

# La "volontarietà" nella colpa medica

di Pier Francesco Tropea

In tema di colpa medica, e segnatamente in caso di evento dannoso conseguente ad un intervento chirurgico, torna puntualmente in discussione l'argomento ampiamente dibattuto del consenso del paziente quale presupposto di legittimità dell'atto medico, anche ai fini della qualificazione giuridica dell'eventuale reato attribuibile al sanitario

In effetti la materia è stata oggetto di interpretazioni e dissertazioni giuridiche tutt'altro che univoche, culminate in pronunce giurisprudenziali assai difformi, in seno alle quali la responsabilità del medico è stata variamente considerata sotto il profilo penalistico. È ben presente nella memoria di ciascuno di noi la condanna, sancita dalla Cassazione nel 1992, per omicidio preterintenzionale di quel chirurgo che aveva praticato un intervento (seguito dal decesso della paziente) differente da quello per il quale egli aveva ottenuto il consenso

dell'operanda. In sostanza i Giudici avevano nella fattispecie sancito la volontarietà delle lesioni provocate dal medico con l'intervento chirurgico praticato senza specifico consenso, sostenendo l'esistenza del dolo diretto, atto a configurare l'ipotesi dell'omicidio preterintenzionale. Tale orientamento giurisprudenziale, particolarmente severo nei confronti della classe medica, è stato successivamente corretto dalla Corte di Cassazione con le sentenze Barese e Vol-

**Nel caso di evento dannoso conseguente ad intervento praticato senza consenso del paziente, il medico può essere accusato di lesioni colpose o volontarie, rischiando, se l'esito è infausto, l'imputazione di omicidio preterintenzionale. A dirimere il quesito della "qualificazione del reato" commesso dal medico, la Cassazione è intervenuta con un'importante (ancorché discutibile) sentenza del 2010, che distingue l'atto medico avente finalità terapeutica da quello "per fini estranei alla tutela della salute del paziente"**



**"Appare discutibile operare una distinzione tra atti medici che posseggano una finalità terapeutica rispetto a provvedimenti medici che tale finalità non posseggono, atteso che l'opera del medico persegue per definizione l'obiettivo della cura della salute del paziente"**

terrani (2001) nelle quali si afferma che la finalità curativa del

trattamento medico-chirurgico consente di escludere il dolo specifico e cioè la volontà del medico di procurare con il proprio atto terapeutico un danno al paziente.

In epoca più recente, una pronuncia di legittimità, di particolare rilevanza in quanto emessa dalla Corte di Cassazione a sezioni unite, ha escluso la responsabilità del medico (nella fattispecie un ginecologo) nel caso in cui l'intervento chirurgico demolitivo eseguito senza uno specifico consenso della paziente, a seguito di una decisione assunta intraoperatoriamente dal chi-

urgo, abbia avuto un esito fausto. In tali casi, indipendentemente dall'esito favorevole o non dell'intervento, può tornare utile al medico l'ipotesi del consenso presunto, nel senso che si può presumere che il paziente, se informato dell'imprevista evoluzione del quadro in sede chirurgica, avrebbe dato il proprio consenso all'intervento non precedentemente programmato. Per quanto sopra detto, per affermare l'esistenza del reato di lesioni volontarie (che culminano nell'omicidio preterintenzionale) è necessaria la dimostrazione del dolo intenzionale e cioè della consapevolezza del medico di provocare con la propria condotta un'alterazione dell'integrità fisica del paziente. La Giurisprudenza ha fatto riferimento ai casi in cui il medico provochi intenzionalmente un danno per scopi scientifici o di ricerca o praticando interventi demolitivi inutili, a puro scopo dimostrativo, laddove la patologia in oggetto avrebbe potuto essere più utilmente trattata con mezzi farmacologici e senza inutili menomazioni per il paziente.

Come ribadito dalla Corte di Cassazione, il consenso del paziente esclude automaticamente la possibilità che il medico risponda di lesioni volontarie (e non colpose) nel caso di evento dannoso e ciò in quanto viene richiamata la scriminante dell'art. 50 C.P. relativa all'efficacia del consenso dell'avente diritto. Viceversa, in caso di manifesto dissenso espresso dal paziente, l'intervento del medico deve considerarsi assolutamente illegittimo, in quanto lede il diritto del paziente all'autodeterminazione previsto dall'art. 32 della Costituzione.

