

DOMENICO VASAPOLLO
LUCA CIMINO

LA RESPONSABILITÀ PROFESSIONALE DELLO PSICHIATRA FRA ESIGENZE DI CURA ED ISTANZE SOCIALI

Linee Guida alla valutazione del danno
biologico di natura psichica (DSM-5)

 GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE

PREFAZIONE

Il volume, curato dai professori Domenico Vasapollo e Luca Cimino, ripropone l'attualità dei problemi riguardanti la salute mentale, soprattutto per quegli aspetti, legati alla condotta degli operatori sociosanitari, che hanno assunto recentemente un rilievo significativo. In tale prospettiva, questo prezioso volume si focalizza su alcuni temi concernenti alienazione, malattia e controllo sociale. Perciò, si impone un richiamo alla legge n. 180/1978 con cui si sono superati i concetti di custodia e di cura per gli "alienati", attraverso la volontarietà del trattamento, limitandone l'obbligatorietà. Questa legge si collega strettamente agli artt. 33 e 34 della legge 833/1978 riguardante l'istituzione del servizio sanitario nazionale in cui si precisa ulteriormente la prassi degli accertamenti e dei trattamenti sanitari, volontari e obbligatori, per la malattia mentale.

Le norme richiamate tendono, senza ombra di dubbio, a rendere il più possibile simile colui che è affetto dalla malattia mentale a colui che soffre per una qualsiasi altra malattia. Perciò, il compito della psichiatria è proprio quello di curare nell'accezione di "prendersi cura di" tenendo presente che l'art. 32 della Costituzione evidenzia che "la Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività".

I numerosi cambiamenti che hanno attraversato le dinamiche trattamentali della malattia psichiatrica si sono inseriti entro contesti in rapida evoluzione e, come è noto, le trasformazioni sociali generano nuove possibilità di vita e di sviluppo, ma anche di rischi di prevaricazione, di sopraffazione, di violenza e travasano nella società non soltanto ricchezze ma anche alienazione per una sorta di ambiguo sortilegio che le condanna ad essere, nel tempo stesso, progresso e barbarie, creazione e distruzione e tutto ciò inevitabilmente si ripercuote sull'attività di coloro che devono occuparsi della persona affetta da disturbo mentale.

In tal senso, basti ricordare che i casi di conflittualità medico-paziente, per quanto concerne la percezione dell'adeguatezza della prestazione medica, possono trarre origine da due caratteristiche del mercato dei servizi sanitari: in particolare, l'informazione che viene fornita, spesso carente, circa la concreta offerta di servizi sanitari e l'asimmetria informativa tra medico e paziente.

In una tale ottica, gli Autori molto opportunamente sottolineano la necessità di ricorrere al piano interpretativo e culturale per tentare di ridimensionare il problema della responsabilità penale dello psichiatra dato che la disciplina di cui si occupa, oltre a richiedere la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà, come è insito nell'attività esercitata dal medico, è chiamata a fronteggiare anche altri aspetti, a volte ingannevoli e oscuri. Pertanto, la responsabilità dello psichiatra dovrebbe essere valutata in rapporto al contesto entro cui si svolge l'atto terapeutico, evidenziando, in tal senso, la necessità di un margine di rischio che sia socialmente accettato. Su questa linea, come precisano gli Autori, si è indirizzata la recente giurisprudenza di legittimità, attraverso sentenze maggiormente garantiste, cercando di liberare gli operatori della salute mentale dai timori e dalle preoccupazioni di carattere giudiziario. Perciò, rigore metodologico, coerenza e qualificazione professionale saranno i punti di forza, anche in rapporto alla legge Gelli-Bianco, che consentiranno al medico legale e allo psichiatra di collaborare, come auspicato dagli Autori, sempre più strettamente per la risoluzione dei casi posti alla loro attenzione.

Di conseguenza, nel cercare di dare pregnanza e significato alle attività di cura e di riabilitazione, nel libro è ben messo in evidenza che il 31 marzo 2015 è entrata in vigore la legge 81/2014 che ha decretato, in Italia, la definitiva e storica chiusura degli ospedali psichiatrici giudiziari (O.P.G.), tracciando un nuovo assetto assistenziale che prevede la messa in funzione di strutture alternative ai vecchi O.P.G., quali le Residenze per l'Esecuzione delle Misure di Sicurezza (REMS), nel tentativo di promuovere un nuovo approccio curativo e riabilitativo.

Nel volume sono pure ampiamente e dettagliatamente descritte le condizioni in cui si trova ad operare lo psichiatra in rapporto non soltanto alla relazione terapeutica e alla psicofarmacologia, ma anche entro contesti legislativi complessi ed interpretazioni giurisprudenziali di norme, non sempre coerenti, che rendono difficile la possibilità di coniugare le funzioni di libertà di cura e quelle di controllo sociale.

L'alterazione degli stati psicologici, infatti, oltre ad orientare la riflessione del sapere psichiatrico, assume uno specifico valore anche in ambito giuridico,

rivelandosi decisiva sia per indurre una dichiarazione non rispondente al volere, sia per sollecitare il perfezionamento di un contratto del quale non si è in grado di apprezzare appieno la reale portata né le conseguenze. È questo il caso del fenomeno suicidario: tale condotta, infatti, assume rilievo anche nel dibattito civilistico quasi esclusivamente, tuttavia, entro gli angusti confini della materia assicurativa allorché l'art. 1927 c.c. consente all'assicuratore di sottrarsi dall'obbligo di indennizzare i beneficiari del contratto di assicurazione sulla vita ove l'evento morte sia dipeso dal suicidio dell'assicurato.

Nell'ambito del trattamento terapeutico, si deve affrontare quindi anche il problema di accertare quale sarà il comportamento futuro di un individuo, preso in carico dallo psichiatra, che successivamente si suicida e per questo comportamento si può chiamare in causa la responsabilità del medico curante. È evidente dunque che l'ambito trattamentale entro cui navigano gli operatori sociosanitari si connota per difficoltà di raggiungimento degli obiettivi, duplicità di ruolo, tensioni emotive, conflittualità e incompatibilità organizzative.

Un'altra circostanza che lo psichiatra e gli operatori sociosanitari possono dover affrontare è quella che si realizza quando viene abbandonata una persona incapace e la sua incapacità può derivare anche da una malattia mentale. Infatti, costituisce abbandono, ai sensi dell'art. 591 c.p., qualsiasi azione o omissione che contrasti con l'obbligo della custodia, della cura, qualora sussista uno stato di potenziale pericolo per l'incolumità della persona incapace o per il fatto che questa possa commettere azioni lesive nei confronti di altri.

Pertanto, il volume diviene un indispensabile sussidio perché offre risposte alle problematiche correlate all'esercizio professionale quali, ad esempio, la redazione della cartella clinica, la certificazione psichiatrica e il segreto professionale. Inoltre, nella seconda parte del volume, gli Autori approfondiscono, con competenza e rigore metodologico, il problema della posizione di garanzia dello psichiatra e tutte le attività che si riscontrano nell'ambito del trattamento e che vanno dalla contenzione fisica alla prescrizione e alla somministrazione degli psicofarmaci. In questo contesto sono significativi i casi pratici presentati relativi alla responsabilità dello psichiatra.

Infine, in una terza parte viene effettuata un'interessante disamina per quanto riguarda la consulenza tecnica d'ufficio nell'accertamento del danno psichico con precisi riferimenti al nesso di causalità e con indicazioni indispensabili relative al percorso per giungere ad una definitiva diagnosi. Il volume si conclude con un'appendice che raccoglie uno schema di valutazione dei principali disturbi psicopatologici di interesse medico legale, che sarà senz'altro di aiuto per gli specialisti che dovranno affrontare queste problematiche.

Il lavoro dei professori Domenico Vasapollo e Luca Cimino, unitamente a quello dei loro Colleghi e Collaboratori, rappresenta un indispensabile compendio per coloro, sempre più numerosi, che avvertono il bisogno di un chiaro orientamento nel loro lavoro essendo alla ricerca di un credibile “sistema segnaletico” che li aiuti ad indirizzare al meglio il loro operato.

In questo importante manuale medici legali e psichiatri, psicologi, psicoterapeuti e operatori sociosanitari troveranno le necessarie indicazioni e gli appropriati percorsi per affrontare, in scienza e coscienza, le problematiche e le difficoltà che l'esercizio della professione psichiatrica impone tra esigenze di cura ed istanze sociali.

AUGUSTO BALLONI

Già professore ordinario di criminologia all'Università di Bologna,
presidente della Società Italiana Vittimologia (S.I.V.)

Termine estratto capitolo

Acquista
qui

Sezione non inclusa

PRESENTAZIONE

La storia della responsabilità medica appare complessa, sfumata e ricca di insegnamenti; in essa hanno rilievo profili di diritto penale e di diritto civile.

Le norme dell'una e dell'altra forma di responsabilità, nel corso dei decenni, hanno più volte registrato interconnessioni reciproche con il maturare di orientamenti pretori evolutisi con il mutare delle esigenze sociali e delle spinte verso l'effettività della tutela giurisdizionale anche nei confronti del professionista in genere, e del medico in particolare.

Così ad una più antica giurisprudenza di legittimità secondo cui la responsabilità penale del medico poteva configurarsi solo nei casi di colpa grave, e cioè di macroscopica violazione delle più elementari regole dell'arte (affermandosi in taluni arresti che la malattia può manifestarsi talvolta in modo non chiaro, con sintomi equivoci che possono determinare un errore di apprezzamento, e che sovente non esistono criteri diagnostici e di cura sicuri), e che aveva dato origine ad un orientamento indulgente finendo per coprire anche casi di grave leggerezza, è seguita una nuova visione del rapporto sanitario-paziente e, a partire dagli anni ottanta dello scorso secolo, si è affermata e consolidata una giurisprudenza radicalmente contrapposta che ha imposto di valutare la colpa professionale sempre e comunque sulla base delle regole generali in tema di colpa contenute nell'art. 43 c.p. (relegando l'operatività dell'art. 2236 c.c. ai soli profili di responsabilità civile).

