
Centro Studi «Federico Stella»
sulla Giustizia penale e la Politica criminale

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

Gabrio Forti, Maurizio Catino, Francesco D'Alessandro
Claudia Mazzucato, Gianluca Varraso

collana diretta da

Marcello Clarich
Aurelio Gentili
Fausto Giunta
Mario Jori
Michele Taruffo

JURA

Temi e problemi
del diritto

STUDI

discipline penalistiche
Criminalia

Edizioni ETS



Il presente volume documenta le varie fasi del lavoro di ricerca ed elaborazione normativa condotto da un gruppo di giuristi del *Centro Studi «Federico Stella» sulla Giustizia penale e la Politica criminale (CSGP)* dell'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano sul problema della cosiddetta "medicina difensiva". Tale 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. Su queste basi e dopo un'ampia ricognizione delle principali soluzioni adottate in altri ordinamenti per disciplinare la responsabilità penale nell'ambito dell'attività sanitaria e il contenzioso legato al rischio clinico, essi hanno elaborato un autonomo e innovativo progetto di riforma di tale materia. Il progetto è stato ulteriormente perfezionato in esito a una tavola rotonda cui hanno partecipato qualificati esponenti del mondo accademico e della magistratura (qui integralmente riprodotta nei suoi contenuti). Il testo definitivo del progetto e la relazione che documenta questo passaggio finale del cammino di ricerca sono raccolti nelle ultime due parti del volume.

€ 21,00

ISBN 978-884672594-3



JURA

Temi e problemi
del diritto

STUDI

filosofia del diritto

discipline penalistiche - Criminalia

discipline civilistiche

discipline pubblicistiche

TESTI

CLASSICI

Comitato scientifico

Marcello Clarich, Aurelio Gentili,
Fausto Giunta, Mario Jori, Michele Taruffo

Centro Studi «Federico Stella»
sulla Giustizia penale e la Politica criminale

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

INDICE SOMMARIO

PRESENTAZIONE	13
I. IL PROBLEMA DELLA MEDICINA DIFENSIVA: LA RICERCA EMPIRICA	17
II. ARTICOLATO DEL PROGETTO (VERSIONE PROVVISORIA)	47
III. RELAZIONE DI PRESENTAZIONE DEL PROGETTO	63
IV. TAVOLA ROTONDA DEL 5 GIUGNO 2009	111
V. ARTICOLATO DEL PROGETTO (VERSIONE DEFINITIVA)	199
VI. RELAZIONE INTEGRATIVA	217
Appendice. QUADRO DI SINTESI DEI PROGRAMMI DI GIUSTIZIA RIPARATIVA IN AMBITO SANITARIO	241

Il presente volume documenta le varie fasi del lavoro di ricerca ed elaborazione normativa condotto da un gruppo di studiosi del *Centro Studi «Federico Stella» sulla Giustizia penale e la Politica criminale (CSGP)** dell'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano sul problema della cosiddetta "medicina difensiva".

Tale 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. Su queste basi e dopo un'ampia ricognizione delle principali soluzioni adottate in altri ordinamenti per disciplinare la responsabilità penale nell'ambito dell'attività sanitaria e il contenzioso legato al rischio clinico, essi hanno elaborato un autonomo e innovativo progetto di riforma di tale materia.

Il progetto è stato ulteriormente perfezionato in esito a una tavola rotonda cui hanno partecipato qualificati esponenti del mondo accademico e della magistratura (qui integralmente riprodotta nei suoi contenuti). Il testo definitivo del progetto e la relazione che documenta questo passaggio finale del cammino di ricerca sono raccolti nelle ultime due parti del volume.

I Curatori

Gennaio 2010

* Il *CSGP - Centro studi «Federico Stella» sulla Giustizia penale e la Politica criminale* nasce nel 2008 nell'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano con lo scopo di promuovere la ricerca teorica e applicata sui problemi della giustizia penale e della politica criminale. In continuità con gli insegnamenti del suo fondatore, al quale è intitolato, il Centro è oggi diretto dal prof. Gabrio Forti, ordinario di Diritto penale e Criminologia e Direttore dell'Istituto Giuridico dell'Università Cattolica, e si avvale di un Comitato scientifico composto da personalità del mondo accademico e professionale segnalatesi per l'eccellenza degli studi, delle esperienze e delle sensibilità nel campo della giustizia penale e dei problemi della legalità nella vita economica e sociale.

