

LEGGI GELLI-BIANCO

Danno evitabile? Per il medico c'è responsabilità

Pascasi — a pag. 24

Il medico è responsabile del danno se l'azione corretta l'avrebbe evitato

RISARCIMENTI

I chiarimenti dei giudici a due anni dal debutto della riforma Gelli-Bianco

Nel corso del procedimento la condotta va sottoposta all'esame controfattuale

Selene Pascasi

A più di due anni dal debutto della legge Gelli-Bianco (24/2017) che ha riformato la responsabilità medica e ha introdotto nel Codice penale l'articolo 590-sexies come causa di non punibilità specifica per i danni dovuti a imperizia, la giurisprudenza ha delineato i casi e i motivi che fanno scattare la condanna di medici e operatori sanitari. I nodi più discussi sono l'analisi del rapporto di causa-effetto e l'applicazione della nuova esimente.

Il nesso causale

Accertare l'esistenza di un legame tra l'atto medico e il danno procurato al paziente non è facile. Tanti i fattori esterni che potrebbero aver influito. Ecco perché la Cassazione (sentenza 11674/2019) precisa che la statistica non è parametro sufficiente a provarlo. Serve, piuttosto, un giudizio di «elevata probabilità logica» - chiamato controfattuale - fondato su due binari: un ragionamento deduttivo basato sulle generalizzazioni scientifiche e uno induttivo che appuri se, nella vicenda, la condotta corretta avrebbe evitato la lesione. In altri ter-

mini, riscontrata l'alta probabilità che l'evento negativo derivi dalla mancanza del sanitario, si deve ipotizzare come avvenuta l'azione doverosa e capire se, in base a regole di esperienza o leggi scientifiche universali o statistiche, si sarebbe verificato ugualmente o più tardi o con minore intensità (Cassazione, sentenza 24922/2019). E per leggi scientifiche, scrive sempre la Cassazione (sentenza 26568/2019), si intendono quelle dotate di quattro requisiti: generalità, controllabilità, grado di conferma e accettazione da parte della comunità scientifica internazionale. Ma il giudice potrà ricorrere anche a regole non unanimemente riconosciute purché generalmente condivise.

Se, poi, i periti discordano sull'esistenza del nesso, va accolta la soluzione che dia le informazioni più significative e attendibili, capaci di sorreggere l'impianto probatorio (Cassazione, sentenza 7667/2019). La responsabilità medica non può mai essere valutata a posteriori e senza esaminare le peculiarità del caso, quali le visite già effettuate dal malato o le sue pregresse condizioni di salute.

Ci sono, invece, ipotesi molto delicate che esigono da parte del medico una valutazione particolarmente rigida e attenta del quadro clinico. Si pensi alla patologia tumorale la cui prognosi è strettamente legata alla tempestività della diagnosi. Circostanze in cui, a rischiare la condanna, può essere anche il professionista che - per aver male inquadrato i sintomi lamentati - non abbia eseguito tutti i controlli necessari per far luce ad am-

pio raggio sulle condizioni del malato così da poter individuare rimedi terapeutici idonei a rallentare la progressione del cancro e allungarne, anche se non di molto, il percorso di vita (Cassazione, sentenza 23252/2019).

Nel caso di morte del bambino durante il parto, invece, il sanitario "colpevole" risponde di procurato aborto o di omicidio colposo a seconda che il decesso sia avvenuto prima o dopo la rottura del sacco amniotico, linea di confine oltre la quale il feto diviene una persona (Cassazione, sentenza 27539/2019).

La non punibilità

La riforma ha previsto una causa di non punibilità su misura per i medici che commettono un errore per colpa non grave, seguendo le raccomandazioni accreditate. Ambito chiarito dalla Cassazione a Sezioni Unite (sentenza 8770/2018, conforme la sentenza 8115/2019). Per i giudici, il medico risponde di lesioni o di omicidio colposi per eventi provocati per colpa anche lieve se dovuta a negligenza o imprudenza, o a imperizia, se mancano raccomandazioni o buone pratiche da seguire, o a imperizia nella scelta di raccomandazioni o buone pratiche non adeguate. Inoltre, il medico risponde per colpa grave dovuta a imperizia nell'eseguire le raccomandazioni delle linee-guida o di buone pratiche clinico-assistenziali adeguate, tenendo conto del grado di rischio e delle difficoltà dell'atto medico.

Attenzione: le linee guida valgono come norme cautelari solo se adeguate alla miglior cura del malato. Altrimenti, il medico deve discostarsene.

© RIPRODUZIONE RISERVATA



LE INDICAZIONI DELLA GIURISPRUDENZA

1

LA PROBABILITÀ

Per accertare la responsabilità medica, non è sufficiente attenersi a un coefficiente di probabilità statistica. Va, difatti, eseguito - tenuto conto del fatto storico e delle peculiarità del caso - un giudizio di elevata probabilità logica basato sia sulle generalizzazioni scientifiche che su un giudizio induttivo inerente il ruolo salvifico della condotta omessa.

Cassazione, sentenza 11674 del 18 marzo 2019

2

IL GIUDIZIO

Nel giudizio controfattuale, è causa dell'evento la condotta senza la quale non si sarebbe verificato. Per sancire la responsabilità medica è quindi indispensabile ricostruire tutti gli anelli della vicenda e accertare il momento iniziale e l'evoluzione della malattia per appurare se, qualora si fosse realizzato il comportamento doveroso, l'evento lesivo sarebbe stato evitato o differito.

Cassazione, sentenza 24922 del 5 giugno 2019

3

LE LEGGI SCIENTIFICHE

Per indagare il nesso causale, il giudice può utilizzare le leggi scientifiche che hanno questi quattro requisiti: generalità, controllabilità, grado di conferma e accettazione da parte della comunità scientifica internazionale. Tuttavia, dato che le conoscenze sono mutevoli, il giudice può ricorrere anche a leggi scientifiche non unanimemente riconosciute se però sono accolte o generalmente condivise.

Cassazione, sentenza 26568 del 17 giugno 2019

4

LE LINEE GUIDA

Il medico risponde di omicidio o lesioni colpose che si sono verificati:

- per colpa anche lieve dovuta a negligenza o imprudenza; o dovuta a imperizia se mancano raccomandazioni o buone pratiche; o dovuta a imperizia nell'individuare;
- per colpa grave da imperizia se, seguendo raccomandazioni o buone pratiche adeguate, non valuti i rischi e le difficoltà del caso.

Cassazione a Sezioni Unite, sentenza 8770 del 22 febbraio 2018

5

L'ERRORE DIAGNOSTICO

Il medico che inquadra male i sintomi, non esegue tutti i controlli necessari e così non fa luce sulle condizioni del malato colpito da una malattia tumorale, è penalmente responsabile anche in caso di morte inevitabile, se vi sia l'alta probabilità logica che il ricorso ad altre terapie o alla chirurgia avrebbero potuto prolungarne la vita. È infatti un bene giuridicamente rilevante anche se non esteso nel tempo.

Cassazione, sentenza 23252 del 28 maggio 2019