

Capitolo 1

La responsabilità medica prima della legge Balduzzi

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La causalità nella responsabilità medica. – 3. L'elemento soggettivo nella responsabilità medica. – 4. L'art. 2236 c.c. e la sua influenza sulla responsabilità penale e civile del medico. – 5. La posizione di garanzia dei medici operanti in strutture ospedaliere. – 6. La posizione di garanzia del direttore generale e del direttore sanitario. – 7. Le attività svolte in *équipe*. – 8. La posizione del medico specializzando. – 9. La responsabilità nei trattamenti di natura psichiatrica. Il suicidio del paziente. – 10. Comportamenti eteroaggressivi del paziente e responsabilità del medico psichiatra. – 11. La c.d. medicina difensiva. – 12. Il consenso informato e la legge n. 219/2017.

1. Premessa

Fino al 2012 non esistevano, nel campo della responsabilità medica – pur caratterizzata dalle specificità del settore in cui l'attività viene svolta – aspetti particolari rispetto ai principi generali che governano l'elemento soggettivo e la causalità nei reati colposi. Ciò in particolare nel settore penale nel quale si applicavano principi identici qualunque fosse il settore (penso, esemplificativamente, a quelli della tutela della sicurezza del lavoro e della circolazione stradale) in cui era intervenuta una condotta astrattamente produttiva di danno alla persona; mentre nel settore civile una disciplina speciale era già prevista (e ne vedremo le ragioni) dall'art. 2236 c.c. che garantiva ai professionisti (a tutti i professionisti, non solo ai medici!) una tutela più ampia.

Esistono infatti argomenti riguardanti questo settore della responsabilità colposa che, pur caratterizzando in modo specifico anche l'attività degli operatori della salute, sono comunque comuni ad altri settori delle attività rischiose (mi riferisco in particolare alle attività svolte in *équipe* e alla necessità di utilizzare – quando esistano e con i limiti che vedremo – linee guida

nello svolgimento dell'attività richiesta) per cui ben possono formare oggetto di una trattazione comune. Questo quadro è però radicalmente cambiato con l'entrata in vigore della legge 8 novembre 2012, n. 189 (c.d. legge Balduzzi) che ha immutato profondamente, come vedremo, il quadro della responsabilità colposa dell' esercente la professione sanitaria, in particolare sotto il profilo penale, mentre, in base alla legge citata, oggi non è ancora ben delineato il quadro delle conseguenze dell'innovazione normativa sulla responsabilità civile di medici e strutture sanitarie pubbliche e private. Ne parleremo più avanti.

Per il momento limitiamoci a rilevare che il legislatore, sui temi riguardanti la tutela dell'integrità fisica della persona, sembra aver assunto un atteggiamento ondivago formulando normative di favore per il personale sanitario (certamente con la legge Balduzzi; meno sicuramente con la legge Gelli) mentre nel settore della circolazione stradale l'atteggiamento diviene di estremo rigore nei confronti di chi ha cagionato per colpa, con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale, un omicidio o lesioni personali (artt. 589 *bis* e 590 *bis* c.p.).

Va intanto subito evidenziato come, almeno per quanto riguarda la responsabilità penale (ma non sembra che conclusioni diverse possano trarsi sotto il profilo civilistico), le innovazioni abbiano riguardato esclusivamente l'elemento soggettivo del reato (la colpa) e non quello oggettivo (in particolare la causalità) che peraltro difficilmente potrebbe formare oggetto di modifiche normative riguardanti un solo settore dell'attività umana potenzialmente dannosa (anche se il nostro legislatore ci ha ormai abituato a tutto). Con la conseguenza che questo lavoro – rivolto soprattutto all'esame delle recenti innovazioni normative in tema di responsabilità sanitaria – dedicherà, da subito e per ragioni di completezza, solo un rapido accenno ai principali temi che si pongono, in questa materia, in tema di causalità con particolare riferimento ai soggetti cui indirizzare l'addebito oggettivo¹.

Resta fermo che l'obbligazione del medico – anche da un punto di vista penale – non è un'obbligazione di risultato ma di mezzi. Il medico ha l'ob-

¹ Sia consentito rinviare, per l'esame di questi aspetti, a C. BRUSCO, *Il rapporto di causalità. Prassi e orientamenti*, Giuffrè, Milano, 2012, da cui è presa parte delle argomentazioni che seguono con i necessari aggiornamenti giurisprudenziali e dottrinali. Sul tema della causalità nella responsabilità medica dopo l'entrata in vigore della legge n. 24/2017 (c.d. legge Gelli-Bianco) può consultarsi il recente contributo di D. ZORZIT, *Il nesso causale in sanità: continuità o cambiamento?*, in F. GELLI, M. HAZAN e D. ZORZIT (a cura di), *La nuova responsabilità sanitaria e la sua assicurazione. Commento sistematico alla legge 8 marzo 2017, n. 24 (c.d. Legge Gelli)*, Giuffrè, Milano, 2017, 287.

bligo di impiegare tutti i mezzi necessari e adeguati, di cui abbia (o possa acquisire) la disponibilità, per la tutela della salute del paziente (eventualmente indirizzandolo ad altra struttura, salvo che l'urgenza non lo consenta, in caso di inadeguatezza di quelli disponibili); non ha invece l'obbligo del raggiungimento del risultato positivo che frequentemente – purtroppo – non è astrattamente raggiungibile o comunque non è da lui esigibile. È però da rilevare che, di recente, si è sottolineato come questo principio non abbia carattere assoluto perché una serie di risultati sono esigibili dal professionista: la corretta rappresentazione del quadro clinico; la mancata creazione di rischi ulteriori negli interventi chirurgici; l'osservanza delle *leges artis*².

2. La causalità nella responsabilità medica

Trattando di questo tema non si può non rilevare come la violazione delle regole dell'arte medica possa dare luogo a responsabilità penale e civile per cui si pone il problema – estraneo alle finalità di questo lavoro – di accertare se la causalità civile e quella penale abbiano le medesime caratteristiche³. Basti in questa sede ricordare come certamente diversi sono i criteri probatori da utilizzare in questo accertamento nel senso che l'esistenza del rapporto di causalità, nel diritto penale, vada accertata secondo criteri di elevata credibilità razionale (oltre ogni ragionevole dubbio) mentre nel diritto civile è sufficiente che venga superato il limite del “più probabile che non”.

Il primo problema che si pone, nell'accertamento della responsabilità nello svolgimento dell'attività medica che abbia avuto un esito dannoso per il paziente, è l'individuazione della persona fisica cui rivolgere l'addebito oggettivo⁴. Comunemente si afferma, per esprimere questo concetto, che oc-

² Sottolinea questa condivisibile prospettiva G. DE FRANCESCO, *In tema di dovere terapeutico, colpa medica e recenti riforme*, ne *La legislazione penale* del 2 maggio 2017, 2 ss. Su questi temi v. anche R. CALVO, *La “decontrattualizzazione” della responsabilità sanitaria*, in F. VOLPE (a cura di), *La nuova responsabilità sanitaria dopo la riforma Gelli-Bianco* (legge n. 24/2017), Zanichelli, Bologna, I.

³ Per un'analisi delle differenze tra causalità civile e penale mi permetto di rinviare al cap. 14 (dedicato alla causalità civile) di C. BRUSCO, *Il rapporto di causalità. Prassi e orientamenti*, cit., 263 ss. Sulle modalità e sui criteri di accertamento della causalità, riferiti anche al giudizio di rinvio ex art. 622 c.p.p., si veda il recente contributo di C. MASIERI, *Accertamento del nesso di causalità nella responsabilità sanitaria: paradigma penale e civile a confronto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, 1439.

⁴ Per una trattazione dei vari aspetti riguardanti i trattamenti medico chirurgici si vedano,

corre individuare le posizioni di garanzia nell'attività sanitaria anche se il termine è improprio perché questa espressione (la posizione di garanzia) è da sempre ricollegata alla sola causalità omissiva e all'individuazione della persona su cui incombeva l'obbligo di impedire un evento e non l'ha fatto (art. 40 comma 2 c.p.).

L'espressione è peraltro entrata nel lessico giuridico e dunque possiamo subito utilizzarla per dire che – se varie sono le modalità e le situazioni dalle quali può sorgere la posizione di garanzia del medico – ciò che non può mai difettare è l'instaurazione di una relazione terapeutica tra il paziente e il medico.

Questa relazione può sorgere su base contrattuale (il paziente si rivolge ad un libero professionista da lui scelto) ma la relazione può anche prescindere da un rapporto diretto tra medico e paziente come quando la persona si rivolge – o viene ricoverato d'urgenza o meno – ad una struttura pubblica o privata e la relazione si instaura con l'affidamento del paziente al sanitario o alla struttura in cui il sanitario opera. Si badi: questa relazione può sorgere anche se non vi è stato alcun rapporto tra medico e paziente (per es. nel caso in cui derivi un danno al paziente per l'inidonea organizzazione predisposta dal dirigente medico). E può sorgere, inoltre, in tutti i casi nei quali è prevista una valutazione di natura medica per l'esercizio di determinate attività che presentano margini di rischio⁵.