PRESENTAZIONE

Il presente volume raccoglie vari testi progressivamente elaborati dagli studiosi del *Centro Studi «Federico Stella» sulla Giustizia Penale e la Politica Criminale (CSGP)* dell'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano, da me diretto, nel corso di un'ampia ricerca, che ha preso inizio nella primavera del 2008, sulla c.d. medicina difensiva: problema che, già a una prima ricognizione dei dati disponibili, si segnalava per dimensioni e gravità preoccupanti e certamente per un'incidenza negativa sulle condizioni necessarie ad assicurare pienamente la tutela della salute «quale fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività» (art. 32 della Costituzione).

Tale 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 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. Tra i molteplici fattori all'origine dei comportamenti di medicina difensiva, veniva quindi conferito particolare rilievo alla percezione di un rigore sanzionatorio incombente sulla quotidianità della professione medico-chirurgica che, non risultando esattamente ponderabile o facilmente traguadabile da parte degli operatori, ne favoriva condotte e procedure eccessivamente cautelative o l'elusione di trattamenti considerati a rischio.

Questa prospettiva del problema, delineatasi con nettezza già nel corso dei contatti stabiliti inizialmente con un gruppo di chirurghi e con il Comitato direttivo della *SIC*, ha offerto agli studiosi del *CSGP* le basi per l'impostazione e l'approfondimento di almeno due prime ipotesi di ricerca: oltre che dedicarsi a una diretta verifica della sussistenza e dell'estensione del problema della medicina difensiva, ci si è proposti di definire e vagliare possibili interventi sulla disciplina vigente – con riguardo prevalentemente alla responsabilità penale del sanitario – che promettessero una ragionevole attitudine a contenere in termini quantitativi e qualitativi l'occorrenza delle decisioni “difensive”, allentando e chiarificando le tensioni o le distorsioni percettive in merito al rischio di contenziosi legali diffuse tra gli operatori.

Il primo obiettivo è stato conseguito attraverso un'originale ricerca empirica coordinata dal prof. *Maurizio Catino* e condotta con la collaborazione dell'avv. *Paola Cattorini* e della dott.ssa *Chiara Locatelli*. I risultati di tale indagine sono documentati dal primo testo presentato nel volume (*Il problema della medicina difensiva: la ricerca empirica*).

Conclusione di quel lavoro “sul campo”, a stretto contatto con gli umori e le visuali di un campione rappresentativo delle professioni sanitarie, è stata dunque che «la percezione 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*». Vi si segnalava dunque come necessario, oltre che opportuno, un intervento di riforma legislativa, che puntasse a «scongiorare i comportamenti di “medicina difensiva”, nella ricerca di un equo bilanciamento tra l’esigenza di salvaguardare gli operatori sanitari da iniziative giudiziarie, che spesso vengono avvertite come arbitrarie e ingiuste, e la necessità di tutelare i diritti dei pazienti che si ritengono danneggiati da episodi di *medical malpractice*».

Nello sviluppo della seconda linea di ricerca, ci si è indirizzati, oltre che a un’approfondita ricognizione comparatistica sulle soluzioni regolative in materia di responsabilità medico-chirurgica e di gestione del rischio clinico adottate in seno agli ordinamenti di altri paesi (compito che ha visto impegnati particolarmente i dott. *Lucia Della Torre* e *Michele Materni*), a un lavoro di raccolta e sistematizzazione (coordinato dai proff. *Francesco D’Alessandro* e *Francesco Centonze* e condotto dai dott. *Pierpaolo Astorina* e *Alessandro Provera*) dei più significativi materiali giurisprudenziali e dottrinali italiani. Lavoro che nelle battute conclusive ha potuto anche avvalersi del riferimento a una serie di istruttive pubblicazioni recenti in tema di diritto penale della medicina, tra le quali in particolare la raccolta delle pronunce di legittimità dal 2004 al 2008, a cura di Fausto Giunta e altri (*ETS*, 2009), nonché il volume *Medicina e diritto penale*, a cura di Stefano Canestrari, Fausto Giunta, Roberto Guerrini e Tullio Padovani (*ETS*, collana *Jura*, 2009).