Espunto l'art. 2236 c.c. dal novero delle norme applicabili nell'ordinamento penale, esso vi è poi rientrato per il criterio di razionalità del giudizio che esprime. La Suprema Corte ha così affermato (sez. IV, n. 39592 del 2007) che tale norma civilistica può trovare considerazione anche in tema di colpa professionale del medico, quando il caso specifico sottoposto al suo esame impone la soluzione di problemi di specifica difficoltà, non per effetto di una sua diretta applicazione nel campo penale, ma come regola di esperienza cui il giudice può attenersi nel valutare l'addebito di imperizia sia quando si versa in una situazione emergenziale, sia quando il caso implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà. Questa rivisitazione della normativa civilistica

appare importante, non solo perché recupera le ragioni profonde che stanno alla base del tradizionale criterio normativo di attenuazione dell'imputazione soggettiva, ma anche perché, in un suo breve passaggio, la sentenza pone in luce i contesti che per la loro difficoltà possono giustificare una valutazione benevola del comportamento del sanitario: da un lato le contingenze in cui si sia in presenza di difficoltà o novità tecnico-scientifiche; e dall'altro (aspetto mai prima enucleato esplicitamente) le situazioni nelle quali il medico si trovi ad operare in emergenza e quindi in quella temperie intossicata dall'impellenza che rende quasi sempre difficili anche le cose facili.

Si è così evidenziato, sempre nel solco dell'evoluzione del tema in esame, come una attenta e prudente analisi della realtà di ciascun caso possa consentire al Giudice di cogliere le contingenze nelle quali vi è una particolare difficoltà della diagnosi, sovente accresciuta dall'urgenza, e di distinguere tale situazione da quelle in cui, invece, il medico è malaccorto, non si adopera per fronteggiare adeguatamente l'urgenza o tiene comportamenti semplicemente omissivi, tanto più quando la sua specializzazione gli imponga di agire tempestivamente proprio in emergenza.

In breve, quindi, la colpa del terapeuta, ed in genere dell'esercente una professione di elevata qualificazione, deve essere parametrata alla difficoltà tecnico-scientifica dell'intervento richiestogli ed al contesto in cui esso si è svolto: tale principio appare particolarmente rilevante in contesti, quale quello psichiatrico, nel quale esiste una ineliminabile misura di rischio consentito e in cui la linea di confine tra il lecito e l'illecito è spesso incerta, sicché la valutazione della colpa non può prescindere dalla considerazione di tale contingenza. La psichiatria, infatti, si occupa di patologie che non di rado sono difficilmente del tutto controllabili e se l'abbandono di deprecate pratiche di isolamento e segregazione appare senz'altro essere stata una necessità doverosa nell'ottica di un processo di cura e di protezione del malato psichiatrico, attraverso l'impiego di terapie rispettose della sua dignità ed autodeterminazione, ciò non di meno non è possibile eliminare completamente il rischio di condotte inconsulte, rischio che, in quanto insuperabile, è pertanto accettato dalla scienza medica e dalla società: esso è dunque "consentito". Di tale situazione occorre consapevolmente prendere atto nel valutare la colpa in ambito psichiatrico: l'esistenza di una posizione di garanzia non basta di certo, da sola, a fondare l'imputazione, dovendosi esperire il giudizio di rimprovero personale che concretizza la colpevolezza (in ambito penale), tenendo adeguatamente conto dei margini d'incertezza connessi all'individuazione dell'area di rischio socialmente accettato. Gli spunti di riflessione di cui si è dato conto si

*collocano prevalentemente sul versante soggettivo della colpa, in cui, è bene sottolineare, un certo orientamento giurisprudenziale, invero attualmente predominante, tenta di valorizzare, sul piano del rimprovero personale, le categorie di rischio e le contingenze che rendono ardua la perfetta osservanza delle *leges artis*.*

Un altro aspetto meritevole di rilievo, anche per la frequenza di tale addebito, riguarda la responsabilità per omessa vigilanza di una struttura sanitaria nei confronti di persona ospite di un reparto psichiatrico non interdetta né sottoposta ad intervento sanitario obbligatorio, rispetto alla quale la giurisprudenza ha in più di una occasione ricondotto il rapporto nell'ambito contrattuale, ed in particolare di quel contratto atipico di assistenza sanitaria che si sostanzia di una serie complessa di prestazioni che la struttura eroga in favore del paziente, sia di natura medica che lato sensu di ospitalità alberghiera, che obbligazioni di assistenza e protezione, obbligazioni tutte destinate a personalizzarsi in relazione alla patologia del soggetto. Così ricostruito il rapporto (essendo oggi confermata la natura contrattuale della responsabilità della struttura sanitaria dalla Riforma Gelli Bianco), si è fatto discendere, quanto alla ripartizione dell'onere probatorio, che il paziente/danneggiato debba abitualmente provare solo l'avvenuto inserimento nella struttura e che il danno si sia verificato durante il tempo in cui egli si trovi inserito nella struttura (sottoposto alle cure o alla vigilanza del personale della struttura), mentre spetta alla controparte dimostrare di avere adempiuto la propria prestazione con la diligenza idonea ad impedire il fatto. A tale riguardo, in relazione in particolare ai pazienti con problemi psichiatrici, la Suprema Corte ha più volte affermato che la configurabilità di un dovere di sorveglianza a carico del personale sanitario addetto al reparto e della conseguente responsabilità risarcitoria per i danni provocati dal ricoverato, presupponga (soltanto) la prova della incapacità di intendere e di volere del soggetto (Cass. n. 2483 del 1997; Cass. n. 12965 del 2005; Cass. n. 22818 del 2010).

Con riguardo ancora ai profili probatori, se come noto, nei casi complessi, l'apporto scientifico è necessario e comunque utile, il discorso si complica quando, come, in particolare, nel caso della responsabilità medico-psichiatrica, si sia in presenza di diverse teorie esplicative, talora antagoniste, e vi sia disparità di opinioni tra gli esperti. Senza dubbio, non è possibile ritenere che l'utilizzazione di una legge scientifica imponga che essa abbia riconoscimento unanime: infatti, un consenso davvero generale nell'ambito della comunità scientifica si registra poco frequentemente. Per questo motivo le Sezioni Unite della Suprema Corte hanno avuto modo di affermare che le acquisizioni

scientifiche cui è possibile attingere nel giudizio penale sono quelle “più generalmente accolte, più condivise”, non potendosi pretendere l’unanimità alla luce della ormai diffusa consapevolezza della relatività e mutabilità del sapere scientifico (Sez. Un. 25 gennaio 2005, Rv. 230317). Tale situazione rende chiaro che il giudice non può certamente assumere un ruolo passivo di fronte allo scenario del sapere scientifico, ma deve svolgere un penetrante ruolo critico, divenendo (come è stato suggestivamente affermato) “custode del metodo scientifico” (c.d. “gatekeeping role”). Ed ecco allora che in un’area particolarmente critica quale quella inerente la responsabilità professionale dello psichiatra, che spesso viene chiamato a rispondere del comportamento suicidario e dall’agito violento verso terzi di un paziente in trattamento psichiatrico, in relazione alla particolare difficoltà di tale tipo di accertamento, è necessario che l’attendibilità del perito/consulente chiamato ad esprimersi su tali complesse questioni sia valutata proprio in riferimento al rigore della metodologia medico-legale e psichiatrico-forense impiegata — che dovrà fondarsi sull’applicazione delle buone pratiche cliniche assistenziali, declinate in ambito forense, riconosciute e condivise dalla comunità scientifica più accreditata — e alla correttezza espressiva ed alla coerenza logica delle argomentazioni esplicative, presupposti questi, necessari ed irrinunciabili, per valutare correttamente non solo eventuali profili di colpa, ma soprattutto l’esistenza di un nesso causale fra condotta censurabile dello psichiatra ed illecito/evento di danno a lui imputabile.

Ed è proprio in quest’ottica che la lettura del ponderoso e approfondito lavoro del prof. Vasapollo e del prof. Cimino, unico nel suo genere, è stata quindi sorprendente da un lato e stimolante dall’altro e sono certo che saprà attivare anche nei lettori queste mie stesse emozioni. Credo infatti che, se la lettura della loro enorme “fatica” porterà altri lettori, come me, ad interrogarsi e ad approfondire questi specifici temi che, talora, si conoscono solo marginalmente, allora il prof. Vasapollo ed il prof. Cimino potranno essere soddisfatti, anche perché hanno saputo mantenere rigore ed equilibrio nella loro ricerca e nei molteplici approfondimenti. Non vi è dubbio alcuno, infatti, che il filo conduttore del Volume è il rispetto del rigoroso procedere metodologico medico-legale e della conoscenza altrettanto rigorosa dei profili scientifici e giuridici dello stesso, permettendo in tal modo ai cultori (operatori) di questa complessa materia di essere partecipi del processo di conoscenza. Se oggi le problematiche psichiatriche hanno accolto l’attenzione in ambito medico-

Termine estratto capitolo

INTRODUZIONE

di DOMENICO VASAPOLLO e LUCA CIMINO (*)

Da quando, negli anni '70, uno degli Autori ha iniziato la carriera universitaria e l'attività professionale, ha ritenuto indispensabile nello svolgimento dell'attività peritale la preziosa collaborazione, l'alta competenza e il fattivo coinvolgimento dei diversi specialisti della materia clinico-chirurgica. Inopportuna inascoltata, finalmente, dopo decenni, è giunta l'approvazione legislativa (legge Gelli-Bianco) che ha di fatto imposto tale collaborazione nell'ambito della malpractice medica. Era fin troppo evidente che la consulenza medico legale (CTU) non potesse essere svolta in via esclusiva da tale esperto, che pur bravo e preparato, non era in grado, da solo, di risolvere i più disparati ma complessi quesiti clinici, molte volte di difficile interpretazione e risoluzione in una materia di per sé ostica, quale è appunto la responsabilità professionale. E, dunque, la pur contestata recente legge (27/2017) ha operato in tal senso, imponendo dall'alto l'obbligo del collegio dei periti e dei consulenti. Infatti, all'art. 15, ha stabilito che *“Nei procedimenti civili e nei procedimenti penali aventi ad oggetto la responsabilità sanitaria, l'autorità giudiziaria affida l'espletamento della consulenza tecnica e della perizia a un medico specializzato in medicina legale e a uno o più specialisti nella disciplina che abbiano specifica e pratica conoscenza di quanto oggetto del procedimento, avendo cura che i soggetti da nominare, scelti tra gli iscritti negli albi di cui ai commi 2 e 3, non siano in posizione di conflitto di interessi nello specifico procedimento o in altri connessi e comma 1, siano in possesso di adeguate e comprovate competenze nell'ambito della conciliazione acquisite anche mediante specifici percorsi formativi”*.

