

LA COLPA

IN SEDE PENALE

- **Art. 43 c.p.** (Elemento psicologico del reato): “ è colposo, o contro l'intenzione, quando l'evento (anche se preveduto), non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline”.

- Imprudenza
- Imperizia
- Negligenza
- Colpa specifica e colpa generica

COLPA SPECIFICA

- **Negligenza:** grave disattenzione o dimenticanza; trascurabilità e superficialità del comportamento; insensibilità e mancanza del senso del dovere.
- **Imprudenza:** comportamento contrastante con le vigenti norme di sicurezza dettate dalla ragione e dall'esperienza; non prevedere le conseguenze dannose della propria azione, contraddicendo ai normali precetti di ordinaria prudenza; non valutare bene il bilancio rischio - beneficio.
- **Imperizia:** mancanza di abilità e di preparazione specifica, comportamento incompatibile con quel minimo di cultura ed esperienza da pretendersi da parte di chi sia abilitato all'esercizio professionale; non conoscere nozioni fondamentali o non applicare quegli aggiornamenti clinico - diagnostico - terapeutici ormai consolidati nella prassi.

COLPA GENERICA

- Inosservanza di leggi (le norme giuridiche), regolamenti, ordini e discipline (le norme emanate dall'Autorità pubblica compresa l'ASUI o privata quale la direzione delle Case di Cura), o anche disposizioni emanate da chi ne ha l'autorità (responsabile del reparto, coresponsabile, ecc.).
- Possono rientrarvi il mancato rispetto degli orari di servizio, la reperibilità nei turni di Pronto Soccorso, ecc.
- Deve comunque derivarne, **con nesso causale**, un danno al paziente.

Dolo eventuale - Colpa cosciente

- **Dolo eventuale** (art. 43 c.p. elemento psicologico del reato): quando l'agente non si sarebbe trattenuto dall'illecito neanche se fosse stato certo del decesso (non si sarebbe trattenuto dal porre in essere la condotta illecita neppure se avesse avuto la contezza della sicura verificazione dell'evento medesimo). Si accetta il rischio di verificazione dell'evento.
- **Colpa cosciente**: l'agente, pur avendo la rappresentazione della verificazione dell'evento, non accetta il rischio della sua verificazione.

Il chirurgo

Cass.Pen. sez. I, sent. 14776 del 3/4/2018

- Si configura il dolo eventuale se si può affermare con certezza che il sanitario **non** si sarebbe trattenuto dall'operare senza necessità il paziente neanche se fosse stato certo della morte dell'interessato.
- **Il dolo eventuale** si ha se si raggiunge la certezza che il medico accetta il rischio che il paziente possa perdere la vita nell'intervento realizzato per motivi egoistici, ma anche che si sia rappresentato il decesso come conseguenza della sua condotta e abbia deciso di entrare in sala operatoria a costo di causare la morte dell'ammalato pur di realizzare il suo fine.

IN SEDE CIVILE

- La Corte di Cassazione ha posto in rilievo come sia da tempo tramontata la concezione psicologica della colpa propria del diritto penale, rilevando essa (non solo nell'adempimento delle obbligazioni ma anche nei comuni rapporti di vita di relazione) in termini di colpa obiettiva e cioè **quale violazione del modello di condotta** cui il debitore del rapporto obbligatorio e il soggetto dei comuni rapporti della vita di relazione sono tenuti ad improntare la loro condotta; in altri termini, quale violazione dello sforzo diligente dovuto, in relazione alle circostanze del fatto concreto adeguato ad evitare che la prestazione di adempimento o il comportamento da mantenersi arrechino danno (anche) a terzi.

