

**Professioni sanitarie.** Viaggio nella giurisprudenza penale sulla responsabilità degli operatori

# Medici, la statistica non fa la colpa

## La probabilità di salvezza del paziente è solo uno degli elementi da valutare

PAGINA A CURA DI  
**Giuseppe Amato**  
**Patrizia Piccialli**

La responsabilità del medico non può dipendere solo dalla statistica. La Cassazione prosegue l'opera di ricostruzione dei presupposti della responsabilità dell'operatore sanitario con la sentenza n. 4177/07 che approfondisce le conseguenze dell'omessa o erronea diagnosi, in particolare sul peso da attribuire alle leggi statistiche. Un tema affrontato a suo tempo dalle Sezioni unite (sentenza Franzese del 2002): secondo la ricostruzione operata allora, il giudice non è affatto vincolato dalle leggi statistiche che esprimono la percentuale di salvezza per il paziente nel caso in cui il sanitario avesse posto in essere il comportamento doveroso in realtà poi omesso.

Queste, infatti, sono solo uno degli elementi che il giudice può e deve considerare, unitamente a tutte le altre emergenze del caso. Quindi il giudizio non si può basare solo sul calcolo aritmetico/statistico (certezza, probabilità o possibilità di salvezza e relativa quantificazione numerica), ma può e deve trovare il proprio supporto nell'apprezzamento di tutti i fattori che caratterizzano la vicenda.

La lettura delle Sezioni unite non autorizza però a concludere nel senso che i "numeri" non abbiano alcun rilievo ai fini della responsabilità. Infatti, il dato statistico può e deve essere apprezzato dal giudice ai fini della sua decisione, se riconosciuto come esistente e rilevante, insieme alle altre eventuali

emergenze. Non solo. Bisogna pure considerare le regole scientifiche e quelle dettate dall'"esperienza".

Piuttosto, la probabilità di salvezza non può che riflettersi sullo sforzo motivazionale richiesto al giudicante. In altre parole, in presenza di un dato statistico basso o di una percentuale di sopravvivenza espressa in termini lontani dalla certezza, l'analisi del giudicante deve essere attenta e approfondita. Un tema tale da evidenziare le specifiche circostanze concrete idonee a supportare, «al di là di ogni ragionevole dubbio», la responsabilità del sanitario pur in presenza di un dato statistico che, in astratto, farebbe pendere la bilancia in senso opposto.

Ed è proprio in questi termini che si esprime la sentenza più

recente allorquando evidenzia le regole che devono presiedere alla disamina del giudice.

Questi, secondo la Cassazione, potrà (anzi, dovrà) partire dalle leggi scientifiche di copertura e in primo luogo da quelle statistiche. Però, dovrà poi verificare se tali leggi siano adattabili al caso esaminato, considerando tutte le caratteristiche che potrebbero minarne la credibilità, e dovrà verificare, altresì, se queste leggi siano compatibili con l'età, il sesso, le condizioni generali del paziente, con la presenza o l'assenza di altri fenomeni morbosi interagenti, con la sensibilità individuale a un determinato farmaco e con tutte le altre condizioni, presenti nella persona nei cui confronti è stato omesso il trattamento richiesto, che appaiono idonee a

influenzare il giudizio di probabilità logica.

In tale prospettiva, il dato statistico ben potrà essere considerato dal giudice insieme alle altre emergenze fattuali della specifica vicenda, apprezzando in proposito oltre alle leggi statistiche, le regole scientifiche e quelle dettate dall'esperienza.

È ovvio poi che il giudice dovrà verificare l'emergenza di fattori alternativi che possano porsi come causa dell'evento lesivo, tali da escludere la riconducibilità di tale evento alla condotta omissiva del sanitario.

Ed è ovvio che, in questo giudizio complessivo, il giudice dovrà porsi anche il problema dell'«interruzione del nesso causale», per la possibile sopravvenienza di una causa eccezionale — rispetto alla condotta

del medico — idonea ad asurgere a esclusiva causa dell'evento letale.

Nel rispetto di tale approccio metodologico, il giudizio finale, laddove di responsabilità a carico del sanitario, non potrà che essere un giudizio supportato da un «alto o elevato grado di credibilità razionale» ovvero da quella «probabilità logica» pretesa dalle Sezioni unite.