(*) Domenico Vasapollo, già Direttore della Scuola di Specializzazione in Medicina Legale, Università degli Studi di Bologna. Luca Cimino, specialista in psichiatria, psicoterapia, medicina legale, criminologo e psichiatra forense. Assegnista di ricerca e professore a contratto presso l'Università degli Studi di Bologna. Docente presso il Master di “Criminologia e Psichiatria Forense” dell'Università della Repubblica San Marino (RSM). Magistrato onorario presso il Tribunale di Sorveglianza di Bologna.

L'argomento dell'errore nell'esercizio delle attività professionali è di grande attualità da diversi decenni e il desiderio di scrivere un volume riportando anche una ampia casistica medico-legale relativa all'ambito psichiatrico deriva dal fatto di esserci occupati in prima persona di molteplici controversie giudiziarie e di avere maturato una lunga esperienza sul campo. Negli ultimi decenni i casi giudiziari sono andati moltiplicandosi in maniera esponenziale e preoccupante, nonostante il miglioramento qualitativo e quantitativo dell'assistenza sanitaria dovuto all'indiscutibile progresso scientifico e tecnologico, e malgrado l'indiscussa e riconosciuta elevata qualità dell'organizzazione sanitaria nel nostro paese.

La psichiatria occupa un posto particolare nel contezioso giudiziario per la presenza di posizioni dottrinali e interpretazioni giurisprudenziali spesso disomogenee, se non francamente contraddittorie, in assenza di chiari riferimenti normativi. A ciò concorre il fatto che l'attività dello psichiatra riveste una posizione unica e peculiare che non è presente in nessuna altra disciplina medica: egli infatti si trova a rivestire un duplice ruolo, non privo di ambiguità, ovvero quello di proteggere la salute del paziente garantendone la personale autonomia e quello di proteggere gli interessi sociali "contenendo" la possibile devianza del paziente stesso rispetto alle regole condivise dalla comunità di appartenenza. Lo psichiatra si trova pertanto ad essere stretto fra "Scilla e Cariddi", fra "istanze sociali" di previsione prognostica del comportamento e dei risvolti di questo sulla società e "istanze di cura" correlate alla crescente evoluzione della ricerca scientifica e farmacologica che, alimentando aspettative maggiori e talvolta irrealistiche rispetto al passato, si traduce in una mancata accettazione di eventi avversi.

È pertanto necessario analizzare con attenzione tali elementi e cercare di porvi rimedio, attraverso lo studio dei fattori causali che ne stanno alla base, anche per ridurre l'attuale stato di confusione e di incertezza nel medico, che non riesce a trarne un chiaro indirizzo comportamentale. Tralasciando i fattori di natura socio-economica che non attengono ai contenuti del presente volume, vi è da dire che la casistica che sarà riportata consente di ricavare utili elementi per comprendere questo complesso processo. Anche se il punto nodale di ciascun caso è rappresentato dall'errore di giudizio e di comportamento, si ritiene che la possibilità di individuare l'uno o l'altro tipo di errore non ha alcun valore, né pratico né concettuale, e che la suddivisione rappresenti solo un espediente per rendere evidente quella che si potrebbe chiamare in gergo medico, la patogenesi dell'errore.

Prima di riportare nei dettagli le problematiche cliniche, medico-legali e giuridiche, saranno discussi, seppur brevemente, i rapporti che si instaurano tra i medici e gli assistiti, legami che coinvolgono sempre più le strutture pubbliche e private. Sarà affrontato, quindi, il fondamentale tema dell'errore professionale da cui discenda un evento di danno e il nesso causale, argomento questo assai utile per valutare la responsabilità o meno del sanitario.

Scorrendo la letteratura medico-legale, non mancano di certo pregiati contributi sul tema. Basti qui ricordare, tra i tanti, il volume di Jourdan e Fornari ⁽¹⁾ nella cui ultima edizione, alla luce delle novità legislative e giurisprudenziali, esplora i grandi argomenti del rapporto medico-paziente (dai limiti giuridici del segreto professionale al dovere d'informazione, dal "contratto di cura" al tema sempre molto attuale del consenso) e della responsabilità professionale dello psichiatra, con particolare attenzione alle condotte colpose del medico e alla sua responsabilità per le azioni del malato. Attualissimo, peraltro, in relazione alla recente legge Gelli-Bianco, il passaggio dalla responsabilità professionale soggettiva alla responsabilità della struttura. Il problema della responsabilità, infatti, non può essere più circoscritto al singolo operatore, che deve agire comunque in "scienza e coscienza" e nell'assoluto rispetto del consenso informato e del segreto professionale, ma deve articolarsi con quello della responsabilità di tipo organizzativo, che va al di là di quella strettamente sanitaria per coinvolgere l'intera organizzazione socioassistenziale. A tale proposito gli Autori segnalano, infatti, che *"In altri termini, mentre al singolo professionista inserito in una struttura (sia pure col ruolo di "dirigente") incombe l'onere del bene operare sul piano medico-sanitario (ossia sul piano diagnostico-prognostico e terapeutico-riabilitativo), il rapporto tra struttura sanitaria e paziente esita in*

⁽¹⁾ Jourdan S., Fornari U., *La responsabilità del medico in psichiatria*, Centro Scientifico, 1997; opera riproposta dagli stessi autori (*La responsabilità professionale dello psichiatra*, nel 2006); Coluccia A. e coll., *La responsabilità dello psichiatra*, in *Riv. Psichiatr.*, 52, 226, 2017; Cupelli C., *La colpa dello psichiatra. Rischi e Responsabilità tra poteri impeditivi, regole cautelari e Linee guida*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 21 marzo 2016, ultimo accesso internet 12 maggio 2020; Fiori A., Buzzi F., *Problemi vecchi e nuovi della professione psichiatrica, riflessioni medico-legali alla luce della sentenza della Cass. Pen. n. 10795/2008*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 6, 1438, 2008; Catanesi R., Martino V., *Verso una psichiatria forense basata sulle evidenze*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 28, 1011, 2006; Ponti G., Marzagora I., *Psichiatria e giustizia*, Cortina 1993; Ferracuti S., Lagazzi M., *Psichiatria forense applicata*, Centro scientifico, 2010; Volterra V., *Psichiatria forense, criminologia ed etica psichiatrica*, Masson, 2006; Greco O., Catanesi R., *La responsabilità professionale dello psichiatra*, Piccin-Nuova Libreria, 1990.

un'obbligazione complessa da parte dell'Ente, il cui contenuto si estende fino a contemplare anche le prestazioni così dette organizzative (ivi comprese la sicurezza delle attrezzature, degli impianti e dei luoghi, l'adeguatezza delle prestazioni alberghiere) e di rilievo tecnico non strettamente sanitario, nonché la vigilanza e la sicurezza degli assistiti" ⁽²⁾. Di assoluto rilievo medico-legale, inoltre, i capitoli relativi alla condotta colposa in psichiatria, gli accertamenti e le scelte terapeutiche senza consenso, i metodi di contenzione, la trasformazione del trattamento e la dimissione del malato, nonché quello relativo alla responsabilità dello psichiatra per le azioni violente compiute dal paziente: prevedibilità dell'evento e possibilità di evitarlo.

Sempre a proposito della responsabilità della struttura sanitaria, si ricorda che la prefazione di Fabrizio Criscuolo all'interessante Volume *"La Responsabilità Sanitaria, l'evoluzione storica e l'attuale impianto normativo — la Responsabilità penale, civile amministrativa e le azioni di rivalsa — il danno — gli aspetti procedurali e deontologici"* ⁽³⁾ riporta, a tale proposito, che *"Al contempo, la responsabilità della struttura ha assunto anche connotati di autonomia rispetto a quella del medico e può ravvisarsi anche in via esclusiva senza essere conformata dalla natura professionale dell'attività cui nel passato si era ritenuto partecipasse, con uniformità di regime applicabile. Ed è proprio*

⁽²⁾ A tale riguardo il Volume dedica un intero capitolo (a cura di Ivan Galliani: Dalla responsabilità professionale medica alla responsabilità della struttura) in cui, affrontando la responsabilità di *équipe*, si sottolinea il fatto che l'attività organizzativa globale, non è più appannaggio del medico *sensu strictiori*, bensì di un apparato amministrativo-gestionale, la cui attenzione è rivolta anche al problema dei costi/benefici, con notevoli ripercussioni sull'organizzazione dei servizi sanitari e, in certi casi, sull'effettiva possibilità di erogare un servizio completamente efficace. Di ciò non si può far gravame al medico in posizione apicale. Ma, ancor più, da ciò può discendere che le carenze strutturali si riflettano inevitabilmente anche sull'attività dei singoli operatori, laddove ad esempio la carenza di personale imponga dei ritmi diversi da quelli ottimali, o la carenza di dotazione materiale e strumentale imponga prassi operative diverse da quelle ottimali. In questo ambito, la ricerca a posteriori delle responsabilità dovrà tenere conto anche dei mezzi concretamente disponibili nella struttura e/o nel territorio in cui opera il medico. Giustamente l'Autore afferma che l'analisi delle competenze nell'ambito organizzativo non è sempre facile, in quanto spesso e/o apparentemente si sovrappongono la dimensione tecnica e quella amministrativa. Ad esempio, in certe linee guida messe a punto dai responsabili tecnici di strutture, possono essere previste mansioni del personale strutturato che l'effettiva dotazione organica del personale non consente poi di attuare. In questo caso, valutando a posteriori un problema di responsabilità professionale, apparentemente, il medico con funzione apicale è responsabile nel non avere attuato la linea guida: in realtà, questa manchevolezza è imputabile a una componente dell'assetto organizzativo che prescinde

1.

ASPETTI MEDICO-LEGALI
DELLA RESPONSABILITÀ PROFESSIONALE1.1. *L'esercizio Professionale e l'errore nella Sanità (*)*.