Ferma restando la necessità di instaurazione della relazione terapeutica come vedremo le recenti innovazioni normative hanno rimesso in discussione la natura di questo rapporto e della responsabilità che ne consegue (responsabilità contrattuale o extracontrattuale?). Ne parleremo nella parte dedicata alla responsabilità civile.

tra altri, i contributi di G. FEDERSPIL, *Spiegazione e causalità in medicina*, in *Scritti per Federico Stella*, Napoli, 2007, vol. I, 541 nonché i vari contributi contenuti nel volume *Medicina e diritto penale*, a cura di S. CANESTRARI, F. GIUNTA, R. GUERRINI e T. PADOVANI, Pisa, 2009, 115. Per un esame di carattere generale sugli aspetti riguardanti la causalità e la colpa v. il saggio di F. PALAZZO, *Causalità e colpa nella responsabilità medica (categorie dogmatiche ed evoluzione sociale)*, in *Cass. pen.*, 2010, 1229, il quale pone in luce il paradosso costituito dalla circostanza che, allo straordinario progresso scientifico, si accompagna la crescita dell'incertezza causale e sottolinea la natura congetturale dell'accertamento della causalità nella responsabilità medica. Per una ricca casistica della responsabilità medica, sia civile che penale, v. F. BILANCETTI e M. BILANCETTI, *La responsabilità penale e civile del medico*, Padova, 2010.

⁵ Si veda, per un caso di responsabilità del medico che aveva attestato l'idoneità alla pratica sportiva agonistica di un atleta, poi deceduto, senza alcun approfondimento diagnostico pur in presenza di un'anomalia del tracciato elettrocardiografico, *Cass.*, sez. IV, 5 giugno 2009 n. 38154, Ronzoni, in *Cass. pen.*, 2011, 2570, con nota di G. MACCARI, *Interferenze tra causalità materiale e causalità della colpa nella diagnostica medica*.

L'esistenza di una posizione di garanzia (tradizionalmente ricollegata, lo abbiamo già detto, alla causalità omissiva) non si pone peraltro in contraddizione con una causazione anche attiva dell'evento da parte del garante; non solo nei casi in cui il danno sia stato direttamente cagionato da una condotta attiva (per es. a seguito di un atto chirurgico scorrettamente praticato) ma altresì quando ci si trovi in presenza del mancato esercizio dei poteri impeditivi che l'agente è obbligato ad esercitare: il medico che somministra erroneamente un medicinale al quale il paziente a lui affidato è allergico – causalità attiva – è tenuto ai necessari interventi per escludere o ridurre le conseguenze della somministrazione; se non lo fa risponde (anche) per l'omissione⁶.

Ma quali sono i limiti di estensione della posizione di garanzia del medico quando il paziente a lui affidato (o che a lui si è rivolto) sia affetto anche da una patologia che fuoriesce dalla sua competenza specialistica? Il tema è stato di recente affrontato dalla quarta sezione penale della Corte di cassazione che ha stabilito l'importante principio secondo cui anche lo specialista ha un obbligo di indagare "la relativa situazione clinica complessiva" ed è in colpa se omette di avviare il paziente alla cura delle diverse patologie⁷.

3. L'elemento soggettivo nella responsabilità medica

È facile constatare che, nelle trattazioni di carattere generale sui temi della colpa anteriori al 2012, si verifica frequentemente che alla colpa medica non sia dedicata un'autonoma trattazione. Abbiamo già accennato che, fino all'entrata in vigore della legge Balduzzi, la più parte degli argomenti riguardanti la colpa nella responsabilità medica convincevano della tesi che non vi fossero, nell'attività medico-chirurgica, specificità tali da rendere necessario dedicare a questo argomento autonome trattazioni ma solo specificità attinenti alla diversità della materia rispetto ad altre che coinvolgono la responsabilità colposa.

In particolare identici erano (e sono) da ritenere i criteri utilizzabili per l'accertamento e la valutazione sull'esistenza degli elementi costitutivi della colpa (prevedibilità ed evitabilità dell'evento in particolare) e sui criteri da utilizzare

⁶ Per una completa analisi riguardante gli obblighi di garanzia e le distinzioni tra questi obblighi e altri obblighi di protezione può utilmente consultarsi il saggio di I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, Torino, 1999.

⁷ V. sentenza 7 gennaio 2016 n. 1846, Pala, rv. 265581.

per verificare la loro esistenza. Infatti, anche per quanto riguarda la colpa medica, si è da sempre sottolineata la necessità che i criteri di accertamento della prevedibilità siano idonei ad una verifica *ex ante* e non *ex post* (con l'uso del c.d. "senno di poi") come può invece avvenire per l'accertamento del rapporto di causalità. Più complesso è invece il discorso per quanto riguarda l'accertamento dell'evitabilità dell'evento per il quale, in linea di massima, possono utilizzarsi criteri *ex post* a meno che si tratti di valutazioni idonee a rendere incolpevolmente non conoscibile all'agente l'evitabilità dell'evento⁸.

Né un tratto caratteristico dell'attività medica – costituito dalla circostanza che le regole di cautela che il medico deve utilizzare sono, nella loro assoluta prevalenza, di natura generica (a meno di voler ritenere che le violazioni delle linee guida costituiscano casi di colpa specifica) – era tale da rendere necessaria una trattazione autonoma posto che si tratta di una caratteristica comune ad altre attività pericolose (praticamente tutte ad eccezione dell'attività di prevenzione degli infortuni sul lavoro e di quella che si riferisce alla circolazione stradale).

4. L'art. 2236 c.c. e la sua influenza sulla responsabilità penale e civile del medico

L'art. 2236 c.c. disciplina la responsabilità civile del prestatore d'opera e la limita – se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà – alle ipotesi di dolo o colpa grave. Il settore di elezione di questa norma è la responsabilità professionale dei liberi professionisti in genere – e non solo dei medici – per la cui attività interferiscono altri principi e diverse normative⁹.

Non è agevole riferire la norma alla misura oggettiva o a quella soggettiva della colpa; l'implicito riferimento all'agente modello farebbe propendere per la prima ipotesi ma l'esplicito riferimento alla speciale difficoltà dei problemi tecnici da risolvere può richiamare non solo l'ipotesi di problemi ricorrenti, seppur di difficile soluzione, ma altresì l'ipotesi in cui le cognizioni e competenze dell'agente si pongono in una relazione di estraneità con

⁸ Su questi aspetti sia consentito il rinvio a C. BRUSCO, *La colpa penale e civile. La colpa medica dopo la l. 8 marzo 2017, n. 24 (legge Gelli-Bianco)*, Giuffrè, Milano, 2017, 288 ss.

⁹ Per un recente contributo sui criteri di applicazione dell'art. 2236 c.c. all'attività professionale di avvocati e notai v. L. MANCINI, *La colpa nella responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 2015 (v. p. 217 ss.).

le caratteristiche particolari di situazioni ignote o di rara verificaione; e in questo secondo caso (che potremmo definire di ridotta esigibilità) può venire in considerazione la misura soggettiva della colpa.

Misura soggettiva che viene in considerazione anche nei casi, frequenti, in cui la speciale difficoltà va valutata in relazione alle particolari competenze dell'agente; un intervento di cardiocirurgia può avere queste caratteristiche per un medico generico o specializzato in disciplina diversa i quali devono astenersi (diversamente incorrendo in un addebito di imprudenza o di colpa per assunzione) salvo i casi di indifferibile urgenza. Il medesimo intervento per il cardiocirurgo potrebbe invece avere caratteristiche di semplicità¹⁰.

È poi da rilevare che la norma si riferisce, evidentemente (lo si ricava, oltre che dalla collocazione, dall'uso del termine "prestazione"), alla responsabilità contrattuale ma è stata di regola ritenuta applicabile anche alla responsabilità extracontrattuale – malgrado non sia richiamata espressamente dalle norme che disciplinano questa materia¹¹ – anche se l'estensione che ha trovato la responsabilità contrattuale, in particolare in tema di responsabilità medica, ne ha reso, fino ad oggi, marginale l'applicazione. D'ora in poi però questa affermazione dovrà confrontarsi con le modifiche sulla responsabilità degli operatori sanitari operanti nelle strutture sanitarie pubbliche e private che è disciplinata, dalla legge n. 24/2017, come responsabilità extracontrattuale.

È poi da aggiungere che la norma è stata, fino ad oggi, ritenuta applicabile esclusivamente all'imperizia e non anche alla negligenza e all'imprudenza per le quali dunque è sufficiente la colpa ordinaria per affermare la responsabilità del professionista.

Ci si è chiesti in quale rapporto debba collocarsi l'art. 2236 c.c. – nella parte in cui richiede l'esistenza della colpa grave ai fini della responsabilità del prestatore d'opera – con l'art. 1176 c.c. che ritiene invece sufficiente, ai fini dell'adempimento, la diligenza del buon padre di famiglia (la cui violazione non costituisce quindi colpa grave). La risposta è semplice: nell'adempimento delle obbligazioni di cui stiamo parlando la responsabilità sorge per la sola colpa lieve; ma se la prestazione "importa la soluzione di problemi

¹⁰ Su questi temi, anche alla luce della legge n. 24/2017, e sull'influenza che le novità normative potrebbero svolgere sulla natura (di mezzi o di risultato) dell'obbligazione del sanitario si veda il recente studio, già citato, di R. CALVO, *La "decontrattualizzazione" della responsabilità sanitaria (l. 8 marzo 2017, n. 24)* (v. p. 455 ss.).

¹¹ Si vedano M. FRANZONI, *Dalla colpa grave alla responsabilità professionale*, Giappichelli, Torino, 2011, 13 ss., nonché gli autori ivi citati.

tecniche di speciale difficoltà” il grado di colpa richiesto è superiore: occorre la colpa grave.

