



Responsabilità medica

# La responsabilità penale del medico

di Stefano Maccioni

\*Segretario generale di Avvocati & Avvocati

Il tema della responsabilità medica ha assunto sempre maggior rilievo negli ultimi anni. Il numero dei procedimenti giudiziari sia civili che penali è andato aumentando - in maniera anche allarmante - provocando conseguenze importanti anche sotto un profilo politico-sociale. Sicuramente i reati maggiormente contestati agli operatori sanitari sono quelli colposi di lesioni o nei casi più gravi di omicidio. Sembra, quindi, opportuno chiarire alcuni concetti giuridici al fine di poter comprendere al meglio tali vicende.

Si verifica un reato colposo quando un determinato evento, si realizza a causa di negligenza, imprudenza, imperizia o per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline.

In pratica manca la volontà, al contrario del dolo, di causare la lesione o la morte di una persona.

Nell'ambito della attività medico - chirurgica il reato di lesioni colpose è perseguibile esclusivamente a querela. Mentre l'omicidio colposo è procedibile di ufficio.

Si parla di colpa generica quando si ha la violazione di regole comuni di condotta quali la diligenza, la prudenza e la perizia. La negligenza è sinonimo di trascuratezza, significa insufficienza di attenzione e ricorre in caso di scarso impegno, dimenticanza, svogliatezza e superficialità. L'imprudenza è la contrazione della parola imprevidenza ed ha luogo in caso di avventatezza, eccessiva precipitazione, scarsa considerazione per gli interessi altrui. L'imperizia è deficienza di cultura professionale o di abilità tecnica o di esperienza specifica richieste invece per l'esercizio di determinate professioni.

Tali definizioni sono state ben indicate con un esempio: un medico che sbaglia la dose di una ricetta è negligente se ha errato per distrazione scambiando una specialità medicinale con un'altra simile, nell'apparenza o nel nome commerciale; è imprudente se si è volontariamente cimentato in una branca specialistica che ignorava e senza le doverose consultazioni; è imperito se ciò ha fatto per ignoranza incompatibile con il suo livello professionale.

La colpa specifica, invece, è quella riconducibile alla violazione di specifiche disposizioni (leggi, regolamenti, ordini o discipline) di provenienza sia dell'autorità pubblica sia di quella privata, sia di carattere generale che particolare.

Ciò premesso le lesioni colpose o l'omicidio colposo potranno essere provocati da un'azione o da una omissione del sanitario. In questa seconda ipotesi l'agente sarà punibile se sussisteva in capo allo stesso un obbligo di attivarsi.

L'evento finale, inoltre, dovrà essere una diretta conseguenza della azione o della omissione dell'agente, affinché possa essere allo stesso imputato. Si parla a tal proposito di nesso di causalità tra condotta ed evento.

L'accertamento del rapporto di causalità nei casi di responsabilità professionale colposa medica ha sempre posto particolari problemi interpretativi.

La giurisprudenza – con particolare riferimento ai reati omissivi - attraverso l'intervento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (Cassazione penale 10.7.2002, Sezioni Unite, Franzese), ha risolto un evidente contrasto interpretativo venutosi a creare all'interno della quarta sezione della stessa Corte. Da una parte, infatti, si era affermato che in tema di causalità omissiva, era possibile ravvisare il nesso causale se l'azione doverosa omessa avrebbe impedito l'evento con una probabilità vicina alla certezza che poteva ritenersi raggiunta quando, sulla base di una legge universale o di una legge di statistica, fosse possibile effettuare il giudizio controfattuale (supponendo realizzata l'azione doverosa omessa e chiedendosi se in tal caso l'evento sarebbe venuto meno) con una percentuale vicino a cento. Dall'altra, invece, si era ritenuto che il nesso di causalità tra la condotta imperita, negligente o impudente del sanitario, che non avesse disposto cautele ed accertamenti suscettibili di determinare un sollecito intervento chirurgico su di un infortunato, e l'evento mortale che ne fosse seguito sussisteva sempre quando tale intervento, anche se non avesse salvato con certezza il ferito, avrebbe avuto buone probabilità di raggiungere tale scopo. Le Sezioni Unite hanno, invece, evidenziato come non sia consentito dedurre automaticamente dal coefficiente di probabilità espresso dalla legge statistica la conferma, o meno, dell'ipotesi accusatoria sull'esistenza del nesso causale, poiché il giudice deve verificare la validità nel caso concreto, sulla base delle circostanze del fatto e dell'evidenza disponibile, così che, all'esito del ragionamento probatorio che abbia altresì escluso l'interferenza di fattori alternativi, risulti giustificata e processualmente certa la conclusione che la condotta omissiva del medico è stata condizione necessaria dell'evento lesivo con *'alto o elevato grado di credibilità razionale'* o *'probabilità logica'*. In pratica poniamo il caso di un errore diagnostico consistente nel non aver accertato a seguito dell'esame di un referto radiologico la presenza di un tumore. Se da tale ritardo sia derivata l'impossibilità per il paziente di sottoporsi ad adeguate terapie che avrebbero con altro o elevato grado di credibilità razionale o probabilità logica potuto non soltanto impedire il decesso, sopravvenuto proprio a causa del diffondersi della patologia, ma anche consentire una maggiore sopravvivenza, non si potrà che pervenire alla dichiarazione di responsabilità del sanitario.

E' evidente, pertanto, che sulla base di tali premesse si potrà giungere alla affermazione della penale responsabilità per reato omissivo improprio non tanto quando sussista una legge statistica che consenta di ritenere che la sua condotta omissiva, con una probabilità vicina alla certezza, sia stata causa di un determinato evento, ma quando il giudice, alla luce di tutte le risultanze probatorie dichiara che la condotta omissiva del medico è stata condizione necessaria dell'evento lesivo.

