

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 12/06/2013

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/35145-il-medico-non-risponde-pi-penalmente-nei-casi-di-colpa-lieve>

Autore: Buzzoni Alessandro

Il medico non risponde più penalmente nei casi di colpa lieve

IL MEDICO NON RISPONDE PIU' PENALMENTE NEI CASI DI COLPA LIEVE

Commento a:

- Cassazione penale, sez.IV, sentenza 29 gennaio-9 aprile 2013, n.16237, Cantore;
- Cassazione penale, sez.IV, 24 gennaio-11 marzo 2103, n.11493, Pagano;
 - Articolo 3, Legge n.189 dell'8 novembre 2012 ¹.

** ** *

Era ormai da diverso tempo che una simile limitazione della colpa medica veniva avvertita nell'aria e già con la famosa sentenza "Franzese", le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (sent.11 settembre 2002, n.30328) avevano stabilito più di un decennio addietro che il nesso di causalità tra condotta medica [omissiva, nella fattispecie] ed evento infausto dovesse essere accertato, ai fini della responsabilità penale del medico, nei termini estremamente rigorosi di una probabilità prossima alla certezza.

E così le successive decisioni della S.C. si sono allineate per buona parte a tale principio, evidenziando la necessità di quella prossimità alla certezza nel collegamento causale tra evento pregiudizievole per il paziente e condotta specifica del medico e del personale sanitario in genere, onde pervenire ad un giudizio di responsabilità a carico dell'operatore sanitario.

Chi scrive ha trattato diffusamente l'argomento - tra gli altri - sul proprio manuale "MEDICO E PAZIENTE" ² al quale si rimanda per completezza; tuttavia le decisioni della recente giurisprudenza, alla luce della novella normativa di cui alla Legge 189 del 2012, sembrano richiedere uno sforzo esegetico ulteriore, atteso quanto stabilito nella novella con formulazioni, peraltro, non sempre immediatamente percepibili.

Ed infatti, alla luce di quanto previsto dal nuovo art.3 della Legge 189 del 2012 in commento, "*L'esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica, non risponde penalmente per colpa lieve*".

Si tratta di una novità di non poco conto, atteso che inevitabilmente la responsabilità del personale sanitario in genere viene fortemente limitata a livello legislativo, seppure a determinate condizioni e in presenza di particolari presupposti, come si cercherà di decifrare in seguito.

Si deve subito rilevare come tale norma intervenga a "gamba tesa" anche sul piano del giudizio processuale, limitando lo stesso giudicante nella valutazione di responsabilità del medico e del personale sanitario in genere, qualora questi abbiano rispettato - si siano attenuti - alle linee guida e alle buone pratiche (best practices).

¹ Cfr.Guida al Diritto n.20, 11 maggio 2013.

² ALESSANDRO BUZZONI, *Medico e Paziente, le responsabilità civili e penali del medico e dell'equipe medica*, Fag editore Milano.

Quindi cosa succederà d'ora in poi?

Premesso che la tradizionale ripartizione della colpa in ambito professionale distingue, a seconda del grado di intensità, tra colpa lieve, grave e gravissima e per tutte è prevista una differente e più intensa risposta sanzionatoria a livello di responsabilità penale; il rispetto, o meglio, la dimostrazione dell'aver rispettato le linee guida e buone pratiche mediche, potrà determinare l'esclusione della responsabilità penale del medico nei casi di colpa lieve, con tutte le conseguenze e le implicazioni del caso, anche e soprattutto sotto il profilo del risarcimento dei danni (fisici, morali e patrimoniali).

Tale esclusione di responsabilità non deve comunque ritenersi assoluta: pare infatti potersi sostenere con buona dose di sicurezza che la responsabilità penale del sanitario (ad esempio per lesioni personali, ovvero per omicidio colposo), può sussistere nel caso in cui egli si sia attenuto alle linee guida e alle buone pratiche accreditate, mentre avrebbe dovuto in realtà discostarsene tenuto conto della singolare condizione clinica del paziente e abbia comunque perseverato – con colpa grave - nell'attenersi alle linee guida, senza discostarsene, allorché tale necessità di divergenza dalla linee guida poteva ritenersi, restando alle parole della Corte, “macroscopica, perché immediatamente riconoscibile da qualunque altro sanitario”.

