

di Pier Francesco Tropea

Le divergenze interpretative in materia riguardano soprattutto l'omissione o il ritardo del trattamento medico-chirurgico e la conseguente affermazione di un nesso di causalità tra l'atto medico (in realtà omesso) e l'evento dannoso per il paziente.

Coloro che hanno seguito l'evoluzione delle pronunce della Giurisprudenza nell'ambito della responsabilità medica avranno ben presente la sentenza a Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 30328 del luglio 2002 (nota come sentenza Franzese) la quale, stabilendo che il giudizio penale circa la condotta omissiva del medico debba basarsi non più su un criterio di probabilità statistica ma su un "alto grado di credibilità razionale", ha alleggerito la posizione del medico, fino a quel momento spesso soccombente sulla base dell'affermazione di una responsabilità ritenuta probabile in un ordine percentuale estremamente modesto, anche inferiore al 50%.

Al riguardo, appare illuminante la lapidaria conclusione della sentenza in oggetto, laddove si afferma che "l'insufficienza, la contraddittorietà e l'incertezza del riscontro probatorio nella ricostruzione del nesso causale e quindi il ragionevole dubbio (in base alle evidenze disponibili) sulla reale efficacia condizionante della condotta omissiva (o attiva) del medico rispetto ad altri fattori interagenti nella produzione dell'evento lesivo, comportano la neutralizzazione dell'ipotesi prospettata dall'accusa e l'esito assolutorio del giudizio".

Gli operatori del diritto e quanti tra i medici si occupano, per cultura professionale o per coinvolgimento personale, di Medicina forense (a proposito, a quando l'auspicato riconoscimento dell'insegnamento di tale materia nell'ordinamento universitario?) non hanno mancato di notare un divergente orientamento della Giurisprudenza tra la materia penale e quella civile, nel senso che, a fronte di un generale allineamento dei giudici penali alle posizioni espresse con assoluta chiarezza dalla sentenza Franzese, ha fatto riscontro, in ambito civile, la persistenza del ricorso al criterio probabilistico nella valutazione della colpa medica omissiva, il che ha obiettivamente appesantito la posizione del medico chiamato in giudizio in occasione di un evento lesivo occorso al paziente, potenzialmente evitabile attraverso un intervento sanitario nella fattispecie omessa o ritardato. In termini più chiari, si può affermare che oggi la responsabilità penale del medico in presenza di un danno del malato può essere affermata solo se esiste la certezza processuale circa la condotta sanitaria censurabile, mentre in ambito civile il giudice può continuare a fare ricorso al criterio statistico in un ordine di probabilità variabile, pur sempre ragionevole ai fini del raggiun-

Contenzioso medico-legale

La colpa medica nella giurisprudenza penale e civile

Il tema della colpa medica, con particolare riguardo ad una sua precisa definizione, appare tuttora lontano da una univocità di orientamento giurisprudenziale, ad onta delle opinioni espresse in merito in questi ultimi anni dai più autorevoli giuristi

gimento del libero convincimento del giudice nello specifico caso in esame.

Questa palese difformità di orientamento, che è stata oggetto di acuti e autorevoli commenti da parte di numerosi studiosi del diritto, ha fornito recentemente materia alla Corte di Cassazione per una messa a punto sull'argomento che merita di essere segnalato, oltre che per la profondità delle argomentazioni giuridiche trattate, anche per le implicazioni pratiche che la sentenza in oggetto (n. 21619/2007) presenta nei confronti dei medici chiamati in giudizio per omesso o ritardato intervento.

Il caso esaminato riguardava un soggetto con paralisi permanente degli arti inferiori conseguente ad una embolia gassosa avvenuta a seguito di un'immersione subacquea, non tempestivamente curata con trattamento iperbarico presso una struttura ospedaliera pubblica. Sebbene permanesse un ragionevole dubbio circa la possibilità effettiva di evitare l'evento dannoso attraverso una tempestiva terapia, la Corte è pervenuta ad un giudizio di colpevolezza del medico, applicando quei parametri di valutazione della colpa medica che, in sede civile, si discostano sostanzialmente da quelli cui la pronuncia Franzese consente di far ricorso a far data dall'anno 2002. Infatti i giudici della Cassazione sottolineano la necessità di considerare in sede civile il concetto di "danno ingiusto" subito dal paziente, tale da dover essere risarcito secondo la previ-