Come già avevamo sottolineato immediatamente dopo la pubblicazione della decisione delle Sezioni Unite (Guida al Diritto, n. 38, 2002, pag. 71 e ss.) il primo effetto pratico di tale sentenza sarebbe stato certamente quello di riaffermare con convinzione la centralità del Giudice quale, *peritus peritorum*, nella valutazione delle singole responsabilità mediche.

L'abnorme importanza, infatti, attribuita fino a quel momento esclusivamente alla valutazione statistica, ai fini della affermazione del nesso di causalità tra omessa condotta ed evento, aveva determinato una censurabile centralità all'interno del processo dei consulenti tecnici di parte o dei periti che decidevano in pratica l'esito del giudizio, sulla base delle semplici percentuali relative al singolo caso medico.

Naturalmente tale *"cambio di rotta"*, indicato dalla Suprema Corte, ha richiesto i necessari tempi di adeguamento, non del tutto scontati, atteso il consolidamento di alcune prassi difficili da modificare in numerosi uffici giudiziari.

A conferma di tali difficoltà – soprattutto in tema di accertamento del nesso di causalità - appare opportuno citare, ad esempio, una decisione della Corte di Cassazione (Cass. pen. 26.5.2004, sez. IV, n. 24051, Fatuzzo ed altro) con la quale si è disposto l'annullamento di una sentenza della Corte di Appello di Catania del 30 maggio 2003 che aveva a sua volta riformato una sentenza del Tribunale di Caltagirone del 12 luglio 2002.

Il Giudice di prime cure aveva assolto F. P. e C. R. dal reato di lesioni colpose in danno di F. G. che, al momento della nascita avvenuta il 3 dicembre 1996, aveva subito durante il parto una lesione

dalla quale era derivata una paralisi del plesso brachiale superiore di sinistra con indebolimento permanente dell'organo della prensione.

La Corte di Appello in accoglimento dell'appello del pubblico ministero aveva, invece, condannato entrambi gli imputati.

I giudici di appello avevano ritenuto non condivisibile la valutazione dei primi giudici sull'esclusione di ogni elemento di colpa nella condotta dei medici F. e C., che avevano assistito la madre della persona offesa D. M. M. durante il parto, e avevano ritenuto invece che - essendo la lesione riportata conseguenza di una distocia di spalla - essi non avessero per un verso individuato precocemente l'insorgenza della distocia e, una volta individuata l'anomalia, non avessero eseguito le corrette manovre che l'arte medica prevede come necessarie in questi casi (rotazione del corpo fetale a 180 gradi da esercitare sul corpo del nascituro per favorire il disimpegno della spalla abbassando la scapola) ma ne avessero compiuto di inidonee e addirittura controproducenti (trazioni della testa del feto) al fine di evitare la lesione del plesso brachiale.

Il Supremo Collegio ha ritenuto che la corte di merito avesse - sotto il profilo dell'elemento soggettivo - adeguatamente e logicamente motivato il suo convincimento sull'esistenza di manovre improprie per risolvere la distocia e consentire al feto una normale espulsione. A queste conclusioni, secondo la Cassazione, i giudici di appello erano pervenuti in modo coerente e argomentato facendo riferimento alle conclusioni dei consulenti tecnici del pubblico ministero, criticamente valutate, i quali avevano riferito che le lesioni riportate da F. G. erano conseguenti alle trazioni esercitate sulla testa del feto.

Al contrario, invece, la Corte di legittimità ha ritenuto fondate le critiche formulate dai difensori degli imputati - che si riferivano all'esistenza del rapporto di causalità tra la condotta imperita tenuta da questi ultimi e l'evento lesivo verificatosi - ritenendo che la Corte di merito, sul punto, non si sarebbe adeguata ai principi sostenuti in tema di rapporto di causalità dalle Sezioni Unite, apparendo invece ispirata a criteri meramente probabilistici laddove si afferma che "le manovre prescritte avrebbero probabilmente consentito di evitare la lesione del plesso brachiale", anche se - come afferma il Giudice di legittimità - *"in altra parte della sentenza sembra formularsi un diverso (ma contraddittorio) giudizio laddove si fa riferimento "ad un giudizio formulato in termini di certezza seppure basato su valutazione di natura probabilistica", ma, anche a voler ritenere che questa valutazione utilizzi i criteri indicati dalle sezioni unite - secondo cui l'accertamento dell'esistenza del rapporto di causalità deve essere formulato in termini di elevata credibilità razionale - la valutazione appare del tutto apodittica e fondata pressoché esclusivamente sull'accertamento degli elementi di colpa più che sulla verifica dell'esistenza della causa dell'evento nel senso in precedenza indicato"*.

Appare, infine, opportuno aggiungere che in tema di rapporto di causalità il codice penale accoglie il principio della equivalenza delle cause, riconoscendo cioè un valore interruttivo della seriazione causale soltanto a quelle che sopravvengono del tutto autonomamente, svincolate dal comportamento dell'agente e assolutamente autonome.

Sempre con riferimento al sopra richiamato esempio di paziente affetto da neoplasia, si consideri l'ipotesi in cui il decesso del paziente non avvenga per il progredire di tale patologia ma per un incidente automobilistico.

Ciò assume particolare rilievo nell'accertamento delle singole responsabilità penali nel caso in cui più condotte abbiano concorso a produrre l'evento lesivo. In tal caso si consideri che quando l'obbligo di impedire l'evento ricade su più persone che debbano intervenire in tempi diversi, il nesso di causalità tra la condotta omissiva o commissiva del titolare di una posizione di garanzia non viene meno per effetto del successivo mancato intervento da parte di un altro soggetto, parimenti destinatario dell'obbligo di impedire l'evento.