Dopo decenni di elaborazione giurisprudenziale, la recente legge Gelli-Bianco (8 marzo 2017, n. 24) ha definitivamente codificato il rapporto di cura che intercorre tra il paziente-utente e la struttura sanitaria, indifferentemente ospedale pubblico o casa di cura privata. Un passo decisivo in direzione della contrattualizzazione in quanto è stato stabilito (art. 7) ⁽¹⁾ che la struttura (pubblica o privata) che si avvalga dell'opera di esercenti la professione

(*) Domenico Vasapollo, già Direttore della Scuola di Specializzazione in Medicina Legale, Università degli Studi di Bologna.

(1) La legge "Gelli Bianco" all'art. 7, primo comma, ha recepito la scelta giurisprudenziale, ormai ventennale (cfr. Cass. civ. 22 gennaio 1999, n. 589) di inquadrare la responsabilità della struttura sanitaria nel contesto stringente della responsabilità contrattuale (artt. 1218 e 1228 c.c.) piuttosto che in quello aquiliano (art. 2043 c.c.), più favorevole al debitore, sicché la struttura ospedaliera per liberarsi dalla presunzione dovrà provare che la prestazione è stata resa non con diligenza ordinaria, ma con perizia, scrupolo, attenzione, disponibilità ed aggiornamento scientifico, derogando a questa norma solo il caso di eccezionale e straordinaria complessità della prestazione, caso per il quale, *ex art. 2236 c.c.*, la responsabilità sussiste solo in ipotesi di colpa grave. Vero è che la stessa legge (art. 7, terzo comma), dopo aver chiarito che la responsabilità della struttura ospedaliera è contrattuale, inquadra quella personale del medico strutturato come aquiliana ("l'esercente della professione sanitaria (...) risponde del proprio operato ai sensi dell'art. 2043 del codice civile, salvo che abbia agito nell'adempimento dell'obbligazione contrattuale assunta con il paziente"); e quindi se nel rapporto fra danneggiato e ospedale la disciplina resta immutata, in quello fra danneggiato e medico il pendolo oscilla a favore di quest'ultimo. L'applicazione, al sanitario, della disciplina extracontrattuale, pone infatti a carico del danneggiato (e non del presunto responsabile, come nel caso del rapporto con la struttura) l'onere di dimostrare tutti gli elementi dell'illecito: evento dannoso, nesso eziologico e colpa. Di più: il richiamo (contenuto sempre nel terzo comma dell'art. 7) alle "buone pratiche clinico assistenziali" (citato nell'art. 5 comma primo, in attesa del varo delle "linee guida" redatte da associazioni e società accreditate) pare voler fornire al medico uno strumento aggiuntivo per liberarsi facilmente da ogni ipotesi di colpevolezza (Partisani Renato, *Il punto di vista del convenuto*, in *La Responsabilità dell'Ortopedico*, Maggioli, 2019).

sanitaria, pur se scelti dal paziente e ancorché non dipendenti della struttura stessa, risponde ai sensi degli artt. 1218 e 1228 c.c. delle loro condotte dolose o colpose. La legge 24/2017 ha delineato, infatti, accanto alla responsabilità “diretta” fondata sull’art. 1218 c.c. (riferita ai propri fatti d’inadempimento od anche a difetti di organizzazione), una responsabilità “indiretta” (art. 1228 c.c.) derivante dal fatto colposo del medico quale ausiliario necessario ⁽²⁾. La contrattualizzazione del rapporto di cura ha sostanzialmente sollevato il paziente dalla dimostrazione degli elementi oggettivi e circostanziati, nonché idonei e sufficienti, ai fini dell’illecito imputato alla struttura sanitaria e così indirettamente, ai suoi ausiliari. Se il paziente dovrà descrivere con puntualità le circostanze di fatto alla base del nesso di causalità tra la condotta del sanitario e l’evento dannoso, all’ente ospedaliero (o casa di cura privata) non basterà contestare il fatto costitutivo della domanda al risarcimento, poiché le difese dell’ente dovranno innanzitutto concentrarsi sulla dimostrazione del fatto impeditivo, ovverosia la diligenza e la perizia nell’esecuzione della prestazione d’opera: in altri termini che l’anomalia del risultato della prestazione ovvero l’esito peggiorativo o la mancata guarigione sia dipesa da causa non imputabile ⁽⁴⁾.

Una evidente e vistosa innovazione, rispetto alla tradizionale consolidata giurisprudenza che al contrario ravvisava tout court la natura contrattuale del rapporto medico-paziente (dipendente della struttura, convenzionato, scelto dal paziente fra quelli messi a disposizione della struttura, *et similia*), fondato sulla figura del contatto sociale, è operata dalla riforma Gelli-Bianco che ha definitivamente chiarito che il medico risponde del proprio operato ai sensi dell’art. 2043 c.c., salvo che abbia agito, come detto, nell’adempimento di obbligazione contrattuale assunta con il paziente (art. 7, comma 3, legge 8 marzo 2017, n. 24). Il medico operante presso la struttura, che il paziente non sceglie personalmente ma che interviene sul paziente perché inserito nell’organico del personale della struttura sanitaria risponde dunque del proprio operato in applicazione dell’art. 2043 c.c., con tutti i vantaggi che dovrebbero conseguirne tanto nel riparto dell’onere della prova, quanto nel termine di prescrizione quinquennale (anziché decennale) del diritto al risarcimento del danno. Rispetto al « diritto vivente » che ne aveva collocato la responsabilità nell’alveo dell’art. 1218 c.c., attraverso l’art. 7 della c.d. legge Gelli-Bianco il medico che agisce alle dipendenze dell’ente ospedaliero o

⁽²⁾ La Corte di Cassazione ha di recente chiarito che alla responsabilità della struttura ospedaliera possa attribuirsi natura diretta anche se conseguente a fatto dell’ausiliario.

della casa di cura privata, e dunque in assenza di rapporto contrattuale diretto col paziente, beneficia di una sostanziale inversione dell'onere della prova, poiché il paziente per ottenere il risarcimento non potrà limitarsi alla semplice allegazione dell'inadempimento, ma dovrà invece offrire la prova rigorosa della colpa professionale del medico convenuto (4).

In conclusione, il medico, eccezion fatta per la ipotesi in cui avesse concluso un contratto diretto con il paziente (avente ad oggetto la prestazione medica), risponde di eventuali inadempimenti a titolo di responsabilità aquiliana.

Atteso che la responsabilità presuppone se non la certezza quantomeno la ragionevole probabilità che un evento dannoso derivi da una condotta colpevole, di seguito faremo cenno all'errore professionale cioè a quell'errore che si realizza nello svolgimento delle attività proprie della professione medica, punto decisamente importante in quanto delimita l'ambito entro cui esso si verifica, cioè in stretta connessione con i contenuti culturali dell'esercizio professionale sia esso di tipo generico che specialistico (3). Da quest'ultimo punto di vista la formazione del professionista risulta assai importante in quanto, a seconda delle sue competenze e delle sue capacità professionali (generiche o specialistiche), può derivare o meno una condotta sanitaria erranea, giacché il difetto di conoscenze può condurre alla formulazione di un giudizio non corrispondente alla realtà e all'adozione di una condotta inadeguata (2).

Per quanto riguarda il percorso attraverso cui si realizza l'errore, vi è da dire che esso può riguardare la fase conoscitiva o quella metodologica, quest'ultima legata a difettosa raccolta degli elementi di giudizio sia per incapacità di rilevazione (errore di rilevazione), sia per incapacità di elaborare i dati raccolti (errore di valutazione) (3). La prima, invece, è legata al progresso nelle conoscenze in mancanza delle quali si può realizzare l'errore per mancato obbligo della continua formazione professionale, dovuto all'incapacità di comprendere la natura e le cause dei fenomeni oggetto di osservazione. Ad ogni modo il meccanismo che conduce all'errore sta non solo nella indisponibilità conoscitiva (errore di giudizio) ma anche in quella metodologica ed è, peraltro, importante ribadire che l'errore di giudizio non assume rilevanza pratica se non si traduce in un errore di comportamento da cui può derivare un evento addebitabile al professionista per colpa. Se l'errore di comportamento consegue ad una incapacità professionale per difetto di preparazione e di competenza siamo nell'ambito dell'imperizia professionale, altrimenti, nell'imprudenza e negligenza qualora vi sia stata

una non corretta valutazione di possibili e noti eventi avversi. Vi è da dire pure che a fronte dell'eccessiva schematicità di quanto riportato, nella pratica figurano possibilità composite e complesse proprie dei processi che conducono all'errore, in quanto lo svilupparsi di interazioni tra momenti causali diversi costituisce motivo di difficoltà valutativa, accresciuta qualora siano intervenuti più operatori sanitari (3).

La complessità del processo conoscitivo necessita l'adozione di condotte particolarmente attente e adeguate alla difficoltà del caso, nella consapevolezza della possibilità di incorrere in errore (1). Gli errori che possono realizzarsi nelle prestazioni professionali che si caratterizzano per un elevato grado di difficoltà, qualora vi sia stata adeguatezza alle capacità professionali, nonché l'adozione di metodiche collaudate di cui sia nota l'efficacia e il rispetto di tutte quelle norme previste per evitare gli eventuali pericoli, possono essere ritenuti elementi tali da escludere la colpa professionale. In altri termini, qualora l'avere impiegato competenza professionale, conoscenze e misure capaci di evitare o limitare i rischi, non abbia impedito la commissione di errori di giudizio o di comportamento, una siffatta condotta potrebbe escludere la colpa professionale, essendo l'errore giustificato se vi sia stata esauriente e chiara informazione della persona assistita.

1.2. *Il consenso informato in psichiatria e il diritto all'autodeterminazione alla cura* (*).

1.2.1. *Premessa.*

Il problema del consenso informato in materia sanitaria rappresenta un argomento vasto ed in continuo divenire, tanto che nel tempo è stato oggetto di numerosi dibattiti da parte di giuristi, medici legali e clinici in relazione alle mutate realtà sociali e bio-mediche di volta in volta succedutesi, con inevitabili ripercussioni sull'orientamento in merito del nostro *corpus* normativo che nel corso degli anni ha subito conseguenti integrazioni e modifiche (Fiori & Marchetti, 2016; Feola *et al.*, 2017).