ED È DIVERSO ANCHE IL NESSO DI CAUSALITÀ

- **In sede penale:** vige la regola della prova “ogni oltre ragionevole dubbio”, oltre al principio per cui un evento è da considerarsi causato da un altro se il primo non si sarebbe verificato in assenza del secondo (artt. 40 e 41 c.p.)
- **In sede civile:** opera la diversa regola della preponderanza dell’evidenza o del “più probabile che non”, oltre al medesimo principio degli artt. 40 e 41.
- Può allora non risultare integrata in sede civile la fattispecie di reato, per difetto del nesso di causalità che, in base al giudizio di “alta probabilità logica”, non può essere provato “oltre ogni ragionevole dubbio” e, al contrario, sussistere la responsabilità civile, in ragione della ascrivibili, in termini di preponderanza dell’evidenza dell’evento lesivo, alla condotta dolosa o colposa (costituente il criterio di imputazione) del debitore / danneggiante.
- Autonoma (compreso il nesso causale) deve essere la valutazione del giudice **civile**, potendo comunque utilizzare come fonte del proprio convincimento le prove acquisite in sede penale

Colpa Medica

- La responsabilità professionale medica presuppone l'errore (colpevole) nelle fasi di diagnosi, terapia, riabilitazione. Al medico si addebita l'*error facti* dipendente dalla condotta non conforme all'ars medica (e non l'*error scientiae* legato a lacune della scienza medica).
- **L'errore colpevole**, omissivo o commissivo, dovuto a condotta contraria alle norme di diligenza, prudenza imperizia (colpa generica) o per trasgressione di leggi, ordini e discipline (colpa specifica), ex art. 43 c.p., produce conseguenze penali, civili, deontologiche, contabili.
- In sede penale o in sede civile significati e contenuti della colpa sono diversi, come diversa è la valutazione del nesso causale.
- Vi sono regole comportamentali che rendono prevedibili ed evitabili gli eventi dannosi e il non applicarle rende prevedibile il verificarsi di un evento dannoso. Vi deve essere “prevedibilità dell'evento dannoso”.
- Il fondamento unitario della responsabilità colposa deve ravvisarsi nel **rimprovero** al soggetto “per avere involontariamente realizzato il fatto lesivo attraverso la violazione di regole doverose di condotta, fatto che però egli poteva evitare mediante l'osservanza, che da lui poteva pretendersi, di tali regole”.

ED ANCHE

- Il professionista assume nei confronti del paziente una specifica **posizione di garanzia** che si estrinseca sia sotto il profilo della protezione rispetto ai pericoli che possono insidiarne la vita e l'integrità psico - fisica sia sotto il profilo del controllo e della neutralizzazione delle potenziali fonti di rischio insite nelle modalità di esercizio della professione medica.
- “La condotta colposa professionale medica consiste essenzialmente nella violazione commissiva od omissiva, ingiustificabile, di regole doverose di esperienza professionale, a loro volta basate in parte su conoscenze scientifiche di un determinato momento storico, in parte sull'osservazione empirica tradotta in regole di comportamento che godono il consenso più o meno generalizzato della categoria professionale di appartenenza, che implica anche l'adeguamento automatico degli standard di perizia e sicurezza alle progressive conquiste della ricerca scientifico - tecnologica e che rappresentano obblighi giuridici configuranti posizioni di garanzia” (A. Fiori, Medicina Legale della Responsabilità Medica, Giuffrè Editore, Milano, 1999).

MOMENTI DELLA COLPA MEDICA

- **Diagnosi e colpa:** indagini diagnostiche insufficienti (negligenza); **abnorme non giustificato uso di mezzi diagnostici strumentali**, magari invasivi e/o pericolosi (imprudenza, quanto meno); **inadeguato apprezzamento dei risultati** (incapacità ad apprezzare i risultati non univoci, insufficienza inaccettabile di conoscenze tecniche, con possibile imperizia (da valutare con sanitari del medesimo livello professionale); **mancato apprezzamento dei risultati;** **impiego erroneo di materiale diagnostico** con danni tipo lacerazioni, sepsi (imperizia); **indagini errate** (errore tecnico per uso di reagenti scaduti, scarsa manutenzione, scambio di campioni, scambio di pazienti, con imprudenza, imperizia, negligenza, a volte colpa specifica).

