



FNOMCeO

Federazione Nazionale degli Ordini
dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri

AUDIZIONE FNOMCEO

“Colpa professionale medica”

***Ministero della giustizia - Commissione per lo studio e
l'approfondimento delle varie e complesse problematiche relative alla
colpa professionale medica***

10 maggio 2023

Illustre Presidente, Illustri Componenti della Commissione,

Questa Federazione, Ente pubblico esponenziale della professione medica e odontoiatrica, che agisce quale organo sussidiario dello Stato al fine di tutelare gli interessi pubblici, garantiti dall'ordinamento, connessi all'esercizio professionale, ritiene di condividere alcune riflessioni concernenti l'argomento in discussione, partendo dal presupposto che la professione medica ha nella tutela della salute individuale e collettiva il proprio fondamentale e principale obiettivo; salute intesa nell'accezione più ampia del termine, come condizione cioè di benessere fisico e psichico della persona.

In premessa, in ordine ai profili di responsabilità del medico, la FNOMCeO evidenzia che la responsabilità, quale essenza stessa della professionalità e della potestà di curare, è il pilastro fondante della autonomia del medico nelle scelte diagnostiche e terapeutiche che, fatti salvi altri diritti e doveri costituzionali - in primis l'autodeterminazione del paziente (consenso informato) - è stata più volte richiamata dalla Suprema Corte come tratto incompressibile dell'attività medica e ribadita in giudizi di merito e legittimità. L'autonomia nelle scelte diagnostico-terapeutiche e tecnico professionali e l'attribuzione delle connesse responsabilità, concorrono, dunque, a definire quella posizione di garanzia che lo Stato riconosce ai medici e, alla luce delle profonde novelle legislative intercorse negli ultimi anni, ai professionisti sanitari nell'ambito delle specifiche competenze definite dai percorsi formativi, profili professionali e delle funzioni attribuite e svolte.

Questa Federazione intende ribadire come il medico, nella sua mission, è chiamato ad affrontare scelte e ad assumere decisioni non sulla base delle eventuali ripercussioni in ambito giudiziario, ma per



FNOMCeO

Federazione Nazionale degli Ordini
dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri

garantire la salvaguardia dei diritti umani e dei principi etici dell'esercizio professionale indicati nel codice deontologico, al fine della tutela della salute individuale e collettiva.

Occorre, in tal contesto, sottolineare che l'art 4 del suddetto codice di deontologia medica dispone che "L'esercizio professionale del medico è fondato sui principi di libertà, indipendenza, autonomia e responsabilità. Il medico ispira la propria attività professionale ai principi e alle regole della deontologia professionale senza sottostare a interessi, imposizioni o condizionamenti di qualsiasi natura".

L'art 14 inoltre prevede che "il medico opera al fine di garantire le più idonee condizioni di sicurezza del paziente e degli operatori coinvolti, promuovendo a tale scopo l'adeguamento dell'organizzazione delle attività e dei comportamenti professionali e contribuendo alla prevenzione e alla gestione del rischio clinico attraverso: - l'adesione alle buone pratiche cliniche; l'attenzione al processo di informazione e di raccolta del consenso, nonché alla comunicazione di un evento indesiderato e delle sue cause; lo sviluppo continuo di attività formative e valutative sulle procedure di sicurezza delle cure; - la rilevazione, la segnalazione e la valutazione di eventi sentinella, errori, "quasi-errori" ed eventi avversi, valutando le cause e garantendo la natura riservata e confidenziale delle informazioni raccolte".

Si evidenzia, inoltre, che, nell'attuale quadro normativo, la legge 8 marzo 2017, n. 24 (c.d. legge Gelli-Bianco), concerne la sicurezza delle cure e della persona assistita e la responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie.