(*) Luca Cimino, medico-chirurgo, specialista in medicina legale, psichiatria, psicoterapia, criminologo e psichiatra forense. Assegnista di ricerca e Professore a contratto di Criminologia, Università degli Studi di Bologna. Docente presso il Master di "Criminologia e Psichiatria Forense". Termine estratto capitolo

2.

ASPETTI PECULIARI
DELLA RESPONSABILITÀ PROFESSIONALE DELLO PSICHIATRA2.1. *La posizione di garanzia dello psichiatra: giurisprudenza e clinica a confronto (*)*.2.1.1. *Premessa.*

Più la malattia di cui il medico si occupa è complessa da fronteggiare, più si amplificano le insidie, non solo sotto l'aspetto tecnico interno, ma anche per quanto attiene i profili giuridici connessi: concetto intuitivo, semplice ed ineludibile, ma dal quale troppo spesso ci si affranca quando si viene chiamati ad esprimere una valutazione postuma sull'operato dello specialista.

Se alla complessità si unisce una quota di perdurante mistero, la risultante di quella considerazione si schiude in una sorta di sillogismo molto pericoloso.

Trattando della responsabilità dello Psichiatra in ambito penalistico, questo prodromo era imprescindibile, per calarsi nell'esame sintetico del tema e dei tanti argomenti correlati in maniera dichiaratamente consapevole delle marcate difficoltà che quella disciplina presenta, proprio per la natura particolare delle patologie di cui si occupa.

Intendiamoci, tante altre discipline sanitarie presentano livelli elevati di rischio, alcune per il numero elevato di prestazioni alle quali ogni medico è chiamato quotidianamente che aumentano esponenzialmente le probabilità di eventi indesiderati; altre per la ontologica gravità, per la delicatezza e per la difficoltà terapeutica che presentano le patologie trattate e che rendono ogni caso particolarmente difficile; altre ancora per il contesto peculiare nel quale si cala l'opera del medico, costretta in tempi e spazi che sarebbe davvero eufemistico definire non ottimali.

(*) Gabriele Bordoni, avvocato penalista in Bologna e Roma.

Ma la psichiatria fronteggia quello che potremmo definire il *software* dell'uomo, dovendone scrutare il pensiero, l'indole e l'anima per ricavarne indicazioni cliniche: se per Erasmo da Rotterdam la follia doveva essere elogiata perché figlia di Plutone, dio della ricchezza e della giovinezza, fedele compagna di Vanità, Adulazione, Oblio, Accidia, Piacere, Demenza, Licenziosità, Intemperanza e del sonno mortale, descrivendola come portatrice di allegria e spensieratezza, dalla natura schietta e dal linguaggio diretto, è agevole comprendere quanto l'approccio alla sua cura sia difficoltoso non soltanto sul piano scientifico, ma persino su quello culturale, esistenziale ed etico.

Da questa consapevolezza si deve quindi prendere l'abbrivio per analizzare, sinteticamente e per temi, l'opera dello Psichiatra.

2.1.2. *La malattia mentale: inquadramento penalistico.*

La Suprema Corte di Cassazione (ad es. Sez. IV penale, sentenza 2 febbraio 2016 n. 4339) definisce lo stato di malattia come una perturbazione funzionale di tipo dinamico, la quale conduca alla guarigione o alla stabilizzazione in una nuova situazione di benessere fisico degradato o alla morte, con la conseguenza che alterazioni anatomiche alle quali non si associ un'apprezzabile riduzione della funzionalità non possono considerarsi malattia.

Quanto alla malattia mentale, la definizione più efficace sul piano generale la possiamo ricavare a livello enciclopedico, laddove il termine si assegna alla sindrome o modalità comportamentale o psicologica, clinicamente significativa, associata a malessere o menomazione, da considerarsi manifestazione di una disfunzione comportamentale, psicologica o biologica della persona.

Secondo il più tradizionale e risalente paradigma medico, le infermità mentali sono quindi malattie del cervello o del sistema nervoso, aventi un substrato organico o biologico, assumendo quindi l'identità tra l'infermità di mente ed ogni altra manifestazione patologica sostanziale, proponendo il disturbo psichico come infermità "certa e documentabile"; tanto comporta che un disturbo psichico può essere riconducibile ad una malattia mentale soltanto se compiutamente definito.

Nell'ambito penalistico, questi concetti avevano portato a ritenere l'accertamento della causa organica assorbito dalla sussumibilità del disturbo

nelle classificazioni elaborate dalla scienza psichiatrica (così, ad esempio, Cass., Sez. I, n. 930/1979).

Quell'approccio rigido è stato mitigato nel tempo, sino ad affermare che il vizio di mente è da riconoscere anche in presenza di uno stato morboso, indipendentemente dall'accertamento di un substrato organico e di una sua classificazione nella nosografia ufficiale (in questo senso, ad es. Cass., Sez. I, n. 9739/1997).

Negli ultimi anni, la scienza, attraverso un'integrazione delle molteplici visioni che si sono succedute nel tempo, è riuscita a creare un modello accettato in maniera pressoché univoca di disturbo mentale: esso si rispecchia in una condizione patologica che colpisce la sfera comportamentale, relazionale, cognitiva o affettiva di una persona in modo "disadattativo", ossia rendendo problematica la sua integrazione socio-lavorativa o causando una sofferenza personale soggettiva.

Inoltre, sempre dal punto di vista medico, va operata una distinzione tra i vari disturbi: sono presenti, infatti, turbe stabili e altre che sono variabili e transitorie: la differenza è molto semplice e risiede nel fatto che, per ciò che concerne le prime, il soggetto è caratterizzato da una manifestazione continua della malattia tale da richiedere cure e controlli persistenti mentre nelle seconde si alternano fasi di lucidità e di alterazioni delle facoltà mentali.

Se si vogliono accennare alcuni esempi tra le malattie che presentano caratteri stabili si trovano quelle che a causa di malformazioni o malfunzionamenti ma anche di lesioni traumatiche, portano a demenze cerebrali irreversibili; al contrario, tra quelle variabili si possono ricondurre i disturbi della personalità come quella borderline caratterizzata da repentini cambiamenti di umore, instabilità dei comportamenti e delle relazioni con gli altri, marcata impulsività e difficoltà ad organizzare in modo coerente i propri pensieri.

Proprio sulla base di tale distinzione, si va ad innestare uno dei compiti più ardui della psichiatria forense, ossia non "solo" l'accertamento di tali disturbi e quali di essi vengono considerati malattie mentali che idonee ad una pronuncia di incapacità ma soprattutto, come accennato in precedenza, la determinazione del se e in che modo tutti quei dati, che sono manifestazione della malattia, possono incidere sulla capacità di intendere e volere del singolo soggetto nel momento in cui egli commetta un reato, in modo tale da guidare il giudice nell'applicazione delle norme riguardanti l'imputabilità e quindi gli artt. 88 c.p. e 89 c.p.

Ancora, si è sostenuto che il discrimine fra le infermità rilevanti ai sensi degli articoli testè richiamati e quelle non rilevanti è dato dalla sussistenza di uno stato patologico che determina un'alterazione, totale o parziale, della capacità di intendere e di volere, tesi che venne sviluppata da Mantovani secondo il quale l'infermità intesa come stato patologico abbraccia le malattie in senso stretto ma anche altre anomalie psichiche che sfuggono ad una precisa classificazione o delle quali manchi un riscontro su base organica.

Intorno agli anni Settanta, si diffuse, all'interno del paradigma giuridico, la concezione sociologica in base alla quale le infermità da prendere in considerazione devono necessariamente avere la loro nascita in un disagio mentale, in una condizione di ghettizzazione e disadattamento del soggetto. Già sulla base di così poco si ha avuto modo di identificare già molte caratteristiche dei disturbi psichici, le quali, si osserva, dipendono da innumerevoli variabili riconducibili all'ambito biologico, psicologico e sociale, che hanno, come detto inizialmente, portato all'elaborazione di un modello integrato di malattia mentale.

Tale concezione estensiva del concetto di infermità risulta essere accolta anche dalla giurisprudenza dopo che, a seguito degli sviluppi scientifici, crolla l'idea che sia possibile ricondurre entro una cornice nosografica ogni disturbo psichico, ci si riferisce alle psicosi acute o croniche, alle reazioni a corto circuito, psicopatie e disturbi della personalità come il borderline.

È poi soltanto con la sentenza delle Sezioni Unite Raso del 25 gennaio 2005 n. 9163 che si arriva ad affermare un concetto innovativo di infermità capace di abbracciare anche i disturbi della personalità (paranoide, schizoide, narcisista, borderline, antisociale, ad esempio), restandone invece esclusi tassativamente gli stati emotivi e passionali, in quanto estranei alla sfera intellettiva e alla sfera volitiva.

La concezione attuale, dunque, ha il merito di evidenziare come il disturbo psichico possa dipendere da numerose variabili di natura biologica, psicologica e sociale, come si legge nella motivazione del Collegio allargato: *“nella scienza psichiatrica attuale sono presenti orientamenti che affermano un modello integrato della malattia mentale, in grado di spiegare il disturbo psichico sulla base di diverse ipotesi esplicative della sua natura e della sua origine: trattasi, in sostanza, di una visione integrata, che tenga conto di tutte le variabili, biologiche, psicologiche, sociali, relazionali, che entrano in gioco nel determinismo della malattia, in tal guisa superandosi la visione eziologica mono causale della malattia”*

Termine estratto capitolo

3.

LA RESPONSABILITÀ PROFESSIONALE DELLO PSICHIATRA:
ASPETTI GIURIDICI ED OPERATIVI3.1. *Introduzione (*)*.

Negli ultimi decenni i casi giudiziari in tema di responsabilità medica dello psichiatra sono andati moltiplicandosi in maniera esponenziale e preoccupante, nonostante il miglioramento qualitativo e quantitativo dell'assistenza sanitaria dovuto all'indiscutibile progresso scientifico e tecnologico, e malgrado l'indiscussa e riconosciuta elevata qualità dell'organizzazione sanitaria nel nostro Paese.

