



CAMERA PENALE DI COSENZA
"AVVOCATO FAUSTO GULLO"



Aderente all'Unione delle Camere Penali Italiane

"Osservatorio Giurisprudenza di merito distrettuale"

**La prova in materia di responsabilità professionale
degli esercenti le professioni sanitarie
- IL NUOVO ART. 590 SEXIES C.P. -**

Spunti e riflessioni alla luce della giurisprudenza di merito distrettuale

Avv. Andrea Onofrio (responsabile)
Avv. Roberta Provenzano (coordinatore)
Avv. Francesco Cappuccio
Avv. Domenico Caputo
Avv. Cristian Cristiano
Avv. Riccardo Panno Maria
Avv. Giuseppe Carratelli
Dott. Paolo Pepe

*La prova in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie
- il nuovo art. 590 sexies c.p.*

Sommario: 1. Il caso oggetto della sentenza del Tribunale di Cosenza. — 2. La prova in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie. — 3. Esegesi dell'art. 590 *sexies* c.p.: analisi del *novum* legislativo e profili problematici.

1) Il caso oggetto della sentenza del Tribunale di Cosenza

Va premesso che il presente commento trae origine dalla necessità di affrontare i primi casi di applicazione del nuovo istituto introdotto dall'art. 590 *sexies* c.p. relativo alla "*Responsabilità colposa per morte o lesioni personali in ambito sanitario*".

È noto, infatti, che la responsabilità professionale del sanitario ha costituito oggetto di una radicale rivisitazione della sua disciplina, anche in virtù della prioritaria tutela che il Legislatore assegna alla salute, da sempre ritenuto un bene di rilevanza costituzionale.

Tuttavia, per come sarà esplicitato nel commento che segue, la sentenza che si annota mostra di non aver fatto applicazione dei criteri connessi a tale nuovo istituto, nemmeno in un'ottica di impiego del principio del *favor rei*, ancorando la responsabilità dei sanitari imputati unicamente sulla base della ritenuta sussistenza di un nesso eziologico tra le condotte poste in essere e l'evento determinatosi.

La decisione che il Tribunale di Cosenza impiega per il raggiungimento della prova della responsabilità degli imputati fa perno, infatti, sul riconoscimento dei profili di negligenza, imprudenza ed imperizia che, valutati in maniera unitaria ed indifferenziata, sono considerati indicativi di una non avvenuta, e secondo il giudice nel caso di specie doverosa, prevedibilità ed evitabilità dell'evento lesivo.-

La sentenza in oggetto, dunque, con specifico riferimento alla responsabilità medico-sanitaria, si limita a ripercorrere l'articolato dibattito giurisprudenziale in tema di onere probatorio, non enfatizzando il ruolo che la matrice soggettiva dell'imperizia riveste invece nell'impianto della novella legislativa, considerata da quest'ultima alla stregua di elemento fondamentale.

Ciò detto, appare chiaro che, al fine di configurare una responsabilità penale del medico, è necessario, oltre alla condotta colposa del sanitario, il nesso causale col danno subito dalla persona offesa: se, in sede di giudizio, non si accerta la ricorrenza di entrambi, non può configurarsi alcuna responsabilità penale.-