Il provvedimento, che pur presenta indiscusse criticità di natura applicativa e interpretativa, anche con riguardo alle linee guida, costituisce un primo passo, in quanto con esso si è inteso dare un assetto normativo di riferimento ad una materia che negli anni, per le dimensioni del contenzioso, ha assunto una rilevanza sempre più importante. Si è cercato con risultati alterni di uniformare le prassi e le linee comportamentali che caratterizzano la professione sanitaria, mediante la validazione dei criteri e delle regole da parte dello Stato; regole e linee guida validate dalla comunità scientifica. Il legislatore ha voluto tenere insieme, in un unicum inscindibile, la sicurezza delle cure e la responsabilità professionale degli operatori sanitari. Ci



FNOMCeO

Federazione Nazionale degli Ordini
dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri

riferiamo in particolare all'articolo 1, dove viene chiarito che la sicurezza delle cure è parte costitutiva del diritto alla salute ed è perseguita nell'interesse dell'individuo e della collettività. Si tratta di una parte del testo in cui viene di fatto affermato che la sicurezza delle cure si realizza anche mediante l'insieme di tutte le attività finalizzate alla prevenzione e alla gestione del rischio connesso all'erogazione di prestazioni sanitarie e l'utilizzo appropriato delle risorse strutturali, tecnologiche e organizzative. Non possiamo non evidenziare come il tema della sicurezza delle cure sia oggi una delle sfide più importanti per il futuro del nostro sistema sanitario. Il raggiungimento di tale obiettivo non può prescindere da una appropriata regolamentazione della valutazione e gestione del rischio clinico e delle responsabilità professionali.

L'articolo 6 introduce nel codice penale il nuovo articolo 590-sexies, che disciplina la responsabilità colposa per morte o per lesioni personali in ambito sanitario. Viene previsto (comma 1 dell'art. 6) che se i fatti di cui agli articoli 589 (omicidio colposo) e 590 c.p. (lesioni personali colpose) sono commessi nell'esercizio della professione sanitaria, si applicano le pene ivi previste in caso di condotta negligente o imprudente del medico. Il comma 2 dell'articolo 590-sexies c.p. prevede una causa di non punibilità dell'esercente la professione sanitaria operante, ricorrendo le condizioni previste dalla disposizione normativa (rispetto delle linee guida o, in mancanza, delle buone pratiche clinico-assistenziali, adeguate alla specificità del caso), nel solo caso di imperizia, indipendentemente dal grado della colpa, essendo compatibile il rispetto delle linee guide e delle buone pratiche con la condotta imperita nell'applicazione delle stesse.

Dal canto suo, invece, l'art. 3 del d.l. Balduzzi era stato concepito per normare i limiti della responsabilità penale dell'esercente la professione sanitaria a fronte di un panorama giurisprudenziale divenuto sempre più severo nella delineazione della colpa medica punibile, salvo il mantenimento di una certa apertura all'utilizzo della regola di esperienza ricavabile dall'art. 2236 cod. civ., per la stessa individuabilità della imperizia, nei casi in cui si fosse imposta la soluzione di problemi di specifica difficoltà di carattere tecnico-scientifico.

Ebbene il suddetto art. 3 era stato congegnato nel senso di sancire la esclusione della responsabilità per colpa lieve, quando il professionista, nello svolgimento delle proprie attività, non ulteriormente perimetrata con

FNOMCeO Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri



FNOMCeO

Federazione Nazionale degli Ordini
dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri

riferimento alla idoneità dell'evento ad integrare specifiche figure di reato né quanto alla afferibilità alla negligenza, imprudenza o imperizia, si fosse "attenuto" a linee guida e alle buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica.

Pertanto, la disciplina di cui al decreto Balduzzi sembrerebbe essere più favorevole rispetto a quanto disciplinato dalla successiva *Gelli-Bianco*. In particolare, mentre il decreto Balduzzi esclude, in contesti regolati da linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica, la rilevanza penale delle condotte connotate da colpa lieve, la normativa sopravvenuta elimina la distinzione tra colpa lieve e colpa grave ai fini dell'attribuzione dell'addebito, dettando una nuova ed articolata disciplina in ordine alle linee guida che costituiscono il parametro per la valutazione della colpa per imperizia.