Orbene, per dirimere il quesito della qualificazione del reato commesso dal medico (lesioni volontarie o colpose) nel caso di evento dannoso conseguente ad intervento praticato senza con-

senso del paziente, interviene con una importante sentenza la Corte di Cassazione (sez. IV penale n. 34521, dicembre 2010) la quale distingue l'atto medico avente finalità terapeutiche da quello che tale obiettivo non possiede. Nel primo caso, se l'intervento si risolve in un esito infausto, il medico risponde di lesioni o omicidio colposi, in quanto è rinvenibile nella sua condotta una finalità curativa, mentre se l'intervento persegue scopi estranei alla salute del paziente (finalità scientifica o di ricerca, esibizionismi di ordine tecnico, scopi didattici ecc.) la lesione dell'integrità fisica del paziente consente di affermare la volontarietà della condotta lesiva e quindi la qualificazione del reato come lesioni volontarie o (nel caso di morte del paziente) di omicidio preterintenzionale.

Pur nel rispetto dovuto nei confronti dei giudizi espressi dalla Suprema Corte, un orientamento giurisprudenziale di questo tipo non può non sollevare qualche perplessità a livello della classe medica e soprattutto in chi esercita quotidianamente un'attività chirurgica.

Innanzitutto, appare discutibile operare una distinzione tra atti medici che posseggano una finalità terapeutica rispetto a provvedimenti medici che tale finalità non posseggono, atteso che l'opera del medico persegue per definizione l'obiettivo della cura della salute del paziente.

Sul piano strettamente tecnico, sarebbe molto arduo, a causa della molteplicità delle scelte terapeutiche motivate spesso dalla difformità di opinioni scientifiche comunque rispettabili, affermare la validità di una soluzione tecnica che possieda una finalità terapeutica e respingere altro tipo di intervento che non persegua un obiettivo validamente curativo per il paziente. C'è infine da chiedersi (e sarebbe allarmante ammetterlo) se esistano chirurghi che scientemente eseguano interventi inutilmente demolitivi a scopo dimostrativo o per sperimentazione scientifica, con finalità quindi del tutto estranee alla salute del paziente.

La condanna di tali ipotetici comportamenti sarebbe ovviamente etica e deontologica, prima che giudiziaria. **Y**

## Medicina di genere, un'iniziativa italiana

# Un Manifesto per la scienza al femminile

Un problema che viene trattato a livello europeo e mondiale da molti anni, ma su cui in Italia siamo ancora parecchio indietro. L'assenza di una medicina di genere, che garantisca nella pratica clinica un'attenzione specifica anche per le donne, sembra essere specchio di un problema molto più ampio. Un problema di violenza, come denuncia l'Onu in un report del mese

**Italia 2012: l'Onu bacchetta il nostro Paese perché discrimina le donne. Per il Gender Gap Report siamo peggio di alcuni Paesi del Terzo mondo. Ora un Manifesto sulla medicina di genere creato da tre associazioni prova a invertire la rotta coinvolgendo scienziati, politici e la società intera**

scorso, che parla di disuguaglianza di genere e di discriminazione. Ma anche un problema politico vero e proprio, come emerge dal Global Gender Gap Report del 2011, dove l'Italia arriva 74esima per le politiche per

le donne, dopo paesi come Bangladesh e Ghana. Anche per questo nasce oggi il Manifesto per la Medicina di Genere, promosso da GENS, la neonata alleanza per la Medi-



na di genere costituita da Donne in rete, Equality Italia e GISEG (Gruppo Italiano Salute e Genere). Presentato ufficialmente il 2 marzo a Milano al primo Summit ita-

liano di Medicina di Genere. Il Manifesto sta raccogliendo firme bipartisan tra deputati, senatori, europarlamentari e consiglieri regionali affinché anche in Italia la medicina e ricerca scientifica sia attenta al femminile e alle specificità della donna. Ma non solo. "Applicare le politiche di genere vuol dire promuovere lo sviluppo del Paese, e ci spinge ad andare verso equità e sviluppo sostenibile", ha spiegato Flavia Franconi, docente di farmacologia cellulare e molecolare all'Università di Sassari e pre-

**► Segue a pagina 27**