La norma in esame ha una sua razionalità sia perché ragionevolmente limitata al caso dell'imperizia avendo il legislatore ritenuto di escludere le altre forme di colpa generica non ritenendo questa soluzione giustificata quando ci si trovi in presenza di condotte connotate da approssimazione o avventatezza; sia perché il legislatore ha ricondotto la sua applicazione ai soli casi che possono giustificare l'attenuazione della responsabilità: quelli in cui il professionista sia stato chiamato ad affrontare problemi di “speciale difficoltà”. È ben strano che un trattamento di favore quale quello descritto venga concesso – come in definitiva faceva l'art. 3 della c.d. legge Balduzzi (ma il problema permane anche con la nuova disciplina) – a chi si trova ad affrontare un problema caratterizzato dalla necessità di risolvere problemi di “speciale difficoltà” e non sia stato in grado di farlo (ma, come vedremo, le ss.uu. penali hanno provato a risolvere questo problema).

Sono note le vicende che riguardano l'applicabilità dell'art. 2236 c.c. alla materia penale – che, fino ad una certa epoca, è stata affermata dalla giurisprudenza di legittimità – ma è stata poi definitivamente esclusa in base alla natura eccezionale della norma (non estensibile, quindi, in via analogica) e per l'irrelevanza del grado della colpa (salvo per quanto riguarda la determinazione della pena) nella materia penale¹².

La risposta negativa è stata di recente ribadita dalla giurisprudenza di legittimità nella sentenza relativa al terremoto de L'Aquila¹³. Peraltro la giurisprudenza di legittimità non aveva, in precedenza, escluso totalmente una certa influenza della norma nel giudizio penale ritenendo che l'art. 2236 c.c. esprima un “criterio di razionalità del giudizio” e, pur escludendosi la diretta applicazione nel diritto penale, valga come “regola di esperienza cui il giudice possa attenersi nel valutare l'addebito di imperizia sia quando si versi in una situazione emergenziale, sia quando il caso implichi la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà”¹⁴. In buona sostanza si tratta di una riaffermazione – per la prima volta proposta sotto questa ottica (dell'art. 2236 c.c.) – del principio di esigibilità.

¹² Si veda Cass., sez. 24 giugno 1987 n. 11733, in *Cass. pen.*, 1989, 68.

¹³ Si veda Cass., sez. IV, 19 novembre 2015 n. 12478 (dep. 24 marzo 2016), 101 ss., De Bernardinis, in *Dir. pen. contemp.* del 18 aprile 2016 con nota di A. GALLUCCIO.

¹⁴ V. Cass., sez. IV, 26 aprile 2011 n. 16328, Montalto, in *Riv. it. med. leg.*, 2012, 369, con nota di I. SARDELLA, *La diligenza professionale nella pratica medica*.

5. La posizione di garanzia dei medici operanti in strutture ospedaliere

Si tratta di un tema che si poneva assai frequentemente, anche prima della legge Balduzzi, sia per la natura pubblica della maggior parte delle strutture sanitarie nel nostro paese sia per la frequenza con cui le prestazioni medico sanitarie vengono effettuate in strutture di questo tipo alle quali è connaturata la divisione del lavoro¹⁵.

Nell'ambito di strutture complesse, quali quelle ospedaliere, si pone frequentemente il problema di individuare i titolari della posizione di garanzia che viene normalmente ritenuta spettare non solo ai medici (o, nell'ambito delle rispettive competenze, anche a personale non medico) che hanno in cura il paziente ma anche ai dirigenti in posizione apicale dai quali dipende il funzionamento della struttura quando le carenze organizzative abbiano avuto un'efficienza causale sul verificarsi dell'evento.

Ma v'è un ulteriore aspetto da considerare¹⁶: l'organizzazione della struttura in cui il medico opera può condizionarne la condotta sia sul versante della disponibilità del personale e delle attrezzature che si rendano necessari per poter operare in osservanza delle regole cautelari imposte dalle *leges artis*; sia in relazione alla stessa esigibilità, da parte del medico, di una condotta rispettosa del livello di diligenza richiesto (si pensi al chirurgo sottoposto a turni di lavoro idonei ad incrinare le sue capacità professionali e ad attenuare il suo livello di attenzione; situazione che peraltro può verificarsi anche nel caso di emergenze).

Con riferimento poi alle qualifiche professionali del personale medico e alla ripartizione delle corrispondenti responsabilità il giudice di legittimità ha analiticamente esaminato l'evolversi della normativa sulle attribuzioni del personale medico nelle strutture pubbliche (in particolare le norme contenute nei decreti legislativi 30 dicembre 1992 n. 502 e 19 giugno 1999 n. 229) rilevando come, pur essendo mutata la denominazione delle funzioni con l'introduzione (anche ad opera di altri testi normativi) della dirigenza sanitaria, l'eliminazione della figura del primario (oltre che dell'aiuto e dell'assistente) costituisca soltanto una questione terminologica e che al dirigente in posizione

¹⁵ Sui vari aspetti della divisione del lavoro nelle strutture sanitarie v. A. PALMA, *La divisione del lavoro in ambito sanitario tra principio di affidamento e dovere di controllo*, in *Criminalia*, 2009, 591.

¹⁶ Sul quale si vedano le considerazioni di F. PALAZZO, *Responsabilità medica, "disagio" professionale e riforme penali*, in *Dir. pen. e proc.*, 2009, 1061.

apicale continui a spettare “*la cura di tutti i malati affidati alla compagine da lui diretta, oltre che l’organizzazione generale di tale struttura*”¹⁷.

In particolare, per quanto riguarda la ripartizione dei compiti tra dirigente in posizione apicale e gli altri medici del reparto, la sentenza ricordata ritiene che al dirigente di vertice sia attribuito “*il potere-dovere di fornire direttive generiche e specifiche, nonché di vigilanza e di verifica dell’attività autonoma o delegata dei medici, per così dire, subordinati, con residuale facoltà di avocazione della propria gestione, in tal modo nuovamente diretta, dei singoli pazienti*”. E prosegue, la medesima decisione, ricordando che ai sanitari collaboratori potrà essere attribuita la più parte dei casi clinici ma saranno riservate anche al dirigente apicale (ex primario) “*le situazioni che assumono particolare importanza, o perché trattasi di patologie non frequenti, e che richiedono una particolare conoscenza della professione medica, o perché vi è un grave pericolo per la salute del ricoverato*”. Nella giurisprudenza di merito questa ricostruzione dell’assetto tra le varie figure professionali mediche della struttura è sostanzialmente condivisa¹⁸.

La posizione di garanzia del dirigente in posizione apicale si estende anche ai compiti di natura organizzativa in relazione ai quali la responsabilità può quindi consistere nell’esser venuto meno, il dirigente, agli obblighi concernenti la vigilanza sull’attività del personale sanitario ed ausiliario anche con riferimento alla mancata esecuzione di esami diagnostici consuetudinari¹⁹.

¹⁷ Si veda la sentenza Cass., sez. IV, 29 settembre 2005 n. 47145, Sciortino e altri, in *Cass. pen.*, 2007, 143, con nota di G. IADECOLA, *Le responsabilità medica nell’attività in équipe alla luce della rinnovata disciplina della dirigenza sanitaria ospedaliera*; nota pubblicata anche in *Riv. it. med. leg.*, 2006, 941, con il titolo *Sulle prime riflessioni della Cassazione in ordine alle implicazioni penali della rinnovata disciplina delle figure dirigenziali mediche*. La valutazione sulla natura soltanto terminologica della riforma del 1999 non sembra condivisa da Cass., sez. IV, 2 dicembre 2008 n. 1866, in *Riv. pen.*, 2009, 579, che, pur ritenendo irrilevante nel caso di specie un approfondimento della questione, ritiene che la riforma abbia alterato il sistema di gerarchia preesistente. Questa opinione è stata più di recente condivisa da E. SBORRA, *La posizione di garanzia del medico*, in *Medicina e diritto penale*, a cura di S. Canestrari e altri, cit., 115.

¹⁸ V. App. Caltanissetta 24 giugno 2004, Margani e altri in *Foro it.*, 2006, II, 181. Una diversa ricostruzione dei rapporti tra primario e assistente è invece proposta dalla Cassazione civile (v. sentenza, sez. III, 10 maggio 2001 n. 6502, in *D & G diritto e giustizia*, 2001, n. 24, 36, con nota di M. ROSSETTI, *Rispettare la gerarchia ospedaliera se in astratto l’ordine non è erroneo. Valorizzate le norme dell’atto aziendale di diritto privato*) secondo cui rimangono “*affidati al primario o all’aiuto le scelte terapeutiche*”.

¹⁹ V. Cass., sez. IV, 28 ottobre 2003 n. 4815, Piliego e altri, inedita.

Quanto alla ripartizione delle competenze in senso, per così dire, orizzontale è stato affermato in giurisprudenza che, se è vero che l'instaurazione di una relazione terapeutica crea una posizione di garanzia e un conseguente obbligo di agire a tutela della vita e della salute, tale obbligo non può avere un'estensione illimitata essendo invece razionale “*che ciascuno possa essere chiamato a rispondere solo per le prestazioni che appaiano esigibili sia per la sua sfera di competenza specialistica, sia per il livello di maturazione del suo percorso professionale, sia ancora per il ruolo esercitato all'interno di un'organizzazione*”²⁰.

Rilevanti sono poi le conseguenze di natura civilistica conseguenti all'affermazione di responsabilità intervenuta nel giudizio penale nei confronti del medico del servizio pubblico, e nell'organizzazione di questo inserita, con il trasferimento della responsabilità economica dal singolo alla struttura²¹.