Si rileva come la dimensione del diritto penale emergenziale, sorto in relazione alle contingenze delle vicende epidemiche da COVID-19, ha finito per disciplinare attivamente anche taluni aspetti della responsabilità penale del personale sanitario. Si allude al percorso che ha recentemente portato il legislatore ad adottare **disposizioni, etichettate dal dibattito giuridico come "scudo penale", al dichiarato scopo di garantire una miglior tutela della categoria professionale medica nei confronti del c.d. rischio penale. Si tratta dell'articolo 3-bis della Legge 28 maggio 2021, n. 76 ("Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 1° aprile 2021 n. 44, recante misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19, in materia di vaccinazioni anti SARS-CoV-2, di giustizia e di concorsi pubblici"), il quale ha recato una disciplina transitoria, che limita la punibilità, a titolo di omicidio colposo o di lesioni personali colpose, per i fatti commessi nell'esercizio di una professione sanitaria durante lo stato di emergenza epidemiologica da COVID-19 e che trovino causa nella situazione di emergenza medesima. La norma transitoria in esame fa riferimento ai delitti in oggetto che trovino causa nella situazione di emergenza per epidemia da COVID-19. La norma si riferisce, entro tale ambito, a qualsiasi attività (di professione sanitaria), anche se relativa a casi non inerenti al COVID-19.**

L'art. 3-bis introduce una limitazione della responsabilità colposa per morte o lesioni personali in ambito sanitario durante lo stato di emergenza epidemiologica da Covid-19, a tenore del quale "durante lo stato di emergenza epidemiologica da Covid-19, dichiarato con

FNOMCeO Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri



FNOMCeO

Federazione Nazionale degli Ordini
dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri

delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020, e successive proroghe, i fatti di cui agli articoli 589 e 590 del codice penale, commessi nell'esercizio di una professione sanitaria e che trovano causa nella situazione di emergenza, sono punibili solo nei casi di colpa grave" (comma 1). "Ai fini della valutazione del grado della colpa, il giudice tiene conto, tra i fattori che ne possono escludere la gravità, della limitatezza delle conoscenze scientifiche al momento del fatto sulle patologie da SARS-CoV-2 e sulle terapie appropriate, nonché della scarsità delle risorse umane e materiali concretamente disponibili in relazione al numero dei casi da trattare, oltre che del minor grado di esperienza e conoscenze tecniche possedute dal personale non specializzato impiegato per far fronte all'emergenza" (comma 2). Nel contesto della grave emergenza organizzativa che il sistema sanitario ha dovuto affrontare, il Parlamento ha così tradotto, sul piano positivo, le esigenze di enforcement di un modello di contenimento della responsabilità medica introducendo un inedito "scudo" meglio definibile come causa di non punibilità della colpa "non grave" – derivante non solo da imperizia, dunque, ma anche da negligenza e imprudenza – per i fatti di omicidio e lesioni causalmente riconducibili alla pandemia da Covid-19.

Le Sezioni Unite penali con l'informazione provvisoria n. 31 del 21 dicembre 2017 hanno inoltre chiarito tutte le ipotesi di sussistenza della colpa medica. L'esercente la professione sanitaria risponde, a titolo di colpa, per morte o lesioni personali derivanti dall'esercizio di attività medico-chirurgica: a) se l'evento si è verificato per colpa (anche "lieve") da negligenza o imprudenza; b) se l'evento si è verificato per colpa (anche "lieve") da imperizia: 1) nell'ipotesi di errore rimproverabile nell'esecuzione dell'atto medico quando il caso concreto non è regolato dalle raccomandazioni delle linee-guida o, in mancanza, dalle buone pratiche clinico assistenziali; 2) nell'ipotesi di errore rimproverabile nella individuazione e nella scelta di linee-guida o di buone pratiche che non risultino adeguate alla specificità del caso concreto, fermo restando l'obbligo del medico di disapplicarle quando la specificità del caso renda necessario lo scostamento da esse; c) se l'evento si è verificato per colpa (soltanto "grave") da imperizia nell'ipotesi di errore rimproverabile nell'esecuzione, quando il medico, in detta fase, abbia comunque scelto e rispettato le linee-guida o, in mancanza, le buone pratiche che risultano adeguate o



FNOMCeO

Federazione Nazionale degli Ordini
dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri

adattate al caso concreto, tenuto conto altresì del grado di rischio da gestire e delle specifiche difficoltà tecniche dell'atto medico.