Mentre l'insufficienza, la contraddittorietà e/o l'incertezza del riscontro sulla ricostruzione del nesso causale e, quindi, il ragionevole dubbio sull'efficacia condizionante della condotta omissiva del medico, rispetto ad altri fattori interagenti o eccezionalmente sopravvenuti nella produzione dell'evento lesivo, non potrà che comportare una conclusione liberatoria.

nuncia il disagio dei camici bianchi e chiede tutele, compresa la maggiore competenza dei consulenti. Un punto appena affrontato nel nuovo Codice di deontologia medica, che definisce «doveroso», da parte del medico legale, chiedere «l'associazione con un collega di comprovata esperienza e competenza nella disciplina coinvolta».

A preoccupare i medici sono però soprattutto le cause civili e la pioggia di richieste di risarcimento, che fa lievitare i premi assicurativi. L'Amami chiede un Osservatorio del contenzioso. E molti ospedali corrono ai ripari, allestendo sistemi di risk management per prevenire gli errori.

### L'ULTIMA PRONUNCIA

## Nessun automatismo di giudizio

Con la sentenza n. 4177, la Cassazione ha rigettato il ricorso contro la condanna del medico, perché il giudice di merito aveva espresso il proprio convincimento non solo e non tanto sul dato statistico percentuale, ma inserendo tale dato in un giudizio più ampio.

Più nello specifico, la Cassazione ha ritenuto di poter apprezzare che il giudice di merito, pur richiamando le conclusioni del consulente del Pm che aveva accertato una «discreta possibilità» di salvare il paziente, aveva poi ricostruito la sussistenza del nesso tra l'omissione del sanitario e l'evento mortale non limitandosi a considerare le regole della probabilità statistica, ma verificando le complessive emergenze della fattispecie.

Si tratta di una interpretazione che, al di là del caso concreto, appare senz'altro equilibrata, perché consente di attribuire al giudice il potere di adottare la soluzione più aderente alle emergenze del caso concreto, senza ingiustificati automatismi derivanti dalla supina (e talora ingiustificata) adesione alle regole probabilistiche (di salvezza) introdotte dal consulente, di ufficio o di parte che fosse.

### In pillole

#### Certezza della prova

Per l'affermazione della responsabilità occorre la prova certa, «al di là di ogni ragionevole dubbio», del nesso causale tra la condotta colposa del medico e l'evento lesivo per il paziente e, in proposito, il giudice deve motivare il proprio convincimento in termini di certezza (con «alto o elevato grado di credibilità razionale» o «probabilità logica»)

#### Il collegamento

Il nesso causale tra la condotta colposa del medico e l'evento lesivo può essere ravvisato quando, alla stregua del giudizio controfattuale condotto sulla base di una generalizzata regola di esperienza o di una legge scientifica (universale o statistica), si accerti che, ipotizzandosi come realizzata dal medico la condotta doverosa impeditiva dell'evento, questo non si sarebbe verificato, ovvero si sarebbe verificato ma in epoca significativamente posteriore o con minore intensità lesiva

#### Le circostanze

Per l'accertamento del nesso causale tra la condotta colposa del medico e l'evento lesivo per il paziente occorre verificare tutte le circostanze del caso concreto, non limitandosi a verificare le probabilità di salvezza o di successo dell'intervento doveroso, ma in concreto omesso

#### La radice del problema

Per accertare il nesso tra condotta colposa del medico ed evento lesivo per il paziente non si può prescindere dall'individuazione della causa che ha provocato la morte o le lesioni del paziente. Solo se si conosce la causa della malattia è possibile verificare l'eventuale sussistenza della colpa del sanitario, per non avere questi posti in essere quanto avrebbe potuto e dovuto per evitare o

ritardare significativamente l'evento lesivo per il paziente

#### Le altre strade

Inoltre, ai fini dell'accertamento del nesso causale tra la condotta colposa del medico e l'evento lesivo per il paziente, le «spiegazioni alternative», rispetto all'attività riconducibile al sanitario, non possono essere «meramente possibili», ma devono connotarsi di elementi concreti di specifica possibilità. Occorre, quindi, che l'accadimento alternativo, ancorché pur sempre prospettabile come possibile, divenga anche, nella realtà, concretamente probabile, alla stregua, appunto, delle specifiche acquisizioni processuali