Riassumendo: quando il caso clinico presenta peculiarità o elementi tali, evidenti e riconoscibili da ogni sanitario comune, per cui il mero rispetto delle linee guida non possa ritenersi sufficiente, dovendosi adottare maggiori precauzioni e accorgimenti tecnico-scientifici, non vi sarà esonero da colpa, nemmeno se lieve.

Il portato della giurisprudenza appare sufficientemente esaustivo: ogni medico e operatore sanitario in genere dovrà vagliare il caso peculiare del paziente a lui sottoposto, alla luce della propria esperienza e delle conoscenze in ambito medico scientifico e, se del caso, discostarsi dal mero e semplice rispetto delle linee guida, quale atteggiamento acritico al fine di esentarsi da eventuali responsabilità, in tutti quei casi in cui la necessità di discostarsene risulti manifesta e individuabile prontamente da qualsiasi altro sanitario di medie conoscenze.

Devono peraltro tenersi in conto ulteriori implicazioni.

Dalle recenti sentenze della Cassazione (Pagano e Cantore del 2013), si può ragionevolmente dedurre come la limitazione della responsabilità medica nei casi di colpa lieve abbia valenza solamente quando si debba valutare giudizialmente la perizia del medico e non anche la sua imprudenza e o negligenza³.

La limitazione di responsabilità prevista dall'art.3 della legge 189 del 2012 non sarebbe quindi applicabile nel caso, ad esempio, in cui un paziente abbia manifestato reazioni avverse a un farmaco

³ Articolo 43 del codice penale: “il delitto è...colposo, o contro l'intenzione, quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia...”.

la cui intolleranza emergeva già nella cartella clinica, consultata però rapidamente o distrattamente dal medico.

In tale evenienza invero, le linee guida non assumono pertinenza alcuna, dovendosi discutere della sola negligenza che ha contraddistinto la condotta del medico nel caso specifico e non invece della sua imperizia.

Ciò che in particolare si preme sottolineare nelle due decisioni della Corte in commento, è l'esclusione di un "qualsivoglia automatismo applicativo" proveniente dall'appellata adesione del medico alle linee guida.

Questo perché, secondo la S.C., le linee guida non possono assumere valore di legge e pertanto il medico, così come lo stesso giudice, debbono sempre serbare autonomia di valutazione, dato che il primo deve sempre e comunque optare per la migliore cura per il paziente⁴, mentre il secondo dovrà valutare se le linee guida siano concretamente accreditate e applicate in modo pertinente al caso concreto, dovendo viceversa escludere ogni valore esimente a quelle linee guida non accreditate, non rispondenti a tali qualità perché risalenti nel tempo e non più seguite, ovvero perché accompagnate unicamente da logiche di economicità di amministrazione del percorso terapeutico e di riduzione delle spese, in evidente contrasto con le stringenti esigenze di cura del malato.

Con particolare riferimento al medico, rimangono garantiti a quest'ultimo estesi margini di valutazione discrezionale, dovendo egli sempre orientarsi alle metodologie terapeutiche più vantaggiose per la cura del paziente, evitando al contempo il rischio di un generico "appiattimento" alle linee guida.

Ulteriore implicazione evidenziata nelle decisioni in commento si può constatare nell'affermazione che le linee guida non rappresentano affatto ipotesi di "colpa specifica", trattandosi unicamente di "utile guida per orientare agevolmente, in modo efficiente e appropriato, le decisioni terapeutiche".

Detta funzione di orientamento non ammette pertanto il riconoscimento alle linee guida di "norme cautelari obbligatorie per il sanitario", che deve sempre ritenersi libero di prediligere la soluzione più adeguata.

Da ciò discende come corollario che quando il sanitario si avvale in maniera sconveniente di linee guida dubbie, discutibili, non accreditate o suggerite solamente da logiche economiche, la limitazione della responsabilità di cui all'art.3 in parola dovrà ritenersi inapplicabile tout-court e la responsabilità non potrà limitarsi alla sola colpa grave.