Dalle acquisizioni maturate in queste due prime fasi dell’indagine, è parsa confermata l’ipotesi iniziale circa la possibilità e opportunità di interventi di riforma specificamente concepiti con l’obiettivo di realizzare uno spostamento sul terreno normativo del punto di equilibrio tra il peso della responsabilità medico-chirurgica e gli spazi di tranquillità e libertà operativa necessari a un esercizio “non difensivo” della professione sanitaria.

Nell’ambito del gruppo di ricerca del *CSGP* si è dunque costituito un nucleo di progettazione normativa che, coordinato dal sottoscritto, ha elaborato il testo delle norme oggetto della proposta di riforma: in particolare, hanno dato al gruppo il loro prezioso apporto di pensiero e cultura giuridica il prof. *Francesco D’Alessandro* (che si è prevalentemente occupato degli aspetti più strettamente penalistici del *Progetto*, oltre che della sezione relativa alla responsabilità civile), la dott.ssa *Claudia Mazzucato* (che ha, tra l’altro, curato gli ampi e complessi profili pertinenti alla giustizia riparativa) e il dott. *Gianluca Varraso* (responsabile, insieme al dott. *Enrico Maria Mancuso*, del coordinamento della ricerca giuridica sui molti risvolti processuali direttamente o indirettamente connessi con le scelte di disciplina adottate nel *Progetto*).

I frutti di questo intenso e paziente lavoro di ideazione e selezione, tra gli innume-

revoli percorsi normativi possibili, di quelli che sono parsi i più convincenti in vista della specifica attitudine a far fronte al problema della “medicina difensiva”, sono raccolti nell’opera qui presentata. Il lettore troverà dunque una prima *Bozza di articolato*, corredata da una *Relazione di presentazione del Progetto*, illustrativa delle opzioni espresse in quella versione provvisoria degli interventi normativi proposti. Anche se in una fase successiva del lavoro di progettazione entrambi i testi sono stati perfezionati con modifiche e integrazioni consistenti, si è ritenuto di dare ad essi pubblicazione entro il presente volume nell’esatta fisionomia con cui si sono configurati al momento della originaria redazione, anche per poter documentare al lettore l’*iter* di elaborazione – sempre interessante metodologicamente per risalire dal risultato legislativo al lavoro *in fieri* che ha condotto alla sua maturazione – poi confluito nel *Progetto* definitivo.

Entrambi questi testi provvisori sono stati sottoposti, il 5 giugno 2009, presso l’Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano, all’esame e alla discussione di un gruppo di esperti composto da docenti universitari e magistrati (noti per la specifica competenza in materia di responsabilità medica) nel corso di una *Tavola rotonda* i cui contenuti sono qui integralmente riprodotti. Il ringraziamento più vivo e sentito va dunque ai proff. *Marta Bertolino, Adolfo Ceretti, Stefano Canestrari, Luciano Eusebi, Giovanni Fiandaca, Angelo Giarda, Fausto Giunta, Carlo Enrico Paliero, Giulio Ponzanelli, Mario Romano* e alla dott.ssa *Patrizia Piccialli* (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) che, con impegno notevole e sollecito accoglimento del nostro invito a intervenire, hanno offerto il loro contributo di intelligenza e competenza per favorire un più meditato e consapevole avanzamento del *Progetto di riforma*. La nostra gratitudine si rivolge poi al Magnifico Rettore dell’Università Cattolica del Sacro Cuore, prof. *Lorenzo Ornaghi*, ai Presidi delle Facoltà di Giurisprudenza e di Medicina e chirurgia dello stesso ateneo, proff. *Giorgio Pastori* e *Paolo Magistrelli*, che in apertura della *Tavola rotonda* non hanno limitato il loro intervento a formali indirizzi di saluto, ma si sono espressi in modo molto incoraggiante nei confronti di un impegno elaborativo che, specialmente in quella fase, stava attraversando uno dei suoi passaggi più delicati e cruciali, oltre a offrire vari spunti sapienti e preziosi per la riflessione sul difficile tema. Essenziale, nell’occasione, è stata anche la presenza del prof. *Rocco Bellantone*, Segretario della *SIC*, che ha recato un contributo di arguta concretezza e affabile buon senso alla discussione e i cui interventi, in seno a un serrato consesso di giuristi, hanno permesso di immettere nella discussione (come del resto durante le frequenti consultazioni avute da chi scrive nell’*iter* di preparazione del *Progetto*) una più acuta sensibilità per le concretezze operative e i diuturni assilli della professione medico-chirurgica.