#### La salvaguardia della salute

Nel caso di interventi in equipe, ogni sanitario non può esimersi dal conoscere e valutare l'attività precedente o contestuale svolta da altro collega, sia pure specialista in altra disciplina, e dal controllarne la correttezza, se del caso ponendo rimedio a errori altrui che siano evidenti e non settoriali, rilevabili ed emendabili con l'ausilio delle comuni conoscenze scientifiche del professionista medio. Ciò perché le diverse operazioni effettuate dai diversi sanitari convergono tutte verso un unico obiettivo: quello della salvaguardia della salute del paziente

#### L'allontanamento

Nel corso di interventi in equipe, il sanitario può legittimamente allontanarsi solo per cause giustificate, come la necessità di prestare la propria opera indilazionabile in favore di altri pazienti, o in ragione della semplicità delle residue attività da compiere, quando, ad esempio, l'intervento sia finito e si debba solo «suturare» il paziente o provvedere alla "conta" dei ferri

**Risarcimenti.** Corsa ai ripari sotto la pioggia di cause civili

## Sui danni è emergenza

**Manuela Perrone**

È sempre più impegnativa, per giudici e consulenti, la valutazione della colpa medica. Perché aumentano le denunce, spesso infondate. E perché si affinano i criteri per accertare la colpa e il nesso di causalità tra la condotta del medico e il danno subito dal paziente. Tanto che la vecchia commissione per la riforma del codice penale, insediata nel 2002 e presieduta dal magistrato Carlo Nordio, era destinata a inserire nella parte

speciale del nuovo testo norme che circoscrivessero i casi di responsabilità definendo meglio il nesso causale e il profilo della colpa, specie omissiva.

Il progetto è rimasto nel cassetto della Giustizia, è stata nominata una nuova commissione presieduta da Giuliano Pisapia, ma Nordio resta convinto della necessità di rimettere mano al Codice. «Un medico impaurito è un pessimo medico», spiega. «Il legislatore dovrebbe introdurre filtri, come avviene per la

responsabilità dei magistrati: una franchigia in sede civile e uno sbarramento di procedibilità in sede penale. O prevedere un nuovo reato, più blando dell'omicidio colposo».

Il rischio è che l'inasprimento del contenzioso medico-paziente favorisca, come negli Stati Uniti, la medicina difensiva: il rifiuto degli interventi più rischiosi e la prescrizione eccessiva di esami. L'Amami (Associazione per i medici accusati di malpractice ingiustamente) da anni de-

# Prima l'indagine sulle cause

Il sanitario può essere chiamato a rispondere del proprio operato non solo quando commette errori, ma anche quando il danno sia riferibile a un'omissione. In questi casi il primo, includibile, accertamento che il giudice

sa addebitata al sanitario.

Mentre, per converso, se non si conosce la causa dell'evento lesivo è impossibile individuare una condotta doverosa, pur in ipotesi omessa, che avrebbe dovuto impedire l'evento. In altri termini, l'accertamento della causa costituisce il primo passaggio nello sforzo interpretativo del giudice, nel senso che, se rispetto a tale accertamento non si raggiunge la certezza, è inutile approfondire oltre, non potendosi comunque pervenire a un giudizio di responsabilità «al di là di ogni ragionevole dubbio».

In questa prospettiva, è significativa la sentenza della Cassazione (25 maggio 2005, Lucarelli) che ha annullato con rinvio la sentenza di condanna per omicidio colposo del primario di un reparto nel quale si erano verifi-

cati plurimi decessi per epatite fulminante, proprio perché il giudice di merito aveva mancato di individuare con certezza la modalità di trasmissione del virus e di insorgenza della malattia risultata letale.