Sul profilo del nesso causale in materia di responsabilità medica si sono, infatti, succeduti numerosi orientamenti giurisprudenziali. Più specificamente, si è passati da una interpretazione assai severa nei confronti del medico (per molti anni i Giudici di merito e di legittimità hanno ritenuto che per configurare il nesso causale bastassero "serie ed apprezzabili probabilità" di successo del comportamento dovuto -ma omissivo- da parte del medico), ad una lettura nettamente più equilibrata e garantista. Il transito è avvenuto grazie alla nota sentenza della Suprema Corte del 10.7.2002 (nota come sentenza "Franzese"), pronunciata a Sezioni Unite, la quale, abbandonando le posizioni del passato, ha stabilito che, nel processo penale per responsabilità medica (come in ogni altro caso di cd. causalità omissiva), la prova del nesso causale debba essere raggiunta in termini di certezza processuale, "ossia oltre ogni ragionevole dubbio". Occorre, cioè a dire, la dimostrazione processualmente certa che, se il medico avesse osservato il comportamento corretto, "il paziente si sarebbe salvato" o, comunque, non avrebbe riportato il pregiudizio alla salute viceversa verificatosi. Per attingere un siffatto -rassicurante- risultato probatorio, il giudice dovrà impiegare gli enunciati delle cd. leggi scientifiche di copertura (ossia il portato di tutti gli studi, le ricerche e le sperimentazioni eseguite in medicina sullo specifico fenomeno medico che è oggetto del giudizio), che dovrà però confrontare con tutte le circostanze del

caso concreto, e la stessa prova logica, secondo gli ordinari criteri probatori applicati in sede di processo penale. Ad una tale stregua, il nesso causale potrà ritenersi accertato solo quando, esclusa la riconducibilità dell'evento lesivo a processi causali alternativi, si possa affermare "oltre ogni ragionevole dubbio", e cioè in termini di "elevata credibilità razionale" ossia di "alta probabilità logica", che la condotta doverosa -omessa dal medico-, ove osservata, avrebbe effettivamente impedito il verificarsi dell'evento pregiudizievole patito dal paziente.-

E' bene rilevare, concludendo sul punto, che la giurisprudenza penale successiva si è allineata pienamente ad una tale posizione di garanzia, tutt'oggi costantemente applicata.-

Fatta questa breve premessa, è necessario analizzare il caso in esame, che prende le mosse dal decesso di un paziente ricoverato inizialmente presso una struttura ospedaliera sita in Lamezia Terme e successivamente trasferito all'ospedale di Cosenza, in cui viene contestato il reato di omicidio colposo ai medici che hanno prestato le relative cure.-

L'ipotesi accusatoria si fondava sugli accertamenti eseguiti dal consulente del P.M., riassunti ed esposti dallo stesso durante l'istruttoria dibattimentale.-

Lo stesso, in particolare, riferiva di aver rilevato che il decesso fosse avvenuto a causa di una tromboembolia polmonare massiva da trombosi della vena femorale, con blocco del flusso polmonare, impedimento della pompa cardiaca e collasso cardiaco destro.-

Nel corso del suo esame il consulente riferiva, circa la causazione dell'evento morte, che gli accertamenti eseguiti avevano consentito di rilevare che la causa determinante, incontestata nel corso del giudizio, fosse stata l'interruzione della profilassi antitrombotica, essendo stata omessa la trasmissione del piano terapeutico in corso all'ospedale di Cosenza, da parte dei sanitari in servizio presso la struttura di Lamezia Terme.-

Nel corso dell'istruttoria emergeva infatti che il medico dimettente dell'Ospedale di Lamezia Terme non aveva comunicato adeguatamente tutte le notizie utili ad assicurare la

prosecuzione delle cure efficaci per la paziente destinata alla struttura sanitaria di Cosenza, e pertanto da tale condotta omissiva si realizzava l'evento morte.-

Sulla base di dette indicazioni, il Giudice del Tribunale Penale di Cosenza ha ritenuto di dover condannare gli imputati in relazione ai profili di colpa a loro ascritti.-

2. La prova in materia di responsabilità penale in ambito sanitario

Nella sentenza in esame, come già anticipato, il Tribunale di Cosenza ha aderito ad un principio già ribadito da numerose sentenze della Suprema Corte.-

Infatti, al fine di confermare la responsabilità degli imputati, la sentenza muove dalla riconosciuta sussistenza del nesso eziologico tra il mancato compimento dell'azione doverosa – ravvisabile nell'omissione prolungata della terapia farmacologica antitrombotica – e l'evento morte, derivante, appunto, dalla sopravvenuta tromboembolia polmonare massiva. Preliminare considerazione, di tipo oggettivo, alla quale si aggiunge la necessità, ovvia ai fini di un qualsivoglia rimprovero penale, che l'evento cagionato sia attribuibile agli imputati stessi sotto un profilo di natura prettamente soggettiva.-