Un tale confronto con una nutrita e autorevole rappresentanza di esperti nel campo della responsabilità penale e civile del medico, oltre che con osservatori partecipi e sensibili al problema sul tappeto, non poteva che offrire al gruppo di ricerca innumerevoli stimoli di riflessione e approfondimento, la cui successiva sedimentazione e maturazione ha condotto alla stesura di quello che viene qui presentato come

l'*Articolato definitivo*, a sua volta corredato da una *Relazione* illustrativa. Testo, quest'ultimo, più sintetico di quello apprestato precedentemente, perché concepito come mera integrazione dei rilievi ivi espressi e finalizzato a documentare soprattutto in quali termini si sia dato accoglimento alle osservazioni e ai suggerimenti emersi dalla *Tavola rotonda*.

Come già nelle fasi antecedenti, anche in questo passaggio conclusivo del lavoro di elaborazione normativa (che comunque ha visto compattamente impegnato, in ogni snodo e scansione fondamentale, l'intero gruppo di ricerca), il prof. *Francesco D'Alessandro* ha curato particolarmente le parti dell'*Articolato* e delle *Relazioni* di accompagnamento relative ai Titoli I, II e IV del *Progetto*, la dott.ssa *Claudia Mazzucato* quelle riguardanti il Titolo III, e il dott. *Gianluca Varraso* i materiali relativi all'art. 4, oltre che la revisione delle norme sul programma di giustizia riparativa nelle loro interazioni con la disciplina processuale.

Alla dott.ssa *Mazzucato* si deve altresì lo specchietto che fornisce un efficace *Quadro di sintesi dei programmi di giustizia riparativa in ambito sanitario* e dunque permetterà al lettore di orientarsi in un ambito, quello della *restorative justice*, tanto affascinante quanto tuttora misterioso anche per non pochi "addetti ai lavori" del mondo della giustizia, e la cui rilevanza nel *Progetto di riforma* qui presentato ne costituisce uno dei profili più innovativi e, direi anche, più coraggiosi. Tra i risultati attesi dai nostri sforzi non possiamo negare vi sia anche quello di contribuire a un avanzamento delle conoscenze su questo ricchissimo ambito di esperienze, filosofie e sensibilità: un campo che difficilmente può lasciare indifferente e, anzi, in genere avvince con forza chi vi si accosti con pazienza e spirito di scoperta.

Un particolare ringraziamento va altresì al prof. *Giulio Ponzanelli*, che ha cortesemente coadiuvato il lavoro del gruppo di progettazione normativa, specialmente con riguardo alla parte civilistica e di diritto delle assicurazioni, suggerendo alcuni dei correttivi apportati alla versione iniziale del *Progetto di riforma*.

Infine, si ringrazia il *Max Planck Institut für ausländisches und internationales Strafrecht* di Freiburg im Breisgau, per la consueta, inestimabile disponibilità a ospitare i ricercatori del *CSGP* nei loro soggiorni di studio finalizzati alla realizzazione della presente ricerca.

Gli estensori e curatori dei testi qui presentati si augurano che il loro lavoro possa suscitare l'interesse del lettore e, soprattutto, fornire un contributo utile ad arginare un fenomeno dirompente qual è quello della "medicina difensiva", i cui tratti sono venuti stagliandosi con sempre più inquietante nettezza a ogni successivo passo compiuto per ricostruirne cause ed effetti, per ideare possibili rimedi.

In ogni caso, ciò che è stato fatto ed è ora qui sotto i nostri occhi crediamo possa valere come testimonianza dell'impegno di un affiatato gruppo di studiosi *persuasi*, per dirla con Carlo Michelstaedter, ossia interessati a null'altro che a ricercare e comprendere, a vivere e condividere i problemi del loro presente.

Gabrio Forti