il Giudice estensore precisa, al riguardo, che avere sostanzialmente depenalizzato la colpa lieve per gli operatori

¹⁷ M. ROMANO, *Tavola rotonda di presentazione e discussione del Progetto*, in FORTI, CATINO, D'ALESSANDRO, MAZZUCATO, VARRASO, op. cit., 123 il quale fa l'esempio dello "stare alla *cloche* di un aereo passeggeri, o inchiodati per ore agli schermi radar di una torre di controllo o ai monitor di una centrale nucleare, o come anche costruire un grattacielo, o un chilometrico ponte sospeso sul mare".

sanitari comporta l'impossibilità di punire chi ha cagionato un reato con colpa, rendendo concreto il rischio che la norma cautelare voleva evitare; e, di conseguenza, non si consente la rieducazione dell'autore dello stesso.

4. – La Corte Costituzionale, con l'ordinanza n. 295 del 2 dicembre 2013, n. 295 depositata il 6 dicembre 2013¹⁸, ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Milano. Nella motivazione si legge, invero, che alcune manchevolezze dell'ordinanza di rimessione¹⁹ unitamente alla considerazione della circostanza secondo cui nelle prime pronunce emesse in argomento, la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto – in accordo con la dottrina maggioritaria – che la limitazione di responsabilità prevista dalla norma censurata venga in rilievo solo in rapporto all'addebito di imperizia, giacché le linee guida in materia sanitaria contengono esclusivamente regole di perizia (non, dunque, quando all'esercente la professione sanitaria sia ascrivibile, sul piano della colpa, un comportamento negligente o imprudente) comportano, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte²⁰, la manifesta inammissibilità della questione.

La lettura dell'ordinanza n. 295/2013 sembra, a prima vista, confermare la tesi sostenuta di recente dalla Corte di Cassazione²¹, secondo cui «piuttosto che attardarsi nelle censure conviene tentare, costruttivamente, di cogliere e valorizzare il senso delle innovazioni», pur di non disperdere quanto di buono c'è nella novella del 2012.

Tale impostazione, volta a “salvare” una norma che lo stesso giudice di legittimità ha riconosciuto presentare numerosi profili critici, sembra essere stata confermata anche dal giudice delle leggi avallando una prassi ampiamente diffusa, che consiste nel “sanzionare” l'inottemperanza dei giudici al dovere di interpretare in maniera conforme a Costituzione la disposizione, che gli stessi sottopongono al vaglio della Consulta, con una decisione che si estrinseca nella forma della pronuncia interpretativa di inammissibilità adeguatrice.

¹⁸ Disponibile in http://www.quotidianosanita.it/allegati/create_pdf.php?all=3649478.pdf.

¹⁹ Tra cui rilevano, in particolare: l'insufficiente descrizione della fattispecie concreta, che impedisce alla Corte la necessaria verifica della rilevanza della questione, affermata dal rimettente in termini meramente astratti e apodittici; la mancata specificazione della natura dell'evento lesivo, delle modalità con le quali esso sarebbe stato causato e il grado della colpa ascrivibile agli imputati; ma, soprattutto, la mancata indicazione circa l'eventuale rispetto, nell'occasione, da parte dei medici delle «linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica» proprie del contesto di riferimento.

²⁰ Cfr., *ex plurimis*, Corte Costituzionale, ordinanze nn. 314 e 268 del 2012, e 99 del 2013.

²¹ Cass. Pen., Sez. IV, ud. 29 gennaio 2013, Pres. Brusco, Rel. Blaiotta, ric. Cantore: «Non vi è dubbio che l'intervento normativo, se sottoposto a critica serrata, mostrerebbe molti aspetti critici. Si è in effetti in presenza, per quel che qui interessa, di una disciplina in più punti laconica, incompleta; che non corrisponde appieno alle istanze maturate nell'ambito dle lungo dibattito dottrinale e della vivace, tormentata giurisprudenza in tema di responsabilità medica. È mancata l'occasione per una disciplina compiuta della relazione terapeutica e delle sue patologie».