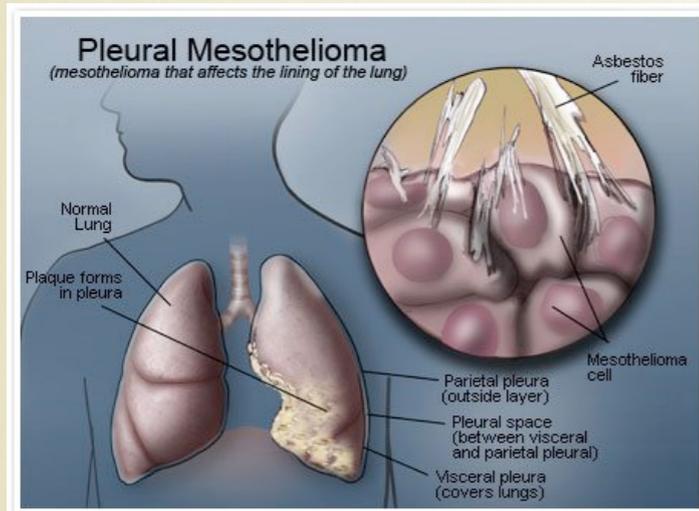
MOMENTI DELLA COLPA MEDICA 2

- **Prognosi e colpa:** attiene alla previsione concreta delle caratteristiche evolutive della patologia in atto, sulla base dei dati disponibili: mancata previsione di complicanze o peggioramenti molto probabili (imperizia); mancata previsione dei mutamenti sintomatologici e della patologia (imperizia); mancati provvedimenti o interventi tempestivi e necessari, pur se correttamente previste complicanze, ecc. (negligenza, imprudenza).

MOMENTI DELLA COLPA MEDICA 3

- **Terapia e colpa:** trattamento farmaceutico qualitativamente inadeguato (in relazione al tipo di farmaco, mancata previsione di effetti collaterali; terapia di comprovata inefficacia, carenza di cognizioni aggiornate, con imprudenza e imperizia; **trattamento chirurgico qualitativamente inadeguato** (inutile, superato, metodologicamente errato, con imperizia ed imprudenza); **inadeguatezza materiale della prescrizione farmacologica** (errori di scritturazione, di dosaggio, di via di somministrazione, di tecnica di somministrazione); **errata esecuzione di terapia chirurgica** (chirurgo, anestesista, equipe, struttura sanitaria inadeguata, imperizia da sutura insufficiente, imprudenza da mancate precauzioni quali evidenziare gli ureteri, negligenza p. es. da carente controllo di compressione temporanea di strutture nervose o vascolari, lesioni “da posizione”, abbandono di corpi estranei nel campo operatorio); errore nel trattamento post chirurgico (insufficienti controlli, ritardi di intervento nelle complicanze, ecc.).

COLPA DA MANCATA PREVENZIONE



- E' il caso della mancata previsione o della carente messa in atto delle precauzioni p. es. in caso di malattie infettive o di malattie professionali, con non rispetto di norme (denuncia obbligatoria, allontanamento da attività lavorativa specifica, insufficiente conoscenza delle normative): possibili colpe sia specifiche che generiche.

COLPA IN RIABILITAZIONE

- necessità di valutare, di volta in volta, la opportunità del peculiare trattamento riabilitativo posto in essere;
- completezza o meno di indagini strumentali che la comune esperienza suggerisce come necessarie prima del trattamento (onde evitare p. es. effetti negativi);
- poi si indaga sulle modalità del trattamento (qualità tempi, frequenza);
- controlli clinici e strumentali .