La sentenza del Tribunale di Cosenza, che pone l'accento sul tenore letterale della disposizione contenuta nell'art. 40, co. 2 c.p, (*“Non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo”*), quale norma tradizionalmente contenente la disciplina della causalità omissiva, si sofferma sulla locuzione *“equivale”* per ribadire l'identità che, sul piano degli effetti e delle conseguenze penali, si ha tra la causalità commissiva e la causalità di tipo omissivo. Quest'ultima, com'è noto, oltre a costituire argomento affrontato nella sentenza che ci occupa, è criterio di imputazione e tematica di discussione particolarmente frequente nei processi inerenti la colpa medica, nei quali la condotta del medico – o meglio l'inerzia dello stesso – viene presa in considerazione quasi

sempre dal punto di vista omissivo della mancata prestazione delle cautele doverose. La sentenza che si annota è, infatti, permeata dalle suddette valutazioni.-

Viene precisato che, una volta condotta un'analisi dettagliata in ordine ai suggerimenti provenienti dalla scienza medica in casi analoghi a quelli trattati dal professionista, ai criteri dallo stesso adottati per la formulazione di una corretta diagnosi e al suo tempestivo intervento, la sussistenza del nesso eziologico tra condotta ed evento dev'essere accertata sulla base del modello caratteristico della causalità omissiva. È, quest'ultimo, modello di inferenza e ricostruzione logica che permette alla sentenza di definire la causalità nel reato omissivo improprio – tipologia di reato ascritta agli imputati – alla stregua di “causalità ipotetica”, poiché fondata sull'elaborazione di un giudizio definito, nell'elaborazione dottrina, come controfattuale, ossia “contro i fatti”. Giudizio che, ad ogni modo, in sentenza stessa appare pervaso dal seguente interrogativo: *se l'intervento omissivo fosse stato adottato, si sarebbe evitato il prodursi dell'evento dannoso?* (cfr. pag. 20 della sentenza).-

Immaginando come attuata la condotta doverosa, infatti, il presente quesito conduce alla conclusione – logica – che il nesso di causalità tra la condotta colposa del sanitario e l'evento sarà esistente solo allorquando vi siano serie ed apprezzabili probabilità che l'evento stesso non si sarebbe verificato.-

Fatte queste dovute precisazioni, la trattazione dei motivi della sentenza del Tribunale di Cosenza prosegue con il concentrare le sue forze sul principio di diritto – nell'*incipit* annunciato - enucleato dalla celebre sentenza “Franzese” (Cass. pen., Sez. Un., sent. 30328/2002), ove le Sezioni Unite della Suprema Corte si sono pronunciate in tema di rapporto di causalità. Le stesse, infatti, hanno puntualizzato che *“nel reato colposo omissivo improprio il rapporto di causalità tra omissione ed evento non può ritenersi sussistente sulla base del solo coefficiente di probabilità statistica, ma deve essere verificato sulla base di un giudizio di alta probabilità logica, sicché esso è configurabile solo se si accerti che, ipotizzandosi come avvenuta*

l'azione che sarebbe stata doverosa ed esclusa l'interferenza di decorsi causali alternativi, l'evento, con elevato grado di credibilità razionale, non avrebbe avuto luogo, ovvero avrebbe avuto luogo in epoca significativamente posteriore o con minore intensità lesiva".