6. La posizione di garanzia del direttore generale e del direttore sanitario

Prima di proseguire oltre è necessario un breve accenno al tema della responsabilità delle figure apicali delle strutture sanitarie per verificare entro quali limiti sia ipotizzabile una loro responsabilità²². Il direttore generale dell'azienda ospedaliera è titolare dei poteri di gestione e controllo sul funzionamento della struttura. Già con riferimento ai poteri incombenti sul direttore generale dell'allora usl, era stato affermato che da questa posizione derivava un generalizzato obbligo di impedire, ove abbia notizia del compimento di attività illecite, la commissione di reati essendo egli costituito garante della complessiva correttezza dell'azione amministrativa riferibile all'ente²³;

²⁰ V. la già citata Cass., sez. IV, 2 dicembre 2008 n. 1866, che ha esaminato il caso del contenuto degli obblighi di garanzia all'interno di una struttura sanitaria carceraria.

²¹ Si veda Cass., sez. IV, 23 maggio 2014 n. 9814, P.C., rv. 262451.

²² Il tema è affrontato espressamente, con riferimento a quanto previsto dalla legge n. 24/2017, da M. HAZAN, F. GELLI, S. TAURINI e D. ZORZIT, *La nuova responsabilità civile in sanità*, in F. GELLI, M. HAZAN e D. ZORZIT (a cura di), *La nuova responsabilità sanitaria e la sua assicurazione*, cit., 201 (v. p. 218 ss.), e da F. GIGLIONI, *Manuale di diritto sanitario*, ed. Nel diritto, Molfetta, 2018 (v. p. 126 ss.).

²³ Questa affermazione proviene dalle ss.uu. della Corte di cassazione (v. sentenza 19 giugno 1996 n. 16, Di Francesco, in *Cass. pen.*, 1997, 360). Per riferimenti, sulle competenze e sugli obblighi del direttore sanitario anche in relazione alla prevenzione degli infortuni sul lavoro, v. Cass., sez. IV, 16 dicembre 2004 n. 7663, Giordano, già citata; sez. III, 12 maggio 1998 n. 7570, Stuppià, rv. 211336; Cass., sez. IV, 8 novembre 2013 n. 7597, Stuppià, rv. 259124.

compreso, in particolare, l'obbligo di evitare il propagarsi di infezioni all'interno della struttura da lui diretta²⁴.

Per quanto riguarda le attribuzioni del direttore sanitario è stato chiarito che a questa figura “*competono poteri-doveri di vigilanza e organizzazione tecnico-sanitaria, ed in tale contesto egli non può non farsi carico (in termini propositivi, sollecitatori e concretamente attuativi) della problematica afferente, tra l'altro, alla tutela della salute dei lavoratori svolgenti attività nei luoghi di lavoro della struttura aziendale*”²⁵. Come è agevole verificare – pur riguardando la vicenda presa in esame dalla cassazione la tutela della salute dei lavoratori – le affermazioni contenute nella sentenza hanno una portata più ampia e consentono di attribuire al direttore sanitario compiti riferibili anche alla tutela dei pazienti nell'esercizio dei poteri di vigilanza e di organizzazione tecnico sanitaria della struttura.

Questa lettura delle attribuzioni del direttore sanitario è confermata da altra sentenza del giudice di legittimità che ha confermato l'affermazione di responsabilità del direttore sanitario, per omicidio colposo, in un caso in cui un paziente affetto da schizofrenia era caduto da una finestra e il direttore sanitario, cui era noto il peggioramento delle condizioni di salute del paziente, non aveva adottato alcuna iniziativa per evitare eventi dannosi di quel tipo²⁶.

In altro caso si è affermato che della morte di un bambino nato prematuro, cagionata dal surriscaldamento dell'incubatrice riconducibile ad un'inidonea o insufficiente manutenzione, dovevano rispondere sia il direttore generale che il direttore sanitario – per aver deliberato e consentito il mutamento del sistema di manutenzione con uno di minor affidabilità – e il dirigente dell'unità operativa del reparto pediatrico per aver tollerato l'uso dell'incubatrice malgrado l'inidoneo sistema di manutenzione contrastante altresì con le modalità previste dalla casa costruttrice²⁷.

²⁴ Per l'esame di questa ipotesi (nel caso di specie peraltro la responsabilità del direttore generale è stata esclusa perché non era stata accertata l'evitabilità dell'evento) v. Cass., sez. IV, 10 febbraio 2016 n. 7783, Montaguti, rv. 266356.

²⁵ Si veda Cass., sez. IV, 16 dicembre 2004 n. 7663, Giordano, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 2005, 546.

²⁶ La vicenda è oggetto della sentenza 22 novembre 2011 n. 4391, Di Lella, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 1104, con nota di C. CUPELLI, *La responsabilità colposa dello psichiatra tra ingovernabilità del rischio e misura soggettiva*, e in *Cass. pen.*, 2012, 2069, con nota di M.G. FERRARO, *La rilevanza dell'art. 2236 c.c. ai fini della configurabilità della colpa professionale del medico*.

²⁷ La vicenda è esaminata da Cass., sez. IV penale, 5 dicembre 2007, Spinosa e altri, in *Foro it.*, 2008, II, 517.

Per quanto riguarda invece, in particolare, la gestione dei rifiuti prodotti dalla struttura sanitaria è stato escluso che dell'abbandono incontrollato dei rifiuti possa essere chiamato a rispondere il direttore sanitario (preposto alla struttura ai soli fini igienico sanitari) dovendo invece rispondere per tali fatti il direttore amministrativo (figura per la quale non si rinvencono decisioni che ne abbiano individuato ambiti di responsabilità) e il direttore generale²⁸. È inoltre da ricordare che il rapporto tra l'azienda sanitaria e le figure ricordate è stato più volte qualificato, dalla giurisprudenza civile di legittimità, di natura privatistica²⁹.

7. Le attività svolte in *équipe*

Il tema del lavoro in *équipe* non riguarda solo l'attività medica e si inserisce nella più vasta problematica della responsabilità, non solo penale, conseguente alle condotte tenute all'interno di organizzazioni complesse o comunque in forma non individuale³⁰. È evidente che quando l'attività viene svolta con queste modalità i problemi si pongono più frequentemente sotto il profilo dell'elemento soggettivo del reato³¹; in particolare, nell'attività medico

²⁸ Si veda Cass., sez. III, 14 marzo 2007 n. 26481, Manelli, in *Ambiente*, 2007, 901, con nota di M. MAZZOLENI, *Abbandono di rifiuti e responsabilità del direttore sanitario*. In parte diverso è l'orientamento espresso da Cass., sez. III, 25 ottobre 2000 n. 3408, Leoni, in *C.E.D. Cass.*, n. 217997, che ha ritenuto responsabili sia il direttore sanitario che il direttore generale per il riempimento senza autorizzazione delle bombole di ossigeno presso la struttura ospedaliera, e 21 settembre 1994 n. 11660, Nolli (in *Mass. Cass. pen.*, 1995, fasc. 5, 39) con riferimento alla competenza a richiedere le autorizzazioni per lo smaltimento dei rifiuti.

²⁹ V. Cass., SS.UU., 3 novembre 2005, n. 21286, in *Foro it.*, 2006, I, 2914, con riferimento alle posizioni del direttore generale, del direttore sanitario e del direttore amministrativo. Hanno parimenti natura privatistica gli atti di macro organizzazione del direttore generale afferenti ad una struttura complessa (v. Cass., sez. un. civ., 4 luglio 2014 n. 15304, rv. 631589).

³⁰ In generale sulle attività medico-chirurgiche svolte in *équipe* si vedano gli scritti di L. GIZZI, *La responsabilità medica in équipe*, in *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d'impresa (un dialogo con la giurisprudenza)*, a cura di R. BARTOLI, Firenze, 2010, 31; A.R. DI LANDRO, *Vecchie e nuove linee ricostruttive in tema di responsabilità penale nel lavoro medico d'équipe*, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 2005, 225, il quale opportunamente sottolinea le differenze tra l'*équipe* chirurgica e l'*équipe* medica del reparto ospedaliero le cui attività possono peraltro interferire tra di loro.

³¹ Per un'ampia ricostruzione dei vari problemi che si pongono sul tema della colpa, nelle attività svolte in *équipe*, v. ancora A.R. DI LANDRO, *Vecchie e nuove linee ricostruttive*, cit., 229 ss.

chirurgica svolta in *équipe*, i casi più frequenti che si pongono all'attenzione dei giudici riguardano le ipotesi nelle quali più soggetti (in particolare medici) intervengono contemporaneamente o in tempi successivi per curare la medesima patologia, la compartecipazione di medici aventi diverse specializzazioni, l'intervento di medici chiamati per consulto³².

È opportuno premettere su questo tema che, sotto il profilo soggettivo, nello svolgimento di attività svolte in cooperazione tra più medici, il principio che governa l'attività è quello di affidamento nel senso che il medico deve poter fare affidamento sul corretto svolgimento della loro opera da parte degli altri partecipi all'attività in esame. Questo principio è però soggetto ad alcuni limiti: uno è di natura organizzativa e riguarda il capo dell'*équipe* che, quando esista, ha un obbligo di controllo dell'attività dei suoi collaboratori³³. Il secondo riguarda anche la causalità perché si riferisce all'esistenza e ai limiti della posizione di garanzia dei singoli medici che fanno parte dell'*équipe*, ed in particolare di quelli con diverse specializzazioni, e al rapporto tra medico e personale infermieristico sul quale si è affermato che il principio di affidamento non va applicato nell'ambito di questi rapporti; e si è valutata criticamente questa soluzione quanto meno nei casi in cui a questo personale vengano delegati compiti di facile esecuzione (per es. la conta dei ferri o delle garze utilizzati nel corso dell'intervento chirurgico)³⁴.