Questo tipo di decisione, che si fonda sul principio della «centralità dell'interpretazione conforme alla Costituzione come compito dei giudici»²², è stato adottato con frequenza crescente, in particolare negli ultimi quindici anni, al punto tale che è oramai un dato di fatto inoppugnabile la progressiva “residualità” e “recessività” delle sentenze interpretative di rigetto.

La scelta operata dalla Corte a favore di una interpretazione conforme rigidamente intesa, pur avendo il merito di offrire una concezione della Costituzione «immanente nell'ordinamento, cioè di una Costituzione che pervade l'ordinamento in modo molecolare, entra in tutte le norme dello stesso e quindi le caratterizza, le conforma, consente ed impone quella interpretazione che tiene conto di questa Costituzione, che è entrata dentro e non sta fuori dall'ordinamento, per essere confrontata in un empirico»²³ non vale, tuttavia, a risolvere in modo appagante il problema di difficile soluzione della compromissione dell'interesse generale dell'ordinamento, perché consente il permanere senza rimedio nella pratica applicazione di interpretazioni gravemente incostituzionali.

Qualora, poi, la pronuncia di inammissibilità non indicasse qual'è la possibile interpretazione della legge rispondente alle norme costituzionali ma presupponesse soltanto che essa esiste, il giudice comune sarebbe lasciato completamente solo nel compito di ricercare l'interpretazione conforme a Costituzione di quella disposizione, con tutti gli intuibili “inconvenienti” che ne deriverebbero laddove il giudice, nella successiva opera di interpretazione della disposizione che deve applicare nel suo processo, “fallisse” nel ricavare da quella disposizione una norma “conforme a”.

²² G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale nel 2003*, in *Giur. Cost.* 2004, 3427.

²³ G. SILVESTRI, *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l'interpretazione “conforme a”*, in *Studi in memoria di Giuseppe G. Floridia*, Jovene, Napoli 2009, 323.

APPENDICE

Tab. 1

Medicina Difensiva

Entità del problema

- Nel 2005, in Pennsylvania è stato osservato che su un campione di 824 medici, il 93% dichiara di praticare Medicina Difensiva (Studdert et al., 2005)
- Nel 2006, in Giappone è stato rilevato che su un campione di 131 gastroenterologi, il 98% afferma di aver praticato Medicina Difensiva (Hiyama et al., 2006)

I costi

In Italia si rileva che dal 1995 al 2005 il numero dei sinistri denunciati è aumentato del **65%**. Generando un esborso complessivo per risarcimenti che si aggira tra i 400 milioni e i 500 milioni di euro (Ania, 2007).

Tab. 2*Risultati ottenuti*

Il 77,9% degli operatori intervistati mediante questionario ha adottato almeno un comportamento di Medicina Difensiva durante l'ultimo mese di lavoro.

I soggetti con un'età compresa tra i 32 e i 42 nel 92,3% dei casi affermano di aver assunto una condotta difensiva.

	Frequenza di comportamenti di medicina difensiva durante l'ultimo mese di lavoro		
	Mai	Almeno una volta	Totale
Età			
32-42	7,7%	92,3%	100,0%
43-52	16,7%	83,3%	100,0%
53-62	24,8%	75,2%	100,0%
63-72	32,6%	67,4%	100,0%