Ma non solo. Nella ricostruzione del nesso causale, l'altro accertamento che il giudice deve porre in essere è quello sulla eventuale sussistenza di ipotesi alternative (rispetto alla condotta colposa addebitata al sanitario) spettate o prospettabili al fine di inficiare la tenuta del giudizio di responsabilità. In proposito, non c'è dubbio che il giudice non può che verificare anche e necessariamente l'eventuale emergenza di fattori alternativi (rispetto alla condotta del sanitario) che possano porsi come causa dell'evento lesivo, tali da non

consentire di poter pervenire a un'elevata credibilità razionale della riconducibilità di tale evento alla condotta del sanitario.

Anche questo è un accertamento fondamentale. Infatti, la riscontrata presenza di fattori alternativi cui possa ricondursi il danno impedisce di dimostrare, al di là di ogni ragionevole dubbio, il nesso tra la condotta del sanitario e l'evento incriminato perché introduce un dubbio irrisolvibile sulla sua causa.

Va però precisato che per assumere rilievo tali fattori alternativi non basta che siano prospettabili e/o prospettabili in termini generici e possibilisti, ma devono avere un supporto probatorio adeguato, tale cioè da minare il giudizio di certezza sulla riconducibilità dell'evento alla condotta del medico.

[www.ilsole24ore.com/norme](http://www.ilsole24ore.com/norme)  
La rassegna completa delle massime della Corte di cassazione

# L'equipe condivide gli oneri

Il tema della responsabilità in caso di lavoro in équipe presenta aspetti particolarmente delicati allorché si verte in ipotesi di équipe operatoria. La delicatezza del tema discende dalla necessità di contemperare il principio

la Cassazione del 6 aprile 2005 relativa a un intervento di taglio cesareo nel corso del quale era stata lasciata nell'addome della paziente una garza laparotomica da cui erano conseguite lesioni gravi.

La Corte è partita da un principio consolidato: nel caso di lavoro in équipe, ogni sanitario, oltre che al rispetto dei canoni di diligenza e prudenza, è tenuto a osservare gli obblighi a ognuno derivanti dalla convergenza di tutte le attività verso il fine comune e unico; con la conseguenza che ogni sanitario non può esimersi dal conoscere e valutare l'attività precedente o contestuale svolta da altro collega, sia pure specialista in altra disciplina, e dal controllarne la correttezza, se del caso ponendo rimedio a errori altrui.

In linea con tale precedente, è

la sentenza della sezione IV, 12 luglio 2006 (Iaquinta), in cui la Cassazione ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto corresponsabili della morte di una partoriente, avvenuta nel corso di un cesareo, i due anestesisti.

In particolare la Corte ha condiviso il ragionamento del giudice di merito, evidenziando che anche il secondo anestesista doveva ritenersi responsabile, per non essersi avveduto della prima manovra di intubazione eseguita dall'altro, onde aveva provveduto a effettuare altra manovra, parimenti erronea, in tal modo partecipando attivamente alle fasi dell'intervento da cui era derivata la morte della paziente.

Nell'occasione è stato affermato che ogni sanitario non solo è responsabile del rispetto delle rego-

le di diligenza e perizia connesse alle specifiche mansioni svolte, ma deve anche conoscere e valutare le attività degli altri componenti dell'équipe, in modo da porre rimedio a eventuali errori posti in essere da altri, purché siano evidenti per un professionista medio, giacché le varie operazioni effettuate convergono verso un unico risultato finale.

Si tratta di affermazioni equilibrate e convincenti. L'obbligo di garanzia posto a carico dei medici (di tutti i medici che partecipano all'intervento) si spiega per la posizione che i medesimi assumono nei confronti del paziente.

E però non si tratta di un obbligo senza limiti, giacché, in difetto, finirebbe con il fondare una sorta di responsabilità oggettiva di posizione. La responsabilità per l'errore altrui, cui non si è posto rimedio o non si è cercato di porre rimedio, presuppone infatti, pur sempre, un addebito a titolo di colpa.

## LA GIURISPRUDENZA DI RIFERIMENTO

RASSEGNA A CURA DI **Giuseppe Amato**

### DIAGNOSI La sottovalutazione dei sintomi

Per addebitare al sanitario, al di là di ogni ragionevole dubbio, l'omessa o erronea diagnosi di una patologia cui si ritenga di ricollegare l'evento lesivo, occorre dimostrare con certezza che il sanitario abbia effettivamente sottovalutato sintomi che, univocamente, dovevano far propendere, al momento della formulazione della diagnosi, per la patologia poi rivelatasi letale.