Particolare rilevanza in questo contesto assume, pertanto, la valutazione della responsabilità professionale dello psichiatra, la quale presenta notevoli difficoltà che si incontrano allorchè si debbano applicare i principi metodologici della materia giuridica a quella clinica. Tuttavia, come abbiamo già avuto modo di evidenziare, una corretta metodologia, sostenuta da adeguata cultura ed esperienza, sembra essere in grado di poter delineare percorsi logici e coerenti, quand'anche iscritti in una condizione che non può in alcun modo essere generalizzata, ma che deve sempre essere calata nel singolo caso. Particolare attenzione dovrà porsi alla valutazione del nesso causale che deve sempre tenere conto di due aspetti tra loro complementari, ovvero quello della causalità vista sotto il profilo delle scienze biologiche e quello della causalità nel suo profilo giuridico che richiede una precisa conoscenza del campo del diritto verso il quale è indirizzata l'analisi medico-legale. Finalmente, dopo decenni, è giunta la novella legislativa (Legge Gelli-Bianco) che ha di fatto imposto una collaborazione tra esperti della

(*) Domenico Vasapollo, già Direttore della Scuola di Specializzazione in Medicina Legale, Università degli Studi di Bologna; Luca Cimino, medico-chirurgo, specialista in medicina legale, psichiatria, psicoterapia, criminologo e psichiatra forense. Assegnista di ricerca e Professore a contratto di Criminologia, Università degli Studi di Bologna. Docente presso il Master di "Criminologia e Psichiatria Forense" dell'Università della Repubblica San Marino (RSM). Magistrato onorario presso il Tribunale di Sorveglianza di Bologna.

materia nell'ambito della *malpractice* medica: era, infatti, fin troppo evidente che la consulenza medico legale (CTU) non potesse essere svolta in via esclusiva da tale esperto, che pur bravo e preparato, non era in grado, da solo, di risolvere i più disparati ma complessi quesiti clinici, molte volte di difficile interpretazione e risoluzione in una materia di per sé "ostica", quale è appunto la responsabilità professionale. E, dunque, la pur contestata recente legge Gelli-Bianco (27/2017), ha operato in tal senso, imponendo dall'alto l'obbligo del collegio dei periti e dei consulenti. In questo contesto lo psichiatra, non più come parte convenuta del processo, ma come Consulente, è scelto dal giudice quale esperto da affiancare al medico legale nelle vertenze che riguardano la *malpractice* psichiatrica: in questa veste dovrà, pertanto, conoscere in modo approfondito tutti gli aspetti procedurali del giudizio riguardanti la nomina dei CTU, l'eventuale rifiuto della prestazione se giustificato, il giuramento davanti al giudice, i termini perentori assegnati ai Consulenti ed alle parti, le modalità dell'accertamento peritale, la relazione medico-legale, l'invio della bozza, ecc., la cui inosservanza potrebbe delineare illeciti disciplinari, civili o anche penali.

Tuttavia, oltre a questi specifici ambiti, anche nella sua attività quotidiana lo psichiatra non potrà certo ignorare, non solo gli aspetti più tipicamente clinico-operativi, ma anche le novità giuridiche affermate dalla recente normativa, in relazione ai loro risvolti pratici, come, ad esempio, riguardo il significato e la portata applicativa delle linee guida. Infatti certa è oggi la loro rilevanza dopo la promulgazione della legge Balduzzi e della più recente legge Gelli-Bianco, da cui discende la necessità che lo psichiatra debba conoscere il contenuto legislativo ivi richiamato, in particolare, dall'art. 5. Al riguardo Coluccia ⁽¹⁾ ha, infatti, precisato che "*le linee guida, come più volte sostenuto dalla Giurisprudenza di merito, sono per natura delle «direttive di massima, che devono confrontarsi con la peculiarità di ciascuna situazione concreta, adattandovisi»*; viene anche evidenziata la *«volontà di costruire un sistema istituzionale, pubblicistico di regolazione dell'attività sanitaria, che ne assicuri lo svolgimento in modo uniforme, appropriato conforme ad evidenze scientifiche controllate»*, finalizzata a *«superare le incertezze manifestatesi dopo l'introduzione della legge 189/2012 a proposito dei criteri per l'individuazione delle direttive scientificamente qualificate»*. In buona sostanza, le linee guida forniranno precise indicazioni al giudice *«in ordine*

(1) Coluccia A. e coll., *La responsabilità dello psichiatra*, in *Riv. Psichiatr.*, 52, 226, 2017.

all'esercizio del giudizio di responsabilità» secondo il nuovo art. 590-sexies, tenendo conto del seguente quadro di sintesi: a) occorrerà fare riferimento a eventi che costituiscono espressione di condotte governate da linee guida accreditate sulla base di quanto disposto dalla legge Gelli-Bianco all'art. 5, e appropriate al caso concreto, in assenza di ragioni che suggeriscano di discostarsene; b) le raccomandazioni dovranno essere pertinenti alla fattispecie concreta; non assumeranno rilievo condotte che si pongano nell'ambito di relazione terapeutica governata da linee guida appropriate, ma che non risultino disciplinate da quel contesto regolativo, ovvero siano connotate da negligenza e da imprudenza e non da imperizia. Infine, risulta doveroso sottolineare come i giudici pongano l'attenzione sul fatto che «il catalogo delle linee guida non può esaurire del tutto i parametri di valutazione» e che dovranno essere utilizzate, come metro di giudizio (come previsto peraltro dal Legislatore nella recente disposizione di Legge), anche le «buone pratiche clinico-assistenziali» che emergono da studi ancora non recepiti dal sistema normativo ma ampiamente condivisi dalla comunità scientifica».

Oggigiorno, pertanto, lo psichiatra, oltre ad avere una preparazione tecnico-scientifica che ne caratterizza le qualità professionali, non può trascurare tutte quelle problematiche medico-legali che permeano la sua attività sia in ambito clinico che giuridico. Un tipico esempio è rappresentato dall'importanza del consenso, che non deve limitarsi ad un mero atto burocratico fondato su di una arida e generica modulistica, bensì sull'alleanza terapeutica che deve formalizzarsi solo con l'esauritiva informazione che ne sancisce, quindi, la scelta e l'adesione consapevole al trattamento. Lo psichiatra, oggi, infatti, mettere in giusta evidenza le istanze dei malati attraverso una corretta ed efficace informazione in modo che il paziente possa autodeterminarsi nel miglior modo possibile, ovvero giungere alla scelta consapevole e condivisa di qualsivoglia trattamento sanitario, presupposto per una vera "alleanza terapeutica".

Particolare attenzione dovrà essere posta, inoltre, da parte sia dello specialista in psichiatria che di quello in medicina-legale a quelle tematiche che non solo caratterizzano specificatamente la disciplina psichiatrica, ma rappresentano anche gli argomenti forieri di maggiore frequenza e complessità in tema di responsabilità professionale. Si è infatti assistito, soprattutto nell'ultimo decennio, ad un incremento dei processi per *malpractice* a carico di psichiatri, soprattutto relativamente ai comportamenti suicidari o violenti verso terzi, oppure alle lesioni subite da pazienti per mancata assistenza o inadeguate procedure terapeutiche, che hanno interessato in particolare il

sistema pubblico più di quello privato; meno rilevanti, invece, in termini numerici, risultano gli addebiti per mancata aderenza agli *standard* terapeutici generalmente accettati, ad atti intenzionali dannosi per il paziente, a diagnosi e terapie non accurate e a mancato consenso informato. Proprio perché un'area particolarmente critica, sia riguardo la frequenza di addebito che per la complessità, è quella rappresentata dal suicidio e dall'agito violento verso terzi di un paziente in trattamento psichiatrico, è importante sottolineare le difficoltà di tale tipo di accertamento e la necessità dell'applicazione di una metodologia psichiatrico-forense corretta onde evitare arbitrarie generalizzazioni e conclusioni fuorvianti. Capita, infatti, troppe volte di imbattersi in modalità di interpretazioni e prassi operative peritali non sempre corrette dal punto di vista metodologico, con ripercussioni in termini di adeguatezza e congruità di decisione in merito alla responsabilità professionale dello psichiatra, che risultano non solo basarsi sul mero automatismo del criterio *ex post*, ma che appaiono anche avulse, in contrasto con quanto previsto dall'art. 590-*sexies* c.p. della l. 24/2017 (legge cd. "Gelli-Bianco"), dalle reali possibilità della scienza psichiatrica nel prevedere e prevenire determinate condotte da parte del paziente psichiatrico. Ogni accertamento, in tale particolare ambito della responsabilità professionale, dovrà, pertanto, caratterizzarsi per la completezza e il rigore dell'indagine effettuata sulla base delle buone pratiche cliniche assistenziali riconosciute e condivise dalla comunità scientifica più accreditata, presupposto questo, necessario ed irrinunciabile, per valutare correttamente non solo eventuali profili di colpa, ma soprattutto l'esistenza di un nesso causale fra condotta censurabile dello psichiatra ed illecito/evento di danno a lui imputabile. Se infatti la mancata informazione e raccolta di dati, la mancata presa in esame di elementi importanti nell'anamnesi, la mancata indagine specifica sul rischio suicidario o eterolesivo, la mancata messa in atto di procedure di protezione, possono configurarsi come elementi di colpa addebitabili al medico, in quanto errori "evitabili", tuttavia questo non può ritenersi sufficiente per riconoscere una responsabilità professionale a carico dello psichiatra esigendosi, attraverso la ricostruzione del decorso reale degli accadimenti, la prova del nesso di causalità tra la condotta omissiva e l'evento imputato. Ci preme, infine, fare a riguardo un'ultima considerazione. Il *trend* ascendente, in particolare nell'ultimo decennio, delle controversie relative a pretesi casi di *malpractice* riguardanti l'attività psichiatrica, risulta il frutto non solo di un

Termine estratto capitolo

4.

LA CONSULENZA TECNICA D'UFFICIO NELL'ACCERTAMENTO DEL DANNO PSICHICO (*)

4.1. *Introduzione.*

La Consulenza Tecnica d'Ufficio (CTU) nella responsabilità professionale in ambito psichiatrico pone, al solito, questioni assai complesse che riguardano non solo l'accertamento della eventuale condotta sanitaria non adeguata e censurabile di tale specialista, ma pure la valutazione del danno, cioè la dimostrazione delle interferenze — compromissione delle funzioni psichiche — e degli effetti che esso determina a carico del danneggiato. Sono queste due tematiche, quelle relative all'*an* e al *quantum debeatur*, assai complesse che richiedono all'esperto competenza e speciale capacità, stante l'importanza del suo ruolo in ambito giudiziario.