Tab. 3

I comportamenti di Medicina Difensiva				
	<i>Durante l'ultimo mese di lavoro, quante volte ha compiuto azioni come quelle riportate?</i>			
	<i>Mai</i>	<i>Da 1 a 6 volte</i>	<i>Da 7 a 10 volte e più</i>	<i>Totale</i>
a. Prescritto un numero maggiore di esami diagnostici rispetto a quello necessario	38,7%	53,0%	8,3%	100,0%
b. Richiesto procedure invasive (es. biopsia) non necessarie	85,7%	13,8%	0,5%	100,0%
c. Prescritto trattamenti non necessari	75,6%	22,0%	2,4%	100,0%
d. Prescritto farmaci non strettamente necessari	48,5%	44,8%	6,7	100,0%
e. Accettato/proposto il ricovero di un paziente in ospedale, anche se le condizioni avrebbero consentito una gestione ambulatoriale.	31,2%	63,3%	5,5%	100,0%
f. Chiesto un consulto specialistico non necessario	41,4%	53,5%	5,1%	100,0%
g. Scritto in cartella clinica annotazioni che avrebbe evitato di riportare se non fosse stato preoccupato per possibili problemi medico-legali.	17,2%	63,1%	19,7%	100,0%
h. Evitato procedure (diagnostiche o terapeutiche) rischiose su pazienti che avrebbero potuto averne beneficio.	86,0%	14,0%	0,0%	100,0%
i. Escluso pazienti "a rischio" da alcuni trattamenti (oltre le normali regole di prudenza).	73,8%	25,4%	0,8%	100,0%

Tab. 4

Le motivazioni dei comportamenti difensivi			
Quali fattori hanno influito sui comportamenti sopra indicati? (Risponda con una crocetta esprimendo il suo grado di accordo/disaccordo con le seguenti affermazioni)	Accordo	Disaccordo	Totale
Timore di una richiesta di risarcimento danni, in caso di complicità/eventi avversi.	59,8%	40,2%	100,0%
Timore di un contenzioso medico-legale, in caso di complicità/eventi avversi.	80,4%	19,6%	100,0%
Timore di sanzioni disciplinari, in caso di complicità/eventi avversi.	15,0%	85,0%	100,0%
Timore di pubblicità negativa, perdita di immagine, in caso di complicità/eventi avversi.	43,5%	56,5%	100,0%
Precedenti esperienze personali di contenziosi medico-legali.	51,8%	48,2%	100,0%
Precedenti esperienze di contenziosi medico-legali a carico di un Suo collega.	65,7%	34,3%	100,0%

Tab. 5

Conclusioni (1)

- *Elevata incidenza della Medicina Difensiva.* Il 77,9% dei medici afferma di aver assunto una condotta difensiva durante l'ultimo mese di lavoro.
- *Maggiore diffusione di Medicina Difensiva tra i giovani medici.* I medici più giovani dichiarano in misura maggiore di praticare la Medicina Difensiva, rispetto ai più anziani.
- *Timore diffuso di ripercussioni legali.* L'80% dei medici che adottano atteggiamenti difensivi manifesta il timore di subire un contenzioso legale, mentre il 60% dichiara di avere paura di ricevere una richiesta di risarcimento danni.
- *Timore di pubblicità negativa.* Una parte cospicua dei medici intervistati (43,5%) denuncia l'atteggiamento accusatorio adottato dai mass media, i quali sono sempre più orientati a diffondere slogan allarmistici che mettono in cattiva luce l'operato e la professione della classe medica.

Conclusioni (2)

The diagram consists of two horizontal lines with arrows pointing to the right. The top line starts with a dot on the left and ends with a dot on the right. The bottom line also starts with a dot on the left and ends with a dot on the right. A diagonal arrow points from the top-left dot down to the bottom-left dot. Another diagonal arrow points from the bottom-right dot up to the top-right dot.

Modello Accusatorio
Medicina Difensiva

Inerzia Organizzativa

No apprendimento

Ricerca del colpevole
Errore Nascosto

- Promuovere la “Just Culture” attraverso la creazione di un ambiente di lavoro decolpevolizzante, che promuova la cooperazione, la collaborazione e la diffusione delle informazioni
- Promuovere un approccio culturale orientato a rintracciare le “cause” degli errori all’interno dell’organizzazione
- Promuovere l’*incident reporting* e l’apprendimento dagli errori
- Tenere assieme le esigenze di prevenzione con quelle di tutela del danneggiato