Cassazione, sezione IV, sentenza 10 luglio 2006 n. 23881

### ALTERNATIVE Non conta la «possibilità»

Per la ricostruzione del rapporto di causalità, a fronte di una spiegazione del tutto logica, la prospettazione di una giustificazione alternativa e diversa, capace di inficiare o caducare quella conclusione, non può essere affidata solo ad una indicazione «meramente possibilista», ma deve connotarsi di elementi di concreta probabilità, di specifica possibilità, essendo

necessario, cioè, che quell'accadimento alternativo, ancorché pur sempre prospettabile come possibile, divenga anche concretamente probabile, alla stregua, appunto, delle acquisizioni processuali.

Cassazione, sezione IV penale, sentenza 12 settembre 2006 n. 30057

### STAFF/1 Gli obblighi da osservare

Nel caso di équipe chirurgiche, ogni sanitario, oltre che al rispetto dei canoni di diligenza e prudenza connessi alle specifiche mansioni svolte, è tenuto a osservare gli obblighi a ognuno derivanti dalla convergenza di tutte le attività verso il fine comune e unico.

Ne consegue che ogni sanitario non può esimersi dal conoscere e valutare l'attività precedente o contestuale svolta da altro collega, sia pure specialista in altra disciplina, e dal controllarne la correttezza, se del caso ponendo rimedio a errori altrui che siano evidenti e non settoriali, rilevabili ed emendabili con l'ausilio delle comuni conoscenze

scientifiche del professionista medio. Peraltro, l'anticipato scioglimento dell'équipe chirurgica per cause giustificate o dalla semplicità delle residue attività da compiere o dalla impellente necessità di uno dei componenti dell'équipe di prestare la propria opera professionale per la cura indilazionabile di altro o di altri pazienti, o, a maggior ragione, per il concorso di entrambe le cause, ben può esonerare da responsabilità colposa il medico allontanatosi, che quindi non era presente nel momento in cui o è stata omessa la dovuta prestazione professionale o è stato eseguito un maldestro intervento, che ha causato conseguenze dannose per il paziente.

Cassazione, sezione IV penale, sentenza 16 giugno 2005 n. 22579

### STAFF/2 Le ulteriori incombenze

In materia di colpa professionale di équipe, ogni sanitario è responsabile non solo del rispetto delle regole di diligenza e perizia connesse alle specifiche ed effettive

mansioni svolte, ma deve anche conoscere e valutare le attività degli altri componenti dell'équipe, in modo da porre rimedio a eventuali errori posti in essere da altri, purché siano evidenti per un professionista medio, giacché le varie operazioni effettuate convergono verso un unico risultato finale.

Cassazione, sezione IV penale, sentenza 6 ottobre 2006 n. 33619

### IL DANNO Va seguita l'evoluzione

Solo conoscendo in tutti i suoi aspetti fattuali e scientifici il momento iniziale e la successiva evoluzione della malattia, è poi possibile analizzare la condotta omissiva colposa addebitata al sanitario per effettuare il giudizio controfattuale e verificare se, ipotizzandosi come realizzata la condotta dovuta (ma omessa), l'evento lesivo, al di là di ogni ragionevole dubbio, sarebbe stato evitato o si sarebbe verificato ma in epoca significativamente posteriore o con minore intensità lesiva.

Cassazione, sezione IV, sentenza 12 aprile 2006 n. 12894

## LE GUIDE



### IL MANDATO D'ARRESTO PERDE I FRENI

Meno paletti per l'esecuzione del mandato d'arresto europeo. Grazie alla sentenza delle sezioni Unite penali della Cassazione n. 4614/07 la legge che ha introdotto la procedura sostitutiva dell'extradizione recupera flessibilità. La decisione del massimo Collegio ha suscitato differenti reazioni in dottrina, puntualmente riportate nei commenti a corredo della decisione. (Informazioni, tel. 02.4587010, servizioclienti.periodici@ilsole24ore.com)