Da siffatta argomentazione la sentenza trae spunto, evidentemente, per ribadire il concetto secondo cui la prova della responsabilità penale nel reato omissivo improprio è condizionata ad un ragionamento probatorio che escluda l'interferenza di fattori causali alternativi, in modo da risultare *"processualmente certa"* la conclusione che la condotta omissiva dell'imputato sia stata condizione necessaria alla causazione dell'evento lesivo - nel caso di specie il decesso della paziente - con *"alto o elevato grado di credibilità razionale"* (c.d. probabilità logica).-

Nel prospettare il suddetto ragionamento, infatti, la sentenza del Tribunale di Cosenza ribadisce la necessità, e l'importanza, dello sviluppo di un accertamento causale di tipo *"bifasico"* - la cui efficacia e validità trova oggi conferma anche nella giurisprudenza successiva alla suddetta sentenza Franzese - tale da implicare l'esigenza di ricorrere a due tipologie di probabilità, rispettivamente *"statistica"* e *"logica"*. La prima, consistente in una verifica meramente percentuale, permetterebbe di individuare la frequenza che caratterizza una determinata successione di eventi; la *"probabilità logica"*, invece, sarebbe parametro riferito alla ricorrenza della legge statistica stessa nel caso concreto. Chiaro come sia quest'ultima probabilità a costituire fattore indispensabile per l'attribuzione, dal punto di vista causale, di un dato evento ad una data condotta umana.-

Se appare emblematica, dunque, la circostanza che la pronuncia del Tribunale di Cosenza abbia interiorizzato una logica peculiare alla sentenza Franzese, d'altro canto, appare ovvia la necessità, ribadita dalla sentenza che si annota, che la sussistenza del nesso causale tra l'omissione e l'evento debba essere ulteriormente comprovata dalla prova offerta dalle

concrete acquisizioni probatorie disponibili, valutabili dal giudice alla stregua delle regole dettate dagli artt. 192, co. 1 e co. 2 c.p.p. e 546, co. 1, lett. e), c.p.p. (sul punto cfr. pag. 21 della sentenza).-

La valutazione della sentenza in esame in ordine al rimprovero mosso agli imputati prosegue poi con la valutazione di una causa – nello specifico la prescrizione di una terapia farmacologica per l'artrite reumatoide da parte dello specialista - che i consulenti tecnici della difesa hanno qualificato come causa interruttiva del nesso causale tra l'omissione del trattamento farmacologico ed il decesso della paziente, ma che il Tribunale giudicante ha ritenuto di dover inserire nel decorso degli eventi semplicemente alla stregua di "concausa", non incidendo in siffatta misura da determinare, da sola, la produzione dell'evento lesivo.-

Il giudice di prime cure, infatti, con un indirizzo conforme a quello unanimemente sostenuto in dottrina e giurisprudenza, ha ritenuto di poter escludere il rapporto di causalità (*rectius*: la responsabilità degli imputati), tra la condotta omissiva e l'evento cagionato, esclusivamente allorquando la causa autonoma si inserisca nel processo causale in modo eccezionale, atipico ed imprevedibile. Nel caso opposto, ove cioè la causa successiva abbia solo contribuito ad accelerare la produzione di un evento, destinato in ogni caso a compiersi, non vi sarebbero ragioni per escludere il nesso causale.-

A tal proposito, invero, la pronuncia del Tribunale di Cosenza - ripercorrendo un consolidato orientamento della giurisprudenza - precisa che le c.d. concause rilevano nel senso di escludere la sussistenza del nesso di causalità, ai sensi dell'art. 41, co. 2 c.p. ("*Le cause sopravvenute escludono il rapporto di causalità quando sono state da sole sufficienti a determinare l'evento*"), soltanto qualora si verifichi una causa autonoma tale da influire sul decorso degli eventi in maniera eccezionale e non prevedibile.-

Queste, in via generale, le considerazioni che hanno consentito al Tribunale di Cosenza di intravedere profili di responsabilità penale nella condotta tenuta dai medici del reparto di Medicina Interna dell'Ospedale di Lamezia Terme, nonché in quella posta in essere all'interno dell'U.O. di Psichiatria dell'Ospedale di Cosenza, e che hanno permesso di evidenziare come la terapia a base di eparina ha assunto valore determinante rispetto alla verifica della trombosi venosa femorale, della conseguente grave tromboembolia polmonare e, in ultimo, del grave *exitus* occorso alla paziente stessa.-