Altra parte assai delicata della legge Gelli-Bianco è quella relativa all'obbligo di assicurazione. L'emanazione dei decreti attuativi rappresenta un punto di snodo per la sostenibilità del sistema. Ci riferiamo in particolare al decreto con il quale devono essere determinati i requisiti minimi delle polizze assicurative per le strutture sanitarie e sociosanitarie pubbliche e private e per gli esercenti le professioni sanitarie, prevedendo l'individuazione delle classi di rischio a cui far corrispondere massimali differenziati. **Molti professionisti sanitari nell'attuale sistema non riescono infatti ad ottenere un'adeguata copertura assicurativa sul mercato per i costi eccessivamente alti delle polizze. Non possiamo non rilevare che allo stato attuale sono previsti risarcimenti per i danni subiti dai pazienti, ma non è contemplato un risarcimento per quei professionisti ingiustamente accusati. Se riuscissimo a disciplinare questo aspetto, crollerebbe il numero di azioni legali ai danni dei medici. Il problema è che in Italia i professionisti della sanità devono confrontarsi tutti i giorni con la paura. La paura delle aggressioni, delle denunce e delle conseguenze economiche, professionali e umane che derivano da liti temerarie. Perché di liti temerarie si tratta, visto che il 95% di queste cause finisce in un nulla di fatto.**

La Legge Gelli-Bianco ha cercato di mettere in campo soluzioni atte a risolvere, soprattutto, il problema dell'eccesso di "denunce" a carico dei medici; queste purtroppo non sono tuttavia diminuite. Per contro si nota, invece, l'accentuarsi di azioni da parte di Agenzie ed Associazioni miranti al reclutamento di pazienti disponibili alla denuncia. E' in crisi il patto terapeutico tra medico e paziente e ciò ha creato, da un lato, sfiducia ed insoddisfazione verso la figura del medico visto come terminale delle disfunzioni dei servizi sanitari e, dall'altro, di conseguenza, la cosiddetta "medicina difensiva".

Esprimiamo, quindi, perplessità sul quadro normativo attualmente vigente che di fatto non evita ai medici l'inizio di un procedimento penale con tutte le conseguenze ed i disagi dal punto di vista mediatico ed economico e della qualità di vita privata e professionale che il processo penale può comportare.



FNOMCeO

Federazione Nazionale degli Ordini
dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri

Il personale medico è influenzato dalla natura del compito che svolge, dal gruppo di lavoro, dall'ambiente di lavoro e dal più ampio contesto organizzativo, cioè dai cosiddetti fattori sistemici. In questa prospettiva gli errori sono visti non tanto come il prodotto della fallibilità personale, quanto come le conseguenze di problemi più generali presenti nell'ambiente di lavoro e nell'organizzazione.

Oggi la medicina difensiva rappresenta un fenomeno in crescita, che ha una rilevante incidenza economica sulla sanità pubblica e sulla spesa privata, con presumibili ricadute negative anche sulle liste d'attesa. Infatti, a risultare lesi sono il diritto alla salute costituzionalmente tutelato, le finanze pubbliche, la tranquillità della classe medica, il rapporto medico-paziente. Ciò rappresenta un ostacolo sia per il medico che ha diritto a lavorare con tranquillità, sia per il paziente che ha il diritto di non essere sottoposto ad esami inutili e costosi.

Una recente analisi condotta dalla FNOMCeO, insieme al COGEAPS, ha dimostrato un netto calo dei giovani medici che scelgono alcune specialità considerate più a rischio di denunce e questo andamento coincide con i dati di Anaa-Assomed sui contratti di specializzazione non assegnati o abbandonati. Il rischio è quello di una sanità pubblica depauperata di specialisti in alcune branche. Occorre dunque investire sui professionisti, sugli organici, sulla sicurezza, sulle condizioni di lavoro. E, contemporaneamente, far sentire protetti i medici, tutelandoli da controversie temerarie, fermo restando il diritto del cittadino al giusto risarcimento. Non sono più rinviabili interventi normativi che, attirando i professionisti, salvino il nostro Ssn da una fine certa per consunzione.