sione dell'art. 2043 c.c.. In sostanza viene posto l'accento "sulle ragioni sociali della responsabilità medico-professionale" che debbono prevedere l'esigenza di chi ha subito un danno (in tal caso il malato) a vedersi riconosciuto il ristoro del danno patito e ciò in termini di risarcimento economico da qualunque parte (Struttura sanitaria, Assicurazione, medico ecc.) esso provenga. Pertanto in sede civile vengono ad assumere rilevanza alcuni elementi che obiettivamente appesantiscono la posizione processuale del medico rendendone difficile l'esclusione da ogni responsabilità di fronte ad un evento dannoso occorso al paziente. Tali elementi possono essere ravvisati: 1) nell'inversione dell'onere di prova (per cui spetta al me-



dico provare la correttezza della propria condotta e l'incidenza di fattori negativi indipendenti dalla sua volontà; 2) nella sempre maggiore richiesta rivolta al prestatore d'opera di garantire un risultato, il cui mancato conseguimento viene attribuito al medico, al di là della obbligazione di mezzi tradizionalmente richiesta ed infine 3) nella più o meno scontata affermazione di negligenza medica, quale presupposto obbligato di un evento sfavorevole occorso al paziente. Quest'ultimo concetto rende particolarmente vulnerabile la posizione del sanitario, atteso che la non diligenza di quest'ultimo può essere facilmente affermata anche alla luce di alcuni aspetti particolari della sua condotta (ad esempio, l'incom-

pletezza della cartella clinica) non necessariamente collegabili con i fattori causali incidenti nell'evento dannoso, e comunque con la dinamica di quest'ultimo. Un altro elemento di dubbia rilevanza nell'affermazione di responsabilità medica che pur è stato fatto valere in varie pronunce giurisprudenziali è relativo alle deficienze tecniche della Struttura, la cui mancata illustrazione alla paziente da parte del medico rende quest'ultimo responsabile dell'evento dannoso, che sarebbe stato evitabile se la paziente consapevole avesse potuto decidere di rivolgersi ad un ospedale specificamente più attrezzato.

L'orientamento attuale della Cassazione

In termini squisitamente giuridici, secondo l'attuale orientamento giurisprudenziale della Suprema Corte, nell'ambito della ricerca della causalità in campo medico, si deve sottolineare che la causalità penale esige la quasi certezza al di là di ogni ragionevole dubbio, mentre in campo civile può applicarsi tuttora il criterio della probabilità relativa secondo "modalità semantiche che, in sede di perizia medico-legale, possono assumere molteplici forme espressive quali serie e apprezzabili possibilità oppure ragionevole probabilità ecc., senza che questo debba peraltro vincolare il giudice ad una formula peritale". In definitiva la causalità civile obbedisce alla logica del "più probabile che non", quale criterio da seguire per la definizione della colpa medica, soprattutto di tipo omissivo.

Sempre in tema di causalità, la giurisprudenza ha stabilito recentemente che esiste la possibilità di pervenire all'affermazione di una colpa del sanitario nel caso in cui l'errore medico conduca alla "perdita di chance" del paziente di guarire o quanto meno di conseguire un favorevole risultato terapeutico. In tal caso, trattasi non più di certezza o di probabilità più sopra ricordata, ma di mera possibilità per il malato di raggiungere il risultato che ci si poteva attendere dalla prestazione sanitaria, il che praticamente equivale ad imporre al medico l'obbligazione di risultato, accanto a quella di mezzi.

Infine, la Suprema Corte non manca di rimarcare l'autonomia del giudice nei confronti del perito d'ufficio, le cui formule scientifiche non debbono impedire al giudice di formulare la soluzione giuridicamente più opportuna che anteponga la "verifica processuale" alla "verifica scientifica demandabile al Ctu". Un garbato ma autorevole richiamo rivolto ai periti da parte dei giudici i quali rivendicano ancora una volta la loro piena indipendenza di giudizio basata sul libero convincimento del magistrato.