3. Esegesi dell'art.590 *sexies* c.p.: analisi del *novum* legislativo e profili problematici

Pur non avendo potuto concretamente analizzare, per le ragioni esposte in epigrafe, il nuovo istituto ed i suoi profili applicativi, appare doverosa una breve analisi dell'art. 590 *sexies* c.p..-

Infatti, nella seduta dello scorso 28 febbraio la Camera dei Deputati ha approvato, in via definitiva, il disegno di legge n. 2224 del 2016, noto come legge Gelli - Bianco, recante *"disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie"*.-

A distanza di pochi anni dall'introduzione del decreto Balduzzi, è evidente che il legislatore ha deciso così di "rimettere mano" alla normativa inerente la responsabilità del sanitario con un intervento che, tuttavia, sembra non lasciare scampo a valutazioni nel complesso ostili e negative, per via dell'amplificazione di certe difficoltà interpretative, di rilievo sostanziale e applicativo.

Sotto la lente del pratico, infatti, può affermarsi che la novella legislativa perde la sua opportunità di razionalizzare il sistema normativo di riferimento, e di offrire così maggiori tutele agli esercenti le professioni sanitarie ed, in via generale, agli utenti tutti del sistema sanitario.

In particolare, in ambito penalistico la legge Gelli-Bianco introduce, all'interno del codice penale, il nuovo art. 590 *sexies* c.p., rubricato "Responsabilità colposa per morte o lesioni personali in ambito sanitario", il cui precetto prevede: <<Se i fatti di cui agli articoli 589 e 590 sono commessi nell'esercizio della professione sanitaria, si applicano le pene ivi previste salvo quanto disposto dal secondo comma>>. **(comma 1)**

<<Qualora l'evento si sia verificato a causa di imperizia, la punibilità è esclusa quando sono rispettate le raccomandazioni previste dalle linee guida come definite e pubblicate ai sensi di legge ovvero, in mancanza di queste, le buone pratiche clinico-assistenziali, sempre che le raccomandazioni previste dalle predette linee guida risultino adeguate alle specificità del caso concreto>>. **(comma 2)**

Alla luce di tali premesse sostanziali, è necessario evidenziare, prima di tutto, che la riforma ha determinato la "rottura" del tradizionale binomio colpa grave – linee guida, considerato elemento principale dalla previgente Legge Balduzzi. La previsione contenuta nelle precedente disciplina, infatti, soffriva dell'inedita previsione di un microsistema di rimproverabilità basato sulla sola "colpa grave", con un tenore letterale che ne determinava l'affiancamento al disposto dell'art. 2236 del codice civile, originariamente deputato alla disciplina della "Responsabilità del prestatore d'opera", determinando così il trapianto di una norma civilistica all'interno degli schemi propri del diritto penale. Le suddette ragioni, in uno alle critiche mosse alla norma, già dopo una sua prima applicazione definita "laconica e incompleta", evidenziarono la necessità di riformare la disciplina, la quale oltre a non contenere alcuna definizione in ordine alla colpa lieve - concetto di non agevole e rapido intendimento -, non si pronunciava nemmeno con riguardo al se la colpa grave dovesse essere ricondotta alla sola imperizia – opzione prevalente nella giurisprudenza della Cassazione – ovvero anche alle matrici soggettive della negligenza e imprudenza.

Analizzando il dato normativo, è possibile rilevare, anzitutto, che la collocazione topografica della neointrodotta disposizione all'interno dell'impianto codicistico appare essere più opportuna ed appropriata, in quanto maggiormente rispondente ai postulati garantistici propri del principio di legalità in materia penale. Inoltre, ciò appare più conveniente se si tiene conto del fatto che l'esenzione da responsabilità prevista dal suddetto *novum* normativo opera, adesso, esclusivamente con riguardo ai delitti di cui agli artt. 589 c.p. (*Omicidio colposo*) e 590 c.p. (*Lesioni personali colpose*), ricorrendo, invece, la disciplina previgente ad una terminologia più vaga che lasciava presagire la sua eventuale applicabilità anche al di fuori delle succitate fattispecie codicistiche.