Non è facile individuare, in questa materia, il confine tra l'elemento soggettivo, la colpa, e l'elemento oggettivo costituito dall'esistenza di una posi-

³² Si veda, per un caso di responsabilità coinvolgenti due medici con diversa specializzazione (chirurgo e anestesista nel caso di lesioni conseguenti all'erroneo posizionamento sul letto operatorio), Cass., sez. IV, 2 aprile 2010 n. 19637, in *Cass. pen.*, 2011, 3855, con nota di A. MASSARO, *Principio di affidamento e "obbligo di vigilanza" sull'operato altrui: riflessioni in materia di attività medico-chirurgica in équipe*. Il caso del medico chiamato a consulto è esaminato da Cass., sez. IV, 18 dicembre 2009 n. 3365, Leone (in *Cass. pen.*, 2011, 2586, con nota di A. PANETTA, *Sulla responsabilità del medico chiamato per consulto specialistico*) che ha affermato che i medici chiamati per consulto hanno gli stessi obblighi professionali dei medici che hanno in carico il paziente.

³³ V. in questo senso, L. GIZZI (*Orientamenti giurisprudenziali in tema di responsabilità medica in équipe*, in *Dir. pen. e proc.*, 2006, 753) che peraltro precisa che in questa situazione si ha soltanto un'attenuazione del principio di affidamento. Nella giurisprudenza civile di legittimità si veda, sulla responsabilità del "primario", Cass., sez. III, 29 novembre 2010 n. 24144, in *Danno e resp.*, 2011, 1214, con nota di R. DE MATTEIS, *La responsabilità del primario tra passato e futuro*.

³⁴ In merito a queste valutazioni critiche e per l'indicazione di casi specifici che possono presentarsi di convergenza tra la condotta di vari specialisti ed in particolare sui rapporti tra chirurgo e anestesista si vedano i casi illustrati da L. GIZZI, *La responsabilità medica di équipe*, cit., 43 ss.

zione di garanzia o comunque di un obbligo di protezione dei beni la cui tutela è affidata al medico. È però indispensabile farlo: prima ancora di verificare se la condotta, che si assume colposa, abbia cagionato l'evento dannoso occorre infatti accertare se l'obbligo di protezione, o di impedire l'evento, gravasse sull'agente e ciò non può desumersi dalla sola circostanza che il medico fosse un componente dell'*équipe*. Per es. nel caso dello specializzando che partecipi, soltanto come spettatore, ad un intervento chirurgico che si concluda con la morte (o con un danno alla salute) del paziente neppure è ipotizzabile una sua responsabilità perché egli non riveste una posizione di garanzia (o comunque non gravano su di lui obblighi di protezione). E lo stesso deve dirsi in relazione alla posizione dello specialista le cui competenze non siano interessate da eventuali comportamenti colposi di altri medici salvo che si tratti di condotte riconoscibili come adottate in violazione delle regole dell'arte medica in base alle conoscenze da lui esigibili.

È ancora del tutto evidente che questo tipo di problemi si pone in particolare nella causalità omissiva: in quella commissiva chi ha materialmente cagionato il danno (per es. il chirurgo che abbia eseguito l'intervento chirurgico in modo imperito tagliando inavvertitamente un vaso sanguigno e cagionando la morte del paziente) ne risponderà in presenza di tutti gli elementi della fattispecie.

In relazione alla condotta dei medici titolari della posizione di garanzia si è precisato invece che ogni sanitario, anche non specialista, non può esimersi dal conoscere e valutare l'attività svolta, anche non contestualmente, dagli altri componenti dell'*équipe*, sia pure specialisti, se del caso ponendo rimedio ad errori evidenti in base alle comuni conoscenze scientifiche del professionista medio³⁵. Si tratta di principi più volte affermati dalla giurisprudenza di legittimità che ha peraltro precisato come l'accertamento del rapporto di causalità, nel caso in cui più sanitari concorrano nel medesimo trattamento, vada compiuto con riferimento alla condotta e al ruolo di cia-

³⁵ Si veda Cass., sez. IV, 2 marzo 2004 n. 24036, Sarteanesi, in *Giust. pen.*, 2005, II, 322. Analoghi principi risultano espressi da Cass., sez. IV, 12 luglio 2006 n. 33619, Iaquina, pubblicata in *Riv. it. med. leg.*, 2007, 188 nonché in *D & G diritto e giustizia*, 2006, n. 43, 76, con nota critica di C. NORDIO, *Stretta pericolosa sull'èquipe medica. Se il professionista è esposto al rischio di responsabilità oggettiva*, e in *Foro it.*, 2007, II, 308, con osservazioni di A. MULÈ. Nello stesso senso, più di recente: Cass., sez. IV, 18 ottobre 2016 n. 53315, Paita, rv. 269678, con riferimento alla ritenuta responsabilità, per omicidio colposo (oltre che del ginecologo), delle ostetriche che avevano omissso di segnalare il peggioramento del tracciato cardiocografico; sez. IV, 23 ottobre 2014 n. 1832 (dep. 2015), Ventre, rv. 261772, con riferimento all'obbligo del chirurgo di controllare le scelte dell'anestesista.

scuno di essi³⁶. Si è peraltro di recente precisato che questo principio non opera in relazione alle fasi dell'intervento in cui i ruoli e i compiti di ciascun operatore sono nettamente distinti per cui può rispondere dell'errore solo chi, in questi momenti, ha la direzione dell'intervento³⁷.

Esaminati dal versante oggettivo del rapporto di causalità questi principi valgono a significare che è normalmente ipotizzabile una posizione di garanzia nei partecipi dell'*équipe*, indipendentemente dalla loro specializzazione, e questa posizione non viene meno per l'esistenza di rapporti gerarchici tra i medici delle varie fasce dirigenziali.

È di tutta evidenza come questo aspetto (quello gerarchico) costituisca il tema più delicato perché si richiede che il medico in posizione gerarchicamente sovraordinata eserciti una funzione di coordinamento e controllo dell'attività degli altri medici sul cui corretto svolgimento dei compiti loro affidati non dovrà fare completo affidamento se non nei limiti delle specifiche competenze di ciascuno e sempre che non siano da lui riconoscibili violazioni delle regole dell'arte medica³⁸. Anzi, in merito alla posizione del capo dell'*équipe* operatoria, si è affermato che questi è titolare di un'ampia posizione di garanzia che si estende all'assistenza post operatoria nella quale ha l'obbligo di controllare e seguire direttamente, anche per mezzo di altro medico, il decorso della situazione del paziente³⁹.

Per quanto riguarda invece il medico in posizione subordinata, essendo anch'egli titolare di una posizione di garanzia, occorre – per non essere ritenuto responsabile degli eventuali eventi dannosi – quanto meno che manife-

³⁶In termini v. Cass., sez. IV, 8 luglio 2014 n. 7346 (dep. 2015), Sozzi, in *Riv. it. med. leg.*, 2015, 636, con nota di L. MALDONATO, *Lesioni personali colpose, attività chirurgica d'équipe*, colpa. Si vedano inoltre, su questi temi, Cass., sez. IV, 18 giugno 2013 n. 43988, Bove, rv. 257699; 24 gennaio 2005 n. 18548, Miranda e altro, in *C.E.D. Cass.*, n. 231535; Cass., sez. IV, 1° ottobre 1999, Altieri e altri, in *Dir. pen. e processo*, 2001, 469, con commento di A. VALLINI, *Cooperazione e concause in ipotesi di trattamento sanitario "diacronicamente purisoggettivo"*. Nella giurisprudenza di merito v. Pret. Vibo Valentia, sez. dist. di Tropea, 15 marzo 1999, Garruzzo e altri, in *Cass. pen.*, 1999, 3264 (in un caso in cui è stata ritenuta l'imprevedibilità della condotta di uno dei chirurghi) e Pret. Bologna 31 maggio 1996, Martinelli e altri, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 1043, con nota di M. MANTOVANI, *Alcune puntualizzazioni sul principio di affidamento*.

³⁷In questo senso v. Cass., sez. IV, 20 aprile 2017 n. 27314, Puglisi, rv. 270189 (annotata da S. TUNESI in *Riv. it. med. leg.*, 2017, 1227).

³⁸In questo senso, da ultimo, Cass., sez. IV, 5 maggio 2015, Sorrentino, rv. 264366.

³⁹Si veda Cass., sez. IV, 1° dicembre 2004 n. 9739, Dilonardo, rv. 230820, in *Cass. pen.*, 2006, 2154, con nota di A. ROIATI, *L'accertamento del rapporto di causalità ed il ruolo della colpa come fatto nella responsabilità professionale medica*.

sti il suo dissenso con le scelte terapeutiche del capo *équipe* adottate in violazione delle regole dell'arte medica con tutti i problemi di natura probatoria che si pongono per provare o documentare il dissenso manifestato. E comunque che il rapporto di gerarchia non valga ad escludere la colpa del medico in posizione di subordinazione – quando le direttive si pongano in contrasto con le regole imposte dall'arte medica – è principio comunemente affermato nella giurisprudenza di merito e di legittimità⁴⁰; mentre in dottrina sono state espresse posizioni critiche nei confronti di questo orientamento ritenendosi incompatibile con l'organizzazione sanitaria un assetto dialettico tra i medici posizione non equiordinata⁴¹.

Naturalmente – e qui il problema torna ad essere esaminato sul versante della colpa – gli errori altrui dovranno essere riconoscibili secondo le conoscenze (non specialistiche se l'agente non è specialista) che l'agente modello individuale deve possedere.