Riteniamo che il primo passo per la prevenzione e la gestione di una nuova emergenza dettata dalla carenza di personale sanitario, qualsiasi ne possa essere la causa, sia sollevare i professionisti sanitari dalla responsabilità penale in tutti quei casi di morte o lesioni, eventualmente provocate ai pazienti, diversi dalla colpa grave.

I medici rappresentano infatti per il Servizio Sanitario Nazionale il capitale umano, la risorsa indispensabile, che, nella crisi pandemica, ma anche nella quotidianità, si è rivelato esserne il vero tessuto connettivo, l'elemento di coesione non solo sanitaria ma anche sociale.

FNOMCeO Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri

Via Ferdinando di Savoia, 1 – 00196 Roma – Tel. 06 36 20 31 Fax 06 32 22 794 – e-mail: segreteria@fnomceo.it – C.F. 02340010582



FNOMCeO

Federazione Nazionale degli Ordini
dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri

Inoltre, il sopraccitato art. 3-bis della legge 76/2021, sembra costituire la ragionevole e attesa risposta al paradigma di cui all'art. 590-sexies, comma 2 c.p., è auspicabile che, codificando finalmente taluni indici troppo a lungo rimasti soltanto all'interno di ragionevoli sentenze della Suprema Corte, possa rappresentare l'occasione per una riforma della responsabilità penale medica, settore che mai davvero è riuscito a trovare una regolazione esaustiva e sensibile alle difficoltà con cui il personale sanitario quotidianamente, e più che mai in questi mesi, si deve confrontare.

CONCLUSIONI

Pertanto, per evitare il collasso del sistema si rende necessario:

- **prorogare la disposizione di cui all'art. 3-bis della legge 76/2021, (c.d. "scudo penale") fino al perdurare del fenomeno della carenza di medici nel Servizio Sanitario Nazionale. Ciò in quanto, in maniera analoga a quanto previsto durante la pandemia con il cd. "scudo penale", si ritiene che le particolari condizioni di lavoro derivanti dalla carenza di personale, nonché dalla scarsità dei mezzi a disposizione, siano tali da dover sollevare i professionisti sanitari dalla responsabilità penale in tutti quei casi di morte o lesioni, eventualmente provocate ai pazienti, diversi dalla colpa grave, almeno fino a quando le attuali criticità non risulteranno risolte o quantomeno attenuate. Questa sarebbe una norma utile anche per i cittadini perché questi ultimi hanno il diritto ad essere curati e a trovare medici a disposizione. I cittadini potranno sempre rivolgersi al giudice civile per ottenere – in tempi più rapidi - il risarcimento dei danni, qualora si sentano danneggiati;**
- **verificare, al fine di evitare la strumentalizzazione del processo penale ai fini del risarcimento civile, la percorribilità di un provvedimento che preveda che nel caso in cui il professionista sia assolto le spese siano a carico del soggetto denunciante;**
- **prevedere un risarcimento per quei professionisti ingiustamente accusati;**



FNOMCeO

Federazione Nazionale degli Ordini
dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri

- **lavorare sul rischio clinico per rendere più attrattivo il sistema assicurativo;**
- **sviluppare accanto al processo risarcitorio quello degli indennizzi per patologie con origine certa;**
- **applicare e revisionare il Protocollo d'intesa tra il CNF, il Consiglio Superiore della Magistratura e la Federazione Nazionale dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri, per promuovere e orientare la revisione degli albi dei periti e dei consulenti tecnici presso i Tribunali attraverso linee guida coerenti con le disposizioni della legge n. 24/2017 (24 maggio 2018);**
- **verificare, al momento dell'iscrizione all'albo dei CTU e dei periti il possesso di elevate competenze tecniche ed anche procedurali, e revisionare i compensi;**
- **sottoporre a un controllo più stringente i messaggi pubblicitari che invitano a intentare azioni giudiziarie contro i medici;**
- **emanare i decreti attuativi della legge 24/17.**

FNOMCEO