Tale mezzo istruttorio è affidato al prudente apprezzamento del giudice di merito che ricorre alla CTU quando risulti necessario, per accertare i fatti del procedimento, l'impiego di conoscenze tecniche o scientifiche particolari che vanno al di là della cultura media delle quali lo stesso giudice non dispone ⁽¹⁾.

La recente legge 24/2017 (c.d. Gelli-Bianco), all'articolo 15, disciplina la nomina dei Periti e dei Consulenti Tecnici d'Ufficio nei giudizi di responsabilità professionale. Per tale motivo riteniamo utile segnalare le novità apportate dalla novella, tenendo presente però che esse integrano e non cancellano le disposizioni dei Codici di procedura civile e penale.

A quest'ultimo riguardo, infatti, vi è da dire che il comma 1 dell'art. 221 del c.p.p. (Nomina del perito) stabilisce che: 1) Il giudice nomina il perito scegliendolo tra gli iscritti negli appositi albi o tra persone fornite di

(*) Domenico Vasapollo, già Direttore della Scuola di Specializzazione in Medicina Legale, Università degli Studi di Bologna.

(1) Toppetti F., *Il danno psichico e la prova nel processo. Profili sostanziali e processuali dell'accertamento*, Maggioli, 2016.

particolare competenza nella specifica disciplina. Quando la perizia è dichiarata nulla, il giudice cura, ove possibile, che il nuovo incarico sia affidato ad altro perito; 2) Il giudice affida l'espletamento della perizia a più persone quando le indagini e le valutazioni risultano di notevole complessità ovvero richiedono distinte conoscenze in differenti discipline; 3) Il perito ha l'obbligo di prestare il suo ufficio, salvo che ricorra uno dei motivi di astensione previsti dall'articolo 36.

Nel d.lgs. 28 luglio 1989, n. 271, troviamo la regolamentazione dell'Albo dei Periti presso il Tribunale (art. 67) in cui sono sempre previste le categorie di esperti in medicina legale e psichiatria; la formazione e revisione dell'Albo dei Periti (art. 68); i requisiti per l'iscrizione nell'Albo dei Periti (art. 69). In buona sostanza può ottenere l'iscrizione chi ha "speciale competenza nella materia", fornendo i relativi titoli e documenti.

È prevista la possibilità della nomina al di fuori dell'Albo dei Periti "tra persone fornite di particolare competenza nella specifica disciplina", designando "se possibile, una persona che svolge la propria attività professionale presso un ente pubblico" (comma 3) e in tal caso "il Giudice indica specificatamente nell'ordinanza di nomina le ragioni della scelta" (comma 4).

L'art. 359 del c.p.p. disciplina l'attività dei Consulenti Tecnici del Pubblico Ministero, stabilendo che il giudice "quando procede ad accertamenti... e ad ogni altra operazione tecnica per cui sono necessarie specifiche competenze, può nominare ed avvalersi di consulenti..." ⁽²⁾.

Per quanto concerne l'attività giudiziaria della Consulenza Tecnica in ambito civile, l'art. 61 c.p.c. (Consulente Tecnico) stabilisce che "il Giudice può farsi assistere... da uno o più consulenti di particolare competenza tecnica... tra le persone iscritte in Albi speciali formati a norma delle disposizioni di attuazione al presente codice".

L'art. 13 delle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile regola "l'Albo dei Consulenti Tecnici", diviso in categorie tra cui quella dei medici chirurghi, forniti di "speciale competenza tecnica in una determinata materia (art. 15)", documentata attraverso "titoli e documenti" attestanti la speciale capacità tecnica del richiedente (art. 16).

⁽²⁾ Art. 360 c.p.c. (Accertamenti tecnici non ripetibili). Quando gli accertamenti previsti dall'articolo 359 riguardano persone, cose o luoghi il cui stato è soggetto a modificazione, il pubblico ministero avvisa, senza ritardo, la persona sottoposta alle indagini, la persona offesa dal reato e i difensori del giorno, dell'ora e del luogo fissati per il conferimento dell'incarico e della facoltà di nominare consulenti tecnici (*Omissis*).

La giurisprudenza della Suprema Corte ammette che il giudice di merito abbia la più ampia discrezionalità nella scelta del CTU e che detta scelta non sia sindacabile, anche se è pur vero che le norme del codice di rito presuppongono che l'ausiliario possieda elevatissima professionalità (ex art. 15 e ss. delle disp. att. c.p.c.). Il giudice ad ogni modo dovrà nominare esperti di comprovata esperienza e capacità perché, al contrario, *“il consulente impreparato od inadeguato è una mina vagante che nuoce all'amministrazione della giustizia e agli interessi delle parti, ed anche alla luce del giusto processo di cui all'art. 111 Cost. appare non ulteriormente sostenibile che ancora oggi si continui a reputare insindacabile la scelta di un consulente di tal fatta da parte del giudice di merito* ⁽³⁾, ⁽⁴⁾.

È inutile ribadire che dovendosi accertare un danno psichico, il ruolo del CTU è di primaria importanza, giacché solo la puntuale verifica del quadro psicopatologico costituisce il fattore essenziale e decisivo a cui fare riferimento nella predisposizione dell'elaborato peritale. Peraltro l'art. 115 c.p.c., al comma 1, vieta al Giudice di porre a fondamento della decisione nozioni che non rientrino di fatto nella comune esperienza. Va considerato poi il fatto che al Consulente possono essere demandati compiti di diversa estensione ed intensità ⁽⁵⁾, ⁽⁶⁾, ⁽⁷⁾. Infatti, il ruolo del CTU, alla luce degli artt. 61, 62, 191 c.p.c., è quello di fornire specifiche competenze tecnico-scientifiche in campi del sapere umano diversi da quello giuridico, allorché per la risoluzione della causa siano necessarie cognizioni in specifiche materie che trascendano quelle dell'uomo medio e che il Giudice stesso non conosce né è tenuto a possedere. Peraltro, al CTU non potrà essere richiesto di compiere valutazioni di tipo giuridico quali ad esempio se sussista colpa del medico, dovendosi il Giudice limitare a chiedere in tale ambito quali erano le *“leges artis”* da utilizzare e se sono state eventualmente applicate o, al contrario, disattese. Ovviamente dovrebbe essere posto un apposito quesito sul nesso di causalità materiale e il CTU dovrà dare una spiegazione scientifica delle diverse fasi causali, non invadendo l'ambito della causalità giuridica che non è di sua pertinenza, in quanto questa si riferisce al legame richiesto dalla legge tra il comportamento e l'evento. In tale ambito, partendo dal criterio della

⁽³⁾ Rossetti M., *Il CTU (l'“occhiale del giudice”)*, Giuffrè, 2012.

⁽⁴⁾ Loc. cit. *sub* 1.

⁽⁵⁾ Loc. cit. *sub* 1.

⁽⁶⁾ Di Marco G., Sichetti M., *L'attività del C.T.U. e del perito*, Giuffrè, 2010.

⁽⁷⁾ Loc. cit. *sub* 5.

regolarità causale, cioè la condotta ai trattamenti idonea, vengono distinte tre categorie concettuali ⁽⁸⁾ rappresentate dall'alto grado di credibilità razionale, dalla probabilità relativa o variabile e dalla possibilità che possono collegare la condotta all'evento dannoso... così permettendo, come afferma Toppetti, di fondare la distinzione tra causalità ordinaria, che obbedisce alla regola del "più probabile che non", e causalità da perdita di possibilità (chances) basata sulla semplice possibilità di conseguire un risultato terapeutico diverso, normalmente conseguibile.

Così facendo il CTU, fornisce le molteplici indicazioni tecniche, e si limiterà a riportare gli elementi utili per una corretta ricostruzione eziopatogenetica, lasciando al Giudice una precisa ed accurata ricostruzione "giuridica" dell'evento.

Riguardo alle conseguenze pregiudizievoli che derivano a seguito delle c.d. reazioni ad eventi, un compito fondamentale e determinante spetta all'esperto in termini di accertamento del nesso causale ⁽⁹⁾, anche perché un dato acquisito dalla scienza psichiatrica è quello relativo al fatto che ciascun individuo reagisce in maniera diversa agli eventi con i quali si confronta. La risposta patologica, infatti, discende da molteplici fattori, tra cui le condizioni mentali preesistenti, il carattere e la personalità del soggetto che si confronta con lo *stressor* mediante una risposta del tutto personale. Ne deriva, pertanto, che la CTU risulta fondamentale per tale valutazione, nella quale si coniugano conoscenza di carattere clinico (psichiatrico) e di tipo medico legale ⁽¹⁰⁾.

Proprio per questi motivi, l'esaminatore dovrà prestare pari attenzione alla "pesatura" della valenza stressante dell'accadimento cui viene imputata

⁽⁸⁾ Loc. cit. *sub* 1.

⁽⁹⁾ Cimino L., *Il nesso di causalità fra certezza e probabilità*, in *La responsabilità dell'ortopedico*, a cura di Vasapollo D., Maggioli 2019.

⁽¹⁰⁾ "I disturbi mentali... non si presentano affatto, nella maggior parte dei casi, come qualcosa di sfuggente o impercettibile: collocandosi, tutt'al contrario, nel gruppo dei malesseri umani più ricchi di sintomi, più immediatamente avvertibili dal di fuori (nessun ambiente escluso: famiglia, condominio, quartiere, scuola, luogo di lavoro — chiunque l'abbia provato non lo scorda); in secondo luogo — quanto ai supposti pericoli di esagerazioni, di commedie fraudolente — che la storia di questa parte del torto (stando alle esperienze in cui essa si è svolta con maggiore compiutezza, ossia nei paesi di *Common Law* o per la Germania), dimostra come gli organi giudiziari siano ben in grado, di solito, di smascherare ogni simulazione degli attori: non foss'altro che per la crescente raffinatezza del *know-how* psichiatrico, sempre più oggettivizzato e globalizzato, nonché in forza del bagaglio di saggezza che è proprio, nella maggior parte dei casi, dei medici leg...

5.