Va anche ricordato che il caso dello scioglimento anticipato dell'*équipe* è stato esaminato dalla giurisprudenza di legittimità che, pur ribadendo che “*l'intera équipe chirurgica è tenuta ad osservare gli obblighi derivanti dalla convergenza di tutte le attività verso il fine comune ed unico*”, ha precisato che l'anticipato scioglimento dell'*équipe* per “*cause giustificate o dalla semplicità delle residue attività da compiere o dalla impellente necessità di uno dei componenti dell'equipe di prestare la propria opera professionale per la cura indilazionabile di altro o altri pazienti*” può esonerare da responsabilità nel caso di condotta colposa di altro medico (nel caso di specie era stata lasciata una garza nell'addome del paziente sottoposto a intervento chirurgico dopo che uno dei medici si era allontanato

⁴⁰ In questo senso v. Cass., sez. IV, 17 novembre 1999 n. 2906, Zanda, in *Cass. pen.*, 2001, 154, con nota di M. RIVERDITI, *Responsabilità dell'assistente medico per gli errori terapeutici del primario: la mancata manifestazione del dissenso dà (sempre) luogo a un'ipotesi di responsabilità per “mancato impedimento dell'evento”?* Analoghi principi sono stati affermati, più di recente, da Cass., sez. III, 29 settembre 2015 n. 43828, Cavone, in *Cass. pen.*, 2016, 2882, con osservazioni di B. ROSSI; la medesima sentenza precisa che non è richiesta una forma particolare per la manifestazione del dissenso.

I rapporti tra primario e aiuto e il problema dello svolgimento di fatto delle funzioni di primario sono esaminati da Cass., sez. IV, 7 giugno 2000, Perrino, in *Giust. pen.*, 2001, II, 455; 25 settembre 2001 n. 1586, Ambrosio, in *D & G diritto e giustizia*, 2002, n. 7, 22. Nella giurisprudenza di merito v., nel medesimo senso, App. Caltanissetta 15 gennaio 2003, Selvaggio e altri, in *Foro it.*, 2005, II, 621, con osservazioni di A. DI LANDRO.

⁴¹ Si veda la rassegna contenuta nello scritto di A.R. DI LANDRO, *Vecchie e nuove linee*, cit. spec., 231 ss.; un orientamento parzialmente diverso si trova anche nella giurisprudenza civile di legittimità: v. la già citata Cass. civ., sez. III, 10 maggio 2001 n. 6502.

prima della sutura della ferita)⁴². Il problema è stato, dal giudice di legittimità, esaminato dal punto di vista soggettivo della colpa; ma, a monte, può affermarsi, dal punto di vista oggettivo, che lo scioglimento anticipato dell'*équipe* – se giustificato – fa venir meno la posizione di garanzia del medico e quindi la causalità tra la sua condotta (omissiva) e l'evento dannoso.

Non è stata invece ritenuta sufficiente ad esonerare da responsabilità la circostanza che il componente dell'*équipe* “partecipasse” all'intervento (effettuato in modo imperito da altro medico) trattenendosi in un ambiente prossimo alla sala operatoria⁴³.

8. La posizione del medico specializzando

La disciplina della formazione dei medici specialisti è contenuta nel d.lgs. 17 agosto 1999 n. 368 il cui art. 20 comma 1 lett. *e* prevede che l'ottenimento del diploma di medico chirurgo specialista sia subordinato, oltre che ad altre condizioni, alla “*partecipazione personale del medico chirurgo candidato alla specializzazione, alle attività e responsabilità proprie della disciplina*”. E già questa premessa consente di affermare che il medico specializzando non è un mero spettatore esterno, un discendente estraneo alla comunità ospedaliera; egli infatti partecipa alle “attività e responsabilità” che si svolgono nella struttura dove si svolge la sua formazione.

Le concrete modalità di svolgimento della formazione – che può avvenire in un ateneo specializzato o in una azienda ospedaliera o in un istituto accreditato (art. 20 comma 1 lett. *d*) – sono poi disciplinate dagli artt. 34 e ss. del medesimo d.lgs. In particolare l'art. 37 prevede l'iscrizione alle scuole universitarie di specializzazione in medicina e chirurgia con la stipula di un contratto annuale, rinnovabile, di formazione lavoro. Con la sottoscrizione del contratto il medico in formazione specialistica “*si impegna a seguire, con profitto, il programma di formazione svolgendo le attività teoriche e pratiche previste dagli ordinamenti e regolamenti didattici ... Ogni attività formativa e assistenziale dei medici in formazione specialistica si svolge sotto la guida di tutori ...*” (art. 38 comma 1).

⁴² Si veda la sentenza Cass., sez. IV, 6 aprile 2005 n. 22579, Malinconico e altro, in *Guida al diritto*, 2005, n. 29, 84, con commento di G. AMATO, *Solo l'allontanamento “giustificato” può disculpare dagli errori altrui*, e in *Cass. pen.*, 2006, 2834, con nota di C. CANTAGALLI, *Brevi cenni sul dovere secondario di controllo e sul rilievo dello scioglimento anticipato dell'équipe in tema di responsabilità medica*.

⁴³ V. Cass., sez. IV, 14 novembre 2008 n. 47490, Calzini, in *Cass. pen.*, 2010, 215.

Il comma 2 dell'art. 38 prevede poi che sia individuato *“il numero minimo e la tipologia degli interventi pratici che essi devono aver personalmente eseguito per essere ammessi a sostenere la prova finale annuale”*. Infine il comma 3 del medesimo articolo precisa che *“la formazione del medico specialista implica la partecipazione guidata alla totalità delle attività mediche dell'unità operativa ... nonché la graduale assunzione di compiti assistenziali e l'esecuzione di interventi con autonomia vincolata alle direttive ricevute dal tutore ... In nessun caso l'attività del medico in formazione specialistica è sostitutiva del personale di ruolo”*.

È da notare che l'art. 46 comma 3 del medesimo d.lgs. ha espressamente abrogato il d.lgs. 8 agosto 1991 n. 257 il cui art. 4 (diritti e doveri dello specializzando) prevedeva una disciplina in parte sovrapponibile a quella vigente; in particolare per quanto riguarda il numero e la tipologia degli interventi pratici che lo specializzando deve avere personalmente eseguito per essere ammesso alla prova finale annuale.

Quanto alla partecipazione alle attività la nuova normativa ha confermato che questa deve riguardare la totalità delle attività mediche ma ha accentuato il potere-dovere di controllo del tutore aggiungendo al sostantivo “partecipazione” l'aggettivo “guidata”. Inoltre la nuova normativa non menziona più, tra le attività mediche del servizio, “le guardie e l'attività operatoria per le discipline chirurgiche” apparendo, come emerge dal testo normativo più recente in precedenza riportato, ispirata ad una maggiore gradualità (si parla infatti di “graduale assunzione di compiti assistenziali e l'esecuzione di interventi con autonomia vincolata alle direttive ricevute dal tutore”).

Dall'esame di questa disciplina normativa può escludersi sia la tesi che lo specializzando sia un mero esecutore d'ordini del tutore sia quella della sua piena autonomia. L'espressione che meglio fotografa questo rapporto è quella, adottata dalla legge, dell'“autonomia vincolata”: si tratta di un'autonomia che non può essere disconosciuta trattandosi di persone – i medici specializzandi – che hanno conseguito la laurea in medicina e chirurgia e, purtuttavia, essendo in corso la formazione specialistica (soprattutto per quei settori che non formano bagaglio culturale comune del medico non specializzato), l'attività non può che essere caratterizzata da limitati margini di autonomia e svolta sotto le direttive del tutore.

L'autonomia riconosciuta dalla legge, sia pur vincolata, non può dunque che ricondurre allo specializzando le attività da lui compiute; e se lo specializzando non è (o non si ritiene) in grado di compierle deve rifiutare di compierle perché diversamente se ne assume la responsabilità (c.d. colpa “per assunzione” ravvisabile in chi cagiona un evento dannoso essendosi assunto

un compito che non è in grado di svolgere secondo il livello di diligenza richiesto all'agente modello di riferimento). Queste caratteristiche del rapporto impongono che, anche quando lo specializzando svolga attività elementari (per es. scrittura di una ricetta o di una prescrizione scritta sotto dettatura) egli, nei limiti delle sue competenze, sia tenuto a segnalare eventuali errori od omissioni e a rifiutare di avallare terapie che, secondo il livello di perizia e diligenza da lui esigibile, appaiano palesemente incongrue.

Tutto ciò va ovviamente valutato in conformità con la gradualità di assunzione di responsabilità che la ricordata normativa espressamente prevede. È ovvio che diversi saranno gli interventi, anche critici, esigibili dal medico all'inizio della specializzazione rispetto a quelli che si richiedono a chi la formazione la sta facendo da anni e diversi saranno altresì gli interventi esigibili in relazione al grado di specializzazione acquisito e richiesto nelle singole ipotesi. Insomma il tutore deve fornire allo specializzando le sue direttive, deve controllarne le attività pur autonomamente svolte, deve verificare i risultati e consentirgli, quindi, di apprendere quanto la formazione è idonea a fornirgli per il futuro svolgimento in autonomia della professione specializzata verificando la correttezza delle attività svolte dal medico affidatogli (per il quale, dice la legge, svolge la funzione di "tutore").

La quarta sezione penale della Corte di cassazione ha più volte esaminato questi temi in modo conforme ai principi enunciati, sia pure con diversi gradi di approfondimento, e in tutti i casi le decisioni sono state orientate alla condivisione del principio normativo di "autonomia vincolata" come in precedenza delineato. In un caso è stata ritenuta la responsabilità dello specializzando per aver proseguito un intervento operatorio iniziato dal capo équipe (che aveva lasciato la sala operatoria incaricando lo specializzando di concludere l'intervento che aveva avuto esito mortale)⁴⁴.