⁴ Si è chiarito ormai da tempo in giurisprudenza che esiste sempre il generico dovere del sanitario di disattendere le indicazioni terapeutiche stringenti dal punto di vista economico che si risolvano in un pregiudizio per il paziente.

La residuale responsabilità per colpa grave potrebbe tuttavia rivivere alla luce dell'art.2236 del codice civile ⁵, nell'ipotesi in cui il caso terapeutico implichi la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, ovvero nelle situazioni di emergenza.

Le Linee Guida dunque, non potranno mai rappresentare istruzioni di valore assoluto, dovendo essere sempre stimate e utilizzate in raffronto alla peculiarità del caso concreto, potendo riconoscersi un giudizio di colpa del professionista anche quando, pur essendosi egli conformato alle linee guida, non abbia tenuto in conto la compresenza di ulteriori patologie che avrebbero dovuto consigliarlo nell'adozione di scelte terapeutiche differenti rispetto alla prassi ordinaria, ovvero abbia posto in essere nel corso del trattamento errori di adeguamento delle linee guida alle circostanze specifiche emerse nel caso clinico concreto.

E forse è proprio questo il maggiore aspetto di novità della novella introdotta con la legge del 2012: la condotta medica rispettosa delle linee guida accreditate dalla comunità scientifica, tuttavia foriera di erroneo adeguamento delle relative disposizioni al caso clinico concretamente trattato, può essere considerata penalmente riprovevole nei soli casi di colpa grave.

Ciò che dovrà tenersi in conto, seguendo profili di valutazione sia oggettivi che soggettivi, sarà la difficoltà e l'eventuale incompienza del dato patologico, la complessità di associazione delle differenti notizie cliniche, il livello di atipicità o di originalità della situazione analizzata in concreto, ovvero il carattere di urgenza o il difetto di presidi appropriati e idonei al trattamento del caso.

Tenendo in conto questi aspetti, potranno eventualmente ritenersi applicabili le regole di giudizio di cui all'art.2236 del codice civile e considerare l'inosservanza della complessiva normativa con maggiore disvalore per un illustre specialista, piuttosto che per un medico generico.

Infine, un delicato aspetto di interesse attiene alla sorte delle sentenze di condanna a carico del personale sanitario, qualora siano già divenute definitive.

Come più sopra esposto, l'esegesi fornita dalle recentissime sentenze Pagano e Cantore ha in buona sostanza decretato la parziale decriminalizzazione delle fattispecie penali delle lesioni colpose (art.590 c.p.) e dell'omicidio colposo (art.589 c.p.), con conseguente applicazione dell'art.2 c.p. (abolitio criminis e favor rei).

A ben vedere tuttavia, ciò che la Corte intende tassativamente escludere è l'introduzione di soluzioni standardizzate e connotate da meri automatismi.

Ecco perciò che da una più attenta disamina delle decisioni in commento, potranno ritenersi autorizzate eventuali revoche di sentenze di condanna definitive, qualora nel relativo giudizio di

⁵ Articolo 2236 codice civile (Responsabilità del prestatore d'opera): "Se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera non risponde dei danni, se non in caso di dolo o colpa grave".

merito il profilo della colpa sia stato trattato alla luce delle stesse linee guida e delle buone pratiche e si sia parimenti verificato che il medico, pur avendole pedissequamente seguite, sia incorso comunque in situazioni di colpa non grave.

Diversamente da tale ipotesi, al giudice dell'esecuzione resterebbe impedita ogni ulteriore riconsiderazione nel merito del materiale probatorio fondante la sentenza ormai divenuta irrevocabile, tenuto conto tra l'altro che il procedimento di esecuzione per abolitio criminis, salvo i casi dell'amnistia e dell'indulto, non può mai essere attivato d'ufficio ma solamente su istanza di parte, per cui ogni eventuale provvedimento adottato d'ufficio dal giudice dell'esecuzione e al di fuori dei casi tassativamente previsti, sarebbe in ogni caso viziato da nullità insanabile (Cfr.Cass.pen.sez.I, 28 novembre 2006, Fortini).

Avv.Alessandro Buzzoni - Rimini