CASI PRATICI DI RESPONSABILITÀ DELLO PSICHIATRA (*)

5.1. *Introduzione.*

La casistica che andremo a proporre nelle pagine successive di questo capitolo è costituita dalle indagini peritali giunte alla nostra osservazione, in massima parte costituite da Consulenze Tecniche d'Ufficio (CTU) svolte per conto dell'Autorità giudiziaria in sede civile.

Lo studio si prefigge lo scopo di comprendere le ragioni dei comportamenti professionali e degli eventuali errori di giudizio produttivi di eventi dannosi nei pazienti al fine principalmente di evitarli in futuro. Inoltre, dall'esame della casistica, in quanto espressione dell'esperienza pratica, è possibile ricavare utili elementi di confronto e di verifica di ciò che la dottrina offre al ragionamento, rappresentando, quindi, a nostro avviso, un ineliminabile momento di riflessione e di comprensione del complesso fenomeno della responsabilità professionale.

È sembrato utile, pertanto, fornire una dettagliata descrizione dei casi giudiziari in modo che il lettore potesse ricostruire il percorso clinico nei minimi particolari e potesse avere la possibilità di un autonomo giudizio, a confronto con quello emerso nel presente lavoro, potendo anche operare una revisione critica dei giudizi e delle interpretazioni peritali. È a tutti noto, peraltro, che la lettura degli atti e dei dati documentali, a volte veramente ponderosi e di difficile comprensione per la scrittura spesso incomprensibile delle cartelle cliniche, pone il medico-legale in estrema difficoltà dovendo questi riportare con precisione i dati più significativi della vicenda sanitaria.

Non è stato certamente agevole la scelta dei numerosi casi a disposizione

(*) Domenico Vasapollo, già Direttore della Scuola di Specializzazione in Medicina Legale, Università degli Studi di Bologna. Luca Cimino, medico-chirurgo, specialista in medicina legale, psichiatria, psicoterapia, criminologo e psichiatra forense. Assegnista di ricerca e Professore a contratto di Criminologia, Università degli Studi di Bologna. Docente presso il Master di "Criminologia e Psichiatria Forense" dell'Università della Repubblica San Marino (RSM). Magistrato onorario presso il Tribunale di Sorveglianza di Bologna.

spalmati in plurimi decenni di attività professionale, alcuni dei quali di oggettiva semplicità, ma pur sempre con caratteristiche tali da indurre in errore i sanitari, altri, al contrario, assai complessi e di difficile interpretazione clinica e medico-legale. Abbiamo ritenuto opportuno però di inserire entrambe le fattispecie, almeno quelle a nostro avviso maggiormente caratterizzanti l'errore professionale. Precisiamo, comunque, che non saranno condotte indagini di tipo statistico e, in rapporto al fine prefissato, si è ritenuto di tralasciare qualsivoglia considerazione sugli esiti giudiziali, pur noti.

Anche se il punto centrale di ciascun caso è rappresentato dall'errore distinto da alcuni Autori in errori di giudizio e di comportamento, nel presente lavoro non sarà data particolare enfasi a tale distinzione sia per il contenuto pratico dell'opera ed anche perché risultava assai problematico presentare una casistica separando le evenienze riconducibili ad errori di giudizio da quelle espressioni di errori di comportamento e, non ultimo, per il fatto che, molto spesso, le due varietà di errori si presentano in maniera inestricabile. Resta, comunque, assodato che i primi hanno attinenza con la fase di elaborazione dei dati acquisiti (fase diagnostica) e sono causa di eventi dannosi in maniera indiretta, mentre gli errori di comportamento riguardano l'attuazione pratica dell'assistenza non conforme a quella utile e corretta.

Riteniamo però doveroso sottolineare, a riguardo, come la psichiatria presenta alcune caratteristiche peculiari che possono aumentare il margine di errore rispetto ad altre discipline mediche ⁽¹⁾. Infatti è necessario rilevare come in ambito psichiatrico sia innanzitutto più complesso effettuare previsioni prognostiche in relazione al maggior numero di variabili da considerare rispetto a quelle afferenti alla dimensione esclusivamente somatica, in quanto accanto a variabili biologiche si affiancano anche quelle di tipo socio-relazionale e psicologico, che sono meno misurabili e meno prevedibili nel loro andamento longitudinale, ma che possono influenzare significativamente finanche la risposta ai trattamenti farmacologici. La mancanza in psichiatria di un riscontro biologico obiettivo, anatomico-patologico, strumentale o laboratoristico, fa sì che la diagnosi sia necessariamente basata su di una nosografia sindromica o descrittiva e non sui classici parametri propri della medicina quali tipo, sede e causa della lesione: ne deriva, pertanto, che risulta molto più difficile impostare terapie eziologiche o anche solo patogenetiche.

⁽¹⁾ Per un approfondimento delle peculiarità dell'errore in psichiatria si rimanda a: Pancheri P., *Errori terapeutici in psichiatria*, Scientific Press, Firenze, 2000.

Sebbene la scienza psichiatrica, nel tentativo di arginare questi limiti, abbia cercato di minimizzare le possibilità di errore attraverso l'adozione di procedure operative il più possibile obiettive ed attendibili, attraverso, ad esempio, il ricorso a sistemi di classificazione e di diagnosi sviluppati a livello internazionale come l'ICD e il DSM, oppure attraverso l'elaborazione, da parte delle principali società scientifiche nazionali ed internazionali, di "Consensus Conferences" e Linee Guida, tuttavia la possibilità di incorre in errori diagnostico-terapeutici, proprio per la mancanza di parametri noti e in qualche misura controllabili, rimane particolarmente alta in psichiatria. È bene, però, specificare, a riguardo, che queste situazioni riportano ai c.d. errori "inevitabili", ovvero a quegli errori che risultano intrinseci ai limiti della scienza psichiatrica in quanto tale e che, pertanto, possono esser commessi anche quando siano stati messi in atto tutti i requisiti per minimizzare l'errore evitabile, sulla base delle conoscenze attuali e attraverso una valutazione *ex ante*. Queste situazioni, pertanto, non devono essere confuse con gli errori c.d. "evitabili", che trovano invece una genesi nella omissione sulla raccolta dei dati necessari relativamente al caso clinico specifico, nell'ignoranza di precisi ed indicati presidi terapeutici, nella sottovalutazione di una caso, oppure nella mancata aderenza a procedure codificate e standardizzate: solamente quest'ultima tipologia di errore ricade, infatti, nel concetto di "colpa medica" e può essere pertanto oggetto di cause per "malpractice". Queste considerazioni appaiono molto importanti in quanto il medico legale, coadiuvato dallo psichiatra, dovrà ben distinguere queste due tipologie di errori evitando di attribuire valore causale ad errori irrilevanti, in quanto non implicati nella genesi causale dell'evento negativo in esame (cd. "causalizzazione dell'errore irrilevante"), nella consapevolezza che il sottile confine esistente tra errore e "malpractice", che caratterizza la psichiatria più di qualsiasi altra disciplina medica in relazione alla significativa complessità relativamente alla programmazione, previsione ed esecuzione di un progetto terapeutico, rende la ricostruzione di una possibile condotta censurabile un esercizio particolarmente articolato e complesso.

In conclusione, come già anticipato, abbiamo voluto riportare un'ampia casistica di *malpractice* professionale allo scopo di comprendere le ragioni delle relative condotte professionali e degli eventuali errori di giudizio e di comportamento produttivi di eventi dannosi nei pazienti, al fine, principalmente, di evitarli in futuro, evidenziando anche i principi che devono caratterizzare un corretto approccio metodologico, sulla base delle buone

pratiche cliniche assistenziali, relativamente al delicato e difficile tema della responsabilità professionale dello psichiatra.

5.2. *Caso n. 1: reazioni avverse gravi dopo somministrazione di psicofarmaco.*

Per una condizione di persistente bulimia, una giovane donna di 25 anni, in data 15.7.00 era visitata da uno psichiatra al quale riferiva un excursus completo delle proprie condizioni di salute, della vita pregressa e dell'evoluzione dello stato ormai conclamato di bulimia nervosa da cui non riusciva ad affrancarsi. Lo specialista prescriveva alla paziente terapia farmacologica con Lamictal, farmaco appartenente alla categoria degli anticonvulsivanti e l'antidepressivo Prozac ⁽²⁾, consigliando di assumere di ciascun prodotto un dosaggio di mezza compressa al giorno con successivo aumento, a scadenze periodiche di cinque giorni in cinque giorni, fino ad un totale di 3,5 compresse al dì. A detta della P. nulla riferiva il sanitario circa la probabilità di eventi avversi o di particolari e gravi reazioni di ipersensibilità. Dopo circa 10 giorni dall'inizio del trattamento proposto, la Sig.ra XX notava l'insorgenza di iperpiressia, tumefazioni adenopatiche cervicali, mal di gola, segni di congiuntivite, dolori articolari, malessere generalizzato, prurito per cui contattava immediatamente lo psichiatra riferendo allo stesso l'insorgenza di tali disturbi, ma ciò nonostante il medico confermava la terapia consigliata, tranquillizzandola sull'assenza di qualunque nesso tra quanto riferito e i farmaci di cui stava facendo uso. Stante la persistenza e l'aggravamento del quadro clinico la P. si rivolgeva al proprio medico curante il quale le prescriveva Cronocéf 500 mg 1 cp/die. Non avendo ricevuto alcun beneficio, lo stesso sanitario consigliava di recarsi immediatamente al vicino Pronto Soccorso ospedaliero dove venivano inizialmente eseguiti esami di laboratorio atti ad individuare una possibile mononucleosi, sconsigliata dalle indagini effettuate. Purtroppo, con il passare dei giorni, la sintomatologia si aggravava progressivamente, con puntate febbrili fino a 40-41 gradi, comparsa di rash eritemato-papuloso diffuso a tutto il corpo. per cui, in data 2.8.2000, su indicazione del medico curante, la Sig.ra XX veniva trasportata presso il reparto di malattie infettive dell'Ospedale XY, ove una consulenza dermatologica formulava diagnosi di "sindrome di Lyell". Per tale motivo era

(2) Durata della terapia: dal 17.7.2000 all'1.8.2000. Dosaggio: Lamictal 1/2 cp x 5 gg, 1 cp x 5 gg e 1+1/2 cp x 5 gg; Prozac 1/2 cp x 5 gg e 1+1/2 cp x 5 gg; Malattia