In un'altra occasione è stato ribadito il principio secondo cui risponde dell'evento colposamente cagionato anche il medico specializzando quando non si sia limitato ad assistere all'intervento ma ne sia stato parte attiva; in questo caso lo specializzando anestesista aveva effettuato con modalità inadeguate l'iniezione epidurale ad una partoriente cagionando un calo pressorio non adeguatamente contrastato tanto da provocare danni irreversibili al feto⁴⁵. È stata poi confermata la penale responsabilità del medico specializ-

⁴⁴ Si veda la sentenza 6 ottobre 1999 n. 2453, Tretti, rv. 215538, in *Cass. pen.*, 2000, 1978, e in *Nuovo dir.*, 2000, 267 con nota di A. CIAURI.

⁴⁵ V. la sentenza 20 gennaio 2004 n. 32901, Marandola, in *Riv. it. med. leg.*, 2006, 195, con nota di C. POMARA e I. RIEZZO, *L'assistente in formazione ancora al vaglio della Suprema Corte: le "specifiche competenze" tra teoria e prassi*.

zando che non aveva adeguatamente informato un'infermiera delle modalità (non usuali) di somministrazione di un farmaco con la conseguente morte del piccolo paziente⁴⁶. E infine è stata confermata la responsabilità del medico specializzando che non aveva preso in considerazione i sintomi di sofferenza cardiaca evidenziati dall'elettrocardiogramma eseguito sul paziente poi deceduto per infarto⁴⁷.

Per converso è stata confermata⁴⁸ l'affermazione della responsabilità del chirurgo che aveva anticipatamente abbandonato la sala operatoria nel corso di un intervento chirurgico la cui esecuzione era stata poi completata in modo imperito da due medici specializzandi (giudicati separatamente) che avevano ommesso di suturare l'arteria epigastrica provocando al paziente lesioni gravissime.

Tutti questi casi, nei quali sono stati applicati i principi in precedenza enunciati – in particolare che lo specializzando si era assunto compiti che non era in grado di svolgere – si sono conclusi con l'affermazione della penale responsabilità (o con l'applicazione della pena) sia dei medici strutturati che degli specializzandi. In un unico caso la Cassazione ha preso atto, ai fini della colpa, della qualità di specializzando del medico che aveva errato nel trattamento ritenendo in buona sostanza non esigibile una condotta equiparabile a quella del medico specializzato⁴⁹.

Sotto il profilo civilistico la giurisprudenza civile di legittimità e quella amministrativa italiane, nonché quella della Corte di giustizia CE, si sono prevalentemente occupate dei temi riguardanti la remunerazione dei medici specializzandi⁵⁰. Risalenti sentenze si sono occupate della natura del rapporto che è stato escluso avesse natura subordinata⁵¹.

⁴⁶ V. Cass. 10 luglio 2008 n. 32424, Sforzini e altro, in *Foro it.*, 2008, II, 477.

⁴⁷ V. Cass., sez. IV, 10 dicembre 2009 n. 6215, Pappadà e altri, in *Riv. it. med. leg.*, 2011, 526, con nota di A. SIMBARI, *Responsabilità professionale medica*.

⁴⁸ Da Cass. 2 aprile 2007 n. 21594, Scipioni, in *Cass. pen.*, 2008, 3283 e in *Riv. it. med. leg.*, 2008, 618.

⁴⁹ Si tratta di Cass., sez. IV, 4 novembre 2014 n. 49707, Incorvaia, in *Riv. it. med. leg.*, 2015, 188, con nota di M. DI LELLO FINUOLI, *Certezza e probabilità nell'accertamento della causalità omissiva. Il richiamo della Corte di Cassazione alla "lesione" della sentenza Franzese*. Va detto che il mancato esame della tematica ricorrente sulla posizione di garanzia dello specializzando è verosimilmente ricollegato alla circostanza che la sentenza di merito è stata annullata senza rinvio per non essere stata provata l'esistenza del rapporto di causalità tra la condotta e l'evento morte del paziente.

⁵⁰ Per un approfondito esame degli sviluppi giurisprudenziali di queste tematiche v. M. MANFRON, *La vicenda dei medici specializzandi*, in *Danno e resp.*, 2018, 121.

⁵¹ Si vedano Cass., sez. lav., 12 giugno 1997 n. 5300, rv. 505158; sez. I, 16 settembre 1996 n. 9789, in *Giust. civ.*, 1996, I, 86.

9. La responsabilità nei trattamenti di natura psichiatrica. Il suicidio del paziente

Il tema della responsabilità nel caso di eventi dannosi provocati da inidonei trattamenti di natura psichiatrica, o da parte dei medici psichiatri, presenta aspetti peculiari ai quali va fatto un breve cenno. Sotto il profilo del nesso di condizionamento è da osservare che questo tema non va ovviamente confuso col tema della causalità psichica che riguarda tutti i casi nei quali un evento sia stato provocato non da una condotta di natura materiale bensì da un'opera di convincimento, persuasione, minaccia, ecc. (per es. la truffa, la violenza privata, l'estorsione) ovvero sia comunque il frutto di una condotta che influisca sulla psiche della persona offesa.

Il tema che dobbiamo affrontare riguarda invece il caso di eventi dannosi cagionati da pazienti psichiatrici a seguito di trattamenti terapeutici incongrui o comunque di condotte poste in essere dal medico psichiatra che hanno avuto efficienza causale sul verificarsi dell'evento. Con l'avvertenza che il mutamento radicale che ha improntato la riforma psichiatrica ad opera della legge 18 marzo 1978 n. 180 – con il passaggio da una logica di tipo custodialista ad una diversa impostazione che fa leva sul diritto del paziente psichiatrico ad essere curato in modo non diverso rispetto alle altre persone malate – influisce maggiormente sull'elemento soggettivo del reato piuttosto che sulla causalità.

Non sono numerosi i precedenti nella giurisprudenza di legittimità che abbiano affrontato i temi della responsabilità del medico psichiatra sia con riferimento alla possibilità di addebitare oggettivamente al medico la condotta autosoppressiva del paziente sia per quanto riguarda analoga possibilità in relazione agli eventi lesivi volontariamente cagionati dal paziente psichiatrico⁵².

Quanto alla prima categoria di eventi (autosoppressivi) quello più noto è il caso Guida cui si riferisce la sentenza Cass., sez. IV, 6 novembre 2003 n. 1442⁵³, che – nel caso di un medico psichiatra che aveva affidato ad un'as-

⁵² In generale, sulla responsabilità del medico psichiatra per le condotte auto ed eteroaggressive del paziente, v. lo studio di G. MONTANARI VERGALLO, P. FRATI, M. GULINO, N.M. DI LUCA, *La responsabilità dello psichiatra per le condotte auto ed eteroaggressive del paziente: tra il non ancora e il non più*, in *Giust. pen.*, 2011, I, 79. Per un'ampia rassegna ragionata dei precedenti – anche di merito e anche con riferimento alla responsabilità per reati diversi da quelli di omicidio e lesioni colpose (per es. artt. 591 e 593 c.p.) – v. G. MARRA e S. PEZZETTO, *La responsabilità dello psichiatra nella giurisprudenza successiva alla l. n. 180 del 1978*, in *Cass. pen.*, 2006, 3429.

⁵³ In *Foro it.*, 2004, II, 565, con osservazioni di G. FIANDACA; in *Dir. pen. e processo*,

sistente volontaria una paziente psichiatrica (che aveva tentato in precedenza il suicidio per ben tre volte) senza informarla di questi precedenti gesti – ha escluso la natura di causa sopravvenuta nella condotta dell'assistente che, non attenendosi al programma iniziale, aveva consentito alla paziente di salire nella sua abitazione nella quale aveva posto in essere il suicidio.

Questa sentenza ha formato oggetto di critiche a mio parere ingiustificate⁵⁴; ciò sia sotto il profilo dell'elemento soggettivo (si può contestare che costituisca grave negligenza non informare l'assistente, che doveva accompagnare la paziente all'esterno della clinica, che la medesima aveva già tentato il suicidio per ben tre volte?) sia sotto il profilo del rapporto di causalità. L'infermiera, infatti, non conoscendo i precedenti della paziente, aveva acconsentito che questa salisse, da sola, presso la sua abitazione dalla quale si era poi defenestrata.

Sotto il profilo causale si è detto che la paziente avrebbe potuto tentare il suicidio in altra occasione. E allora? Il problema è quello di verificare se la condotta del medico abbia causalmente influito sul verificarsi di quell'evento – non di un altro evento ipotetico – ed è ben difficile negare (anche tacendo dell'inidoneità della persona prescelta) che sia stata l'omessa informazione a far convincere l'assistente volontaria a consentire che la paziente salisse nella sua abitazione e che questa condotta abbia consentito che avvenisse l'evento *hic et nunc* verificatosi.

Quanto poi all'affermazione⁵⁵ che i principi affermati nella sentenza si porrebbero in contrasto con quelli che ispirano la legge n. 180/1978 i critici della sentenza Guida non tengono conto che né i giudici di merito né quello di legittimità hanno disconosciuto la legittimità terapeutica della scelta di consentire alla paziente di uscire dalla struttura (e quindi non si sono ispirati ad una logica meramente custodiale) ma hanno solo ribadito che l'accompagnatrice avrebbe dovuto essere informata dell'elevato rischio di suicidio.

Si è dunque condivisibilmente affermato⁵⁶, in relazione a queste critiche,

2004, 1143, con nota di G. IADECOLA, *Responsabilità del direttore di una casa di cura per il suicidio di una paziente affetta da sindrome depressiva*.

⁵⁴ Si vedano i commenti di M. MASPERO, *Una discutibile sentenza della Cassazione sulla responsabilità penale del medico psichiatra*, in *Riv. it. med. leg.*, 2004, 1237, e M. ZANCHETTI, *Fra l'incudine e il martello: la responsabilità penale dello psichiatra per il suicidio del paziente in una recente pronuncia della Cassazione*, in *Cass. pen.*, 2004, 2859.