Tuttavia, l'aspetto più innovativo del disposto di cui all'art. 590-*sexies* c.p. è quello inerente i criteri di esenzione, o eventuale attribuzione, della responsabilità del sanitario, che appare essere così radicalmente rivisitata.-

In primo luogo, rileva l'eliminazione del riferimento alla colpa lieve e, con essa, qualsivoglia richiamo ad una gradazione della colpa. Inoltre, è previsto che la punibilità sia esclusa tutte le volte che siano state rispettate le raccomandazioni previste dalle linee guida - purché le stesse risultino adeguate alle specificità del caso concreto - ovvero, in mancanza, è necessario che vengano osservate le buone pratiche clinico-assistenziali.

Particolarmente innovativo il riferimento alla sola "imperizia", che mostra l'intento del Legislatore di codificare un orientamento maggioritario che, come già si è avuto modo di osservare, la giurisprudenza aveva sviluppato con riguardo alla precedente legge Balduzzi, e che già allora ne circoscriveva l'alveo di applicazione alle esclusive ipotesi di colpa per imperizia.

Sotto il profilo operativo riveste, altresì, particolare rilevanza il requisito della adeguatezza delle linee guida alle specificità del caso concreto.-

Prevista l'elaborazione di un repertorio ufficiale per la raccolta delle linee guida e degli aggiornamenti delle stesse all'interno di un Sistema Nazionale (SNLG), il testo della

riforma mira a formalizzare le regole cautelari all'interno di modelli comportamentali (linee guida) che, tuttavia, per l'eterogeneità delle situazioni cliniche, non sempre possono ritenersi adatti al caso concreto. In un contesto del genere la verifica sulla adeguatezza dei mezzi impiegati dal sanitario rispetto alle contingenze del caso concreto, e delle linee guida dallo stesso utilizzate, dovrà essere valutata dal giudice sotto il profilo della sua eventuale riconducibilità ai profili della imperizia. Il tutto, con l'evidente rischio di assegnare rilevanza alle condotte di quei sanitari che, pur attenendosi a raccomandazioni compendiate in delle linee guida, se ne sarebbero dovuti discostare in ragione delle peculiarità della situazione concreta. Inoltre, appare chiara l'impossibilità di giungere, anche per il tramite di un repertorio, ad una tipizzazione esaustiva delle regole cautelari da utilizzare nella attività sanitaria, preso atto della impossibilità di positivizzare la totalità delle stesse in ambito medico.

Detto ciò, l'analisi dei presupposti applicativi dell'art. 590 *sexies* c.p. non può fare a meno di considerare un ultimo aspetto - ricavabile dal suo stesso tenore letterale - relativo all'esigenza, avvertita da parte della dottrina e della giurisprudenza, di doversi confrontare con la locuzione "*buone pratiche clinico-assistenziali*", che ad oggi sembra incoraggiare lo sviluppo di interpretazioni le più disparate.-

Con riguardo ad esse, il legislatore ha unicamente previsto l'obbligo di attenervisi nel caso in cui difetti la previsione di linee guida per determinati casi di trattamento, sottolineando di guisa la loro sussidiarietà rispetto alle raccomandazioni contenute nelle linee guida stesse. In ogni caso, la letteratura scientifica non sembra aver ancora prestato la dovuta attenzione alle suddette buone pratiche clinico-assistenziali, e al valore da attribuire ad esse, limitandosi esclusivamente a statuire che si tratta di modelli comportamentali fondati, anch'essi, su evidenze e risultati scientifici, donde la necessità di un doveroso

approfondimento da parte della dottrina, anche in virtù delle pronunce dei giudici di merito circa l'applicazione concreta del nuovo istituto.