IL GRADO DELLA COLPA

- Il contratto di cura impone di compiere tutte quelle attività idonee per la migliore tutela della salute del paziente (nei limiti del consenso, ecc.) informando il paziente, rispettando le regole della buona condotta sanitaria, attivandosi per compiere ulteriori prestazioni non pattuite ma necessarie per conseguire il risultato terapeutico, aggiornandosi costantemente.
- **Art. 1176 c. c.** (“Diligenza nell’adempimento”): Definisce la condotta che il debitore deve seguire nell’adempimento dell’obbligazione (in genere), e di cui la colpa rappresenta la negazione.
- **Al I comma:** “Nell’adempire l’obbligazione il debitore deve usare la diligenza **del buon padre di famiglia**”. Si tratta di un criterio di ordinaria diligenza la cui inosservanza costituisce colpa “lieve”.

ART. 1176 C. C. II COMMA

- “Nell’adempimento delle obbligazioni inerenti all’esercizio di una attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell’attività esercitata”, ovvero deve esservi la diligenza del buon professionista, del **debitore qualificato**.
- Si tratta di una diligenza “media” richiesta ad ogni professionista, senza possibilità di deroghe, all’attenersi alle regole di comune prudenza, diligenza e perizia onde fare tutto quanto necessario per soddisfare l’interesse del creditore all’esatto adempimento.
- Diligenza è modalità di esecuzione della prestazione
- Se il professionista non osserva le norme dettate dalla diligenza “media”, risponderà dei danni cagionati al paziente (oltre per dolo o per colpa grave) anche per semplice colpa lieve.
- Per il professionista andrebbero sempre considerate le specifiche competenze.

Art. 2236 c.c.

- **Responsabilità del prestatore d'opera:** “Se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera non risponde dei danni, se non in caso di dolo o colpa grave”. Tale limitazione **non** vale, anche nei casi difficili, per i danni causati da imprudenza o negligenza, che il medico ne risponde in ogni caso.
- Si tratta di norma, in apparenza solo civile, che **attenua la colpa professionale** ma **solo** nei casi di **imperizia** (non si estende a imprudenza e negligenza).
- La diligenza del professionista è “qualificata”, superiore a quella del buon padre di famiglia, ed è commisurata alla prestazione che deve eseguire.
- Il giudice deve quindi tenere conto delle particolari difficoltà tecniche del caso.
- Se la prestazione è tecnicamente facile, si esige dal buon professionista il compimento di tutti gli atti idonei obiettivamente a perseguire il risultato (e risponde per imprudenza, negligenza e colpa lieve) mentre, se la prestazione è difficile, si esigono da lui solo quegli atti - tra quelli astrattamente possibili in vista del risultato - che rientrano nelle capacità del buon professionista della sua categoria.

- La norma è volta a sanzionare con minore rigore l'errore tecnico nelle ipotesi in cui la perizia richiesta dalla prestazione sia superiore al livello medio corrente nell'attività professionale esercitata dal professionista.
- L'errata soluzione del problema tecnico di speciale difficoltà integra gli estremi della colpa grave (**per imperizia**) solo quando il professionista debitore disapplica nozioni che sono di comune conoscenza ai professionisti della sua categoria.
- Comunque il cliente che intenda agire per ottenere il risarcimento ha l'onere di provare il danno subito, la colpa del prestatore d'opera intellettuale, nonché il nesso di causalità tra colpa e danno.
- La limitazione **non** è applicabile ai casi di negligenza ed imprudenza del professionista, attesa la diligenza professionale richiesta allo stesso dall'art. 1176 c.c.