⁵⁵ Che troviamo anche in G. MARRA e S. PEZZETTO, *La responsabilità dello psichiatra*, cit., 2437 ss.

⁵⁶ Da parte di A. GARGANI, *La congenita indeterminazione degli obblighi di protezione: due casi "esemplari" di responsabilità ex art. 40 comma 2 c.p.*, in *Dir. pen. e proc.*, 2004, 1385.

che “la responsabilità si fonda su un’azione colposa del medico curante, consistente nell’affidamento imprudente e negligente degli interessi da proteggere (vita e integrità fisica della paziente) ad un soggetto inesperto e non idoneo che trova espressione nell’autorizzazione all’uscita dalla casa di cura in stato di diminuita sicurezza. L’addebito è, infatti, costituito non già dall’omessa custodia, bensì dall’incauto affidamento dei beni tutelandi: l’omessa informazione della garante secondaria in ordine alla patologia e allo specifico rischio di suicidio di cui è affetta l’assistita ... si aggiunge alla impreparazione e inadeguatezza della delegata (culpa in eligendo)”.

Ingiustificata è anche da ritenere la critica secondo cui la sentenza costituirebbe un indebito ritorno ai criteri della c.d. teoria dell’aumento del rischio nell’accertamento della causalità. In realtà, al di là di un passaggio della sentenza in cui viene usata un’espressione che potrebbe confermare questa opinione, la lettura della sentenza conferma che i giudici di legittimità hanno ritenuto che quell’evento in concreto avvenuto non si sarebbe verificato – addirittura in termini di certezza – se l’assistente fosse stata informata dei precedenti che riguardavano la paziente.

L’orientamento della sentenza Guida ha trovato conferma in più recenti sentenze della medesima sezione quarta della Corte di cassazione relative: a due ipotesi di suicidio di pazienti in ricovero volontario del quale erano state sottovalutate, dal medico psichiatra e dall’infermiera, le tendenze autosoppressive già manifestate e ad altra ipotesi di mancato controllo di un paziente ricoverato, in regime di T.S.O., che si era impiccato nel bagno dell’ospedale⁵⁷; ad un’ipotesi – nella quale non era stato possibile accertare la volontarietà o meno della caduta – in cui il giudice di legittimità ha ritenuto corretta la valutazione dei giudici di merito secondo i quali l’addebito era comunque riferibile, sia sotto il profilo causale che sotto quello soggettivo, ai soggetti che avevano in cura il paziente di cui era conosciuto il grave deterioramento delle condizioni di salute mentale⁵⁸.

Non contraddicono questo orientamento la decisione che ha confermato l’assoluzione dal delitto di omicidio colposo del medico psichiatra e della psicologa – nel caso di suicidio per impiccagione di un detenuto in struttura

⁵⁷ Sono i casi esaminati da Cass., sez. IV, 14 giugno 2016 n. 33609, Drago, rv. 267446; 27 novembre 2008 n. 48292, Desana e altro, in *Giust. pen.*, 2009, II, 621, e in *Cass. pen.*, 2010, 1462, con nota di P. PIRAS e C. SALE, *Atti auto ed eterolesivi e responsabilità penale dello psichiatra. La posizione di garanzia dello psichiatra nei confronti del paziente*; 12 gennaio 2005 n. 13241, Lattanzi e altro, in *Guida al diritto*, 2005, n. 41, 89, con nota di M. GALDIERI, *In caso di trattamento volontario non può sorgere obbligo di custodia*.

⁵⁸ Si veda la già citata Cass., sez. IV, n. 4391/2011 (dep. 2012), Di Lella.

carceraria – essendo stato escluso che i dati in loro possesso consentissero di ipotizzare un rischio suicidiario concreto ed imminente; e quella che ha annullato senza rinvio la sentenza di condanna per il medesimo reato per il suicidio di una paziente ricoverata in una struttura assistenziale in quanto i responsabili della medesima avevano allertato gli operatori del rischio suicidiario⁵⁹.

10. Comportamenti eteroaggressivi del paziente e responsabilità del medico psichiatra

Preliminare all'esame del problema della possibilità di configurare la responsabilità penale del medico (ed eventualmente del personale infermieristico) nel caso di condotte dolose del paziente che abbiano cagionato la morte o lesioni a terzi estranei al rapporto terapeutico è la soluzione del problema relativo alla possibilità di ipotizzare il “concorso” tra reato colposo e doloso. A questo quesito hanno dato risposta positiva sia la più recente giurisprudenza di legittimità che la prevalente dottrina.

Sotto il profilo relativo al tema del nesso di condizionamento, si osserva che nei casi esaminati è stato ritenuto esistente il rapporto di causalità tra la condotta del medico psichiatra – che aveva immotivatamente ridotto alla metà la posologia di un farmaco neurolettico e poi ne aveva sospeso la somministrazione senza un adeguato periodo di osservazione, in tempi troppo ravvicinati e senza un approfondito esame delle conseguenze della modifica terapeutica – e l'omicidio commesso dal paziente in danno di un operatore di una comunità terapeutica della quale il paziente era ospite⁶⁰.

⁵⁹ Si tratta dei casi esaminati da Cass., sez. IV, 4 febbraio 2016 n. 14766, De Simone, rv. 266831 e 13 dicembre 2016 n. 9390 (dep. 2017), Di Pietro, rv. 269254.

⁶⁰ Si veda la sentenza 14 novembre 2007 n. 10795, Pozzi, in *Foro it.*, 2008, II, 279, pubblicata anche in *Riv. pen.*, 2009, 301, con nota di I. PALMA, *Il concorso di persone nel reato a titoli soggettivi diversi: la cassazione mette davvero un punto fermo?*; in *Riv. it. med. leg.*, 2008, 1419, con nota di A. FIORI e F. BUZZI, *Problemi vecchi e nuovi della professione psichiatrica: riflessioni medico-legali alla luce della sentenza della Cass. pen. n. 10795/2008*; in *Cass. pen.*, 2008, 4622, con nota di M. BARALDO, *Gli obblighi dello psichiatra, una disputa attuale: tra cura del malato e difesa sociale*; in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 440 (s.m.), con nota di F. CINGARI, *Presupposti e limiti della responsabilità penale dello psichiatra per gli atti etero-aggressivi del paziente*, in *Giur. it.*, 2008, 2285, con nota di S. FERRARI, *Sul concorso colposo del medico psichiatra nell'omicidio doloso di un infermo di mente*.

La sentenza di secondo grado, App. Bologna 12 gennaio 2007, è pubblicata in *Cass. pen.*, 2008, 2604, con nota di G. MARRA, *Un caso di responsabilità penale dello psichiatra per l'omicidio commesso dal suo paziente*.

I giudici di legittimità hanno ritenuto in questo caso che la causalità fosse da ritenere attiva, e non omissiva, richiamando anche il più recente orientamento sulla distinzione tra causalità attiva e omissiva ritenendo che il medico avesse introdotto nel quadro clinico del paziente un fattore di rischio poi effettivamente concretizzatosi e hanno confermato la valutazione dei giudici di merito che avevano motivatamente ritenuto accertato, in termini di sostanziale certezza, che la crisi si fosse scatenata a seguito del mutamento incongruo della terapia farmacologia.

La Corte ha affrontato anche un altro aspetto rilevante del problema rispondendo al rilievo sulla possibilità che, se la terapia non fosse mutata, si sarebbero potuti verificare in futuro altri episodi di scompenso ritenendo corretto l'argomentare dei giudici di merito secondo cui lo scompenso che si era in concreto verificato era eziologicamente ricollegabile – in base all'evidenza disponibile ed in particolare agli accertamenti peritali – al mutamento terapeutico; si era manifestato come conseguenza prevista e prevedibile di questo mutamento e non costituiva quindi uno degli episodi statisticamente possibili di inefficacia del farmaco; insomma l'evento *hic et nunc* verificatosi era da ritenere causalmente ricollegabile alla condotta dell'imputato in termini di elevata credibilità razionale e l'ipotesi alternativa formulata costituiva una mera congettura priva di alcuna conferma.

Questo orientamento è stato confermato in una successiva sentenza della quarta sezione che ha ritenuto il concorso colposo di due medici che avevano contribuito a consentire il rilascio del porto d'armi a persona affetta da problemi psichici che poi con l'arma, la cui detenzione aveva legalmente ottenuto, aveva ucciso e ferito alcune persone⁶¹.

In passato la giurisprudenza di legittimità aveva assunto un orientamento diverso (ma il tema era stato affrontato sotto diversi profili) nel caso di omissione di richiesta di T.S.O. da parte del dirigente del servizio di salute mentale nei confronti di un paziente che poi aveva ucciso la madre: v. Cass., sez. IV, 5 maggio 1987, Bondioli, in *Foro it.*, 1988, II, 107 (ivi anche la sentenza di secondo grado App. Perugia 9 novembre 1984 che aveva affermato la responsabilità dell'imputato per omicidio colposo), con note di G. FIANDACA, *Problemi e limiti della responsabilità professionale dello psichiatra*, e di A. MANACORDA, *Responsabilità dello psichiatra per fatto commesso da infermo di mente. Prime riflessioni*.

⁶¹ Si tratta di Cass., sez. IV, 12 novembre 2008 n. 4107, Calabrò e altro, rv. 242830-31, in *Giust. pen.*, 2009, II, 687; in *Cass. pen.*, 2010, 180 e annotata nella medesima rivista da P. PIRAS e C. SALE, *Atti auto ed eterolesivi e responsabilità dello psichiatra*, 2010, 1462.