ART. 2236 C. C. COMMA 2

- “L’esonzione o limitazione di responsabilità sancita dall’art. 2236 c. c. trova la sua giustificazione non in relazione a mere condizioni personali, bensì ai caratteri oggettivi dell’attività svolta dal professionista”, con limitazione alle sole ipotesi di dolo o colpa grave in relazione alle sole prestazioni comportanti “problemi tecnici di speciali difficoltà” (Corte Costituzionale). **Riguarda l’aspetto tecnico della prestazione.**
- La “speciale difficoltà” non va intesa in senso assoluto ed astratto ma in concreto, tenendo conto di tutte le condizioni oggettive e soggettive che rendono la fattispecie clinica non comune od ordinaria per quel medico in quelle particolari condizioni in cui deve intervenire.
- Si tratta di patologie con sintomatologia anomala ed atipica oggettivamente capace di ingenerare equivoci o determinare errori di diagnosi e, quindi, di terapia; di malattie ad eziologia estremamente incerta con inevitabili ripercussioni terapeutiche; di casi clinici eccezionali; di urgenze terapeutiche.
- Però “se l’evento pregiudizievole per la salute del paziente è conseguente alla omessa adozione di una terapia acquisita dalla pratica medica senza contrasti ed idonea ad evitarlo in relazione alle condizioni della sua salute oppure se la sintomatologia era quella ordinaria e non vi erano dati significativi tali da farla apparire equivoca, si è al di fuori dell’ipotesi normativa in esame e ricorre **l’imperizia** foriera di responsabilità secondo i normali criteri di giudizio”.

ART. 1218 C. C.

- **Responsabilità del debitore:** “Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l’inadempimento o il ritardo è stato determinato a impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile”.
- Si tratta di norma che disciplina la responsabilità **contrattuale** (con un preesistente rapporto fra i soggetti). Mentre nella responsabilità extracontrattuale è il fatto illecito che fa insorgere un rapporto fra debitore e creditore.
- Il parziale inadempimento può interessare l’oggetto dello stesso, il luogo, la diligenza, ecc.

ONERE DELLA PROVA

- **In responsabilità contrattuale:** mentre il creditore deve provare il titolo costitutivo del rapporto e, se vi è un termine, che questo è scaduto, potendosi limitare ad allegare l'inadempimento, è il debitore a dover dimostrare di aver adempiuto ovvero che l'inadempimento non è a lui imputabile.
- non ogni inadempimento è idoneo a generarlo ma solo quello che sia accompagnato da una condotta non diligente, dove il grado di diligenza richiesto dipende dalla natura professionale o meno dell'attività nel cui ambito si inserisce l'obbligazione (1176 c.c.).

RESPONSABILITÀ EXTRACONTRATTUALE

- **Art. 2043 c. c.:** “Qualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno”. Principio del neminem laedere (lesione di un interesse che ha una tutela giurudica, non necessariamente patrimoniale).
- devono esservi il fatto illecito (doloso o colposo, per condotta omissiva o commissiva, purché violi il principio del neminem laedere), il danno ingiusto, il nesso causale ma pure la colpevolezza (dolo o colpa) dell'agente e l'imputabilità (adeguata capacità di intendere e di volere).
- Vi è la **responsabilità oggettiva**, posta a carico anche senza colpa e senza necessità di indagini: p. es. responsabilità per custodia, ecc.

ONERE DELLA PROVA IN CASO DI RESPONSABILITÀ EXTRACONTRATTUALE

- A differenza della responsabilità contrattuale, nella quale per il danneggiato (creditore) è sufficiente dare conto del proprio diritto, dell'esigibilità della prestazione e della mancanza della stessa, mentre è il debitore ad essere gravato dell'onere di dimostrare di non aver potuto adempiere l'obbligazione per una causa a lui non imputabile (cfr. art. 1218 c.c.), **nella responsabilità extracontrattuale è colui che agisce** per ottenere il risarcimento a dover **dimostrare** non solo i fatti costitutivi della sua pretesa, ma altresì la riconducibilità agli stessi del comportamento del convenuto (ossia il nesso causale).
- incombe in capo alla parte danneggiata "l'onere della prova degli elementi costitutivi di tale fatto, del nesso di causalità, del danno ingiusto e della imputabilità soggettiva" (Cass. n. 191/1996; Cass. n. 17152/2002; Cass. n. 390/2008; Cass. n. 11946/2013).
- L'azione per responsabilità contrattuale si prescrive in dieci anni mentre quella per responsabilità extracontrattuale per fatto illecito si prescrive nel termine più breve di **cinque anni**.