

Giuseppe Losappio

Avvocato, professore associato di diritto penale presso l'Università di Bari. Consulente della Commissione parlamentare di inchiesta sugli errori in campo sanitario

Una recente sentenza della Corte di Cassazione (1873/2010) ha elaborato due inediti (e problematici) principi sul significato delle linee guida nella valutazione della colpa professionale del medico.

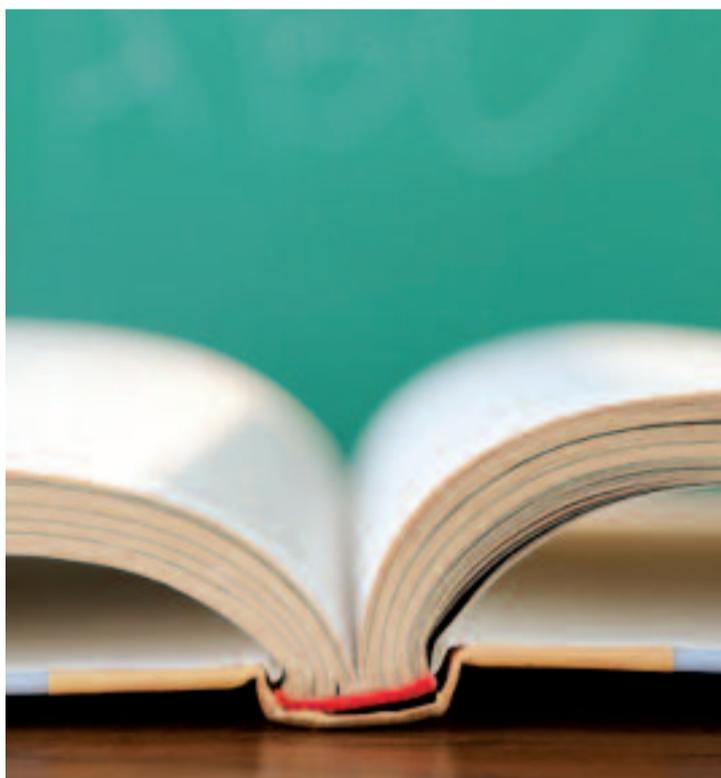
La motivazione muove dalla consolidata premessa che "Nel praticare la professione ... il medico deve, con scienza e coscienza, perseguire un unico fine: la cura del malato utilizzando i presidi diagnostici e terapeutici di cui al tempo dispone la scienza medica, senza farsi condizionare da esigenze di diversa natura, da disposizioni, considerazioni, valutazioni, direttive che non siano pertinenti rispetto ai compiti affidatigli dalla legge ed alle conseguenti relative responsabilità".

Ciò posto, secondo la Cassazione, "Se le linee guida ... adottate dall'imputato ... dovessero rispondere solo a logiche mercantili, il rispetto delle stesse a scapito dell'ammalato non potrebbe costituire per il medico una sorta di salvacondotto, capace di metterlo al riparo da qualsiasi responsabilità, penale o civile, o anche solo morale"; la valutazione della condotta professionale - insiste il collegio - non può essere effettuata solo alla luce delle "linee guida" e men che meno della "prassi" ma deve tenere conto della "complessiva condizione del paziente" e del relativo diritto di ricevere le migliori cure di cui la scienza medica del tempo dispone.

La prima massima, in realtà, dove non è del tutto ovvia, detta un criterio, assai povero dal punto di vista deontico/euristico, in parte, intrinsecamente contraddittorio. È scontato che nella cura del paziente il medico non deve assecondare "solo logiche mercantili", né in positivo e nemmeno in negativo; del resto, prescrizioni comportamentali forgiate soltanto dall'obiettivo di realizzare maggiori profitti non sarebbero nemmeno linee guida, perché non standardizzerebbero le *best practice* di specifiche situazioni (anche) in funzione dell'equilibrio tra efficienza ed efficacia del trattamento diagnostico e terapeutico (id est, secondo la definizione corrente, guideline). Occorrerebbe, tuttavia, evitare di confondere (confusione da cui la sentenza non sembra essere del tutto immune) le "logiche mercantili" (da bandire, senz'altro) con qualunque considerazione di carattere "economico". "Il criterio del bilanciamento costi-benefici - si legge nella sentenza Cass. pen., IV sez., 9926/2011 - è ineliminabile anche nell'attività medico chirurgica che spesso si caratterizza proprio per la necessità di operare una scelta tra il rischio e gli effetti negativi deri-

Il significato delle Linee guida nella valutazione della colpa medica

Il cuore del problema, come accenna la motivazione di una recente sentenza della Cassazione qui esaminata, risiede nella valutazione di attendibilità delle linee guida e la corrispondenza tra la situazione affrontata dal medico nella vicenda in esame e quella standard, cui le linee guida riferiscono l'indicazione nomologica



vanti da una scelta terapeutica rispetto ad un'altra".

Il professionista non deve "fare" tutto ciò che è possibile, ma "solo" ciò che - anche alla luce delle linee guida - può essere utile per il paziente senza trascurare le esigenze di funzionamento del servizio sanitario nel suo complesso. Nel bilanciamento tra efficienza ed efficacia, il professionista - quello di una struttura pubblica, in particolare - deve orientare la condotta diagnostico-terapeutica in modo da garantire che la risorsa sanità - sempre più scarsa - sia fruibile anche per i pazienti potenziali. È appena il caso di osservare che l'esame non necessario prescrit-

to ed eseguito nei confronti di Caio, è l'esame necessario che potrebbe non essere effettuato tempestivamente nei confronti di Tizio (che pure ha lo stesso "diritto" di venire curato); il posto letto occupato dal degente che potrebbe essere dimesso è il posto letto sottratto al malato che dovrebbe essere ricoverato (idem) ecc..

L'apprezzamento dell'economicità della condotta medica, dunque, per quanto problematico (e sempre che non sia vilmente mercantile), non può essere considerato di per sé estraneo all'orizzonte di valori, interessi, criteri in relazione al quale il medico deve definire la propria

condotta. Il problema, piuttosto, come accenna la stessa motivazione della sentenza 1873, è la valutazione di attendibilità delle linee guida (alla stregua di parametri come la fonte, il livello di evidenza, quantità e natura degli studi ecc.) e la corrispondenza tra la situazione affrontata dal medico nella vicenda in esame e quella standard cui le linee guida riferiscono l'indicazione nomologica. La colpa professionale infatti, è sempre "in astratto" e sempre "in concreto".

La colpa professionale è "in astratto" per due ragioni:

- perché altrimenti l'evento verificatosi sarebbe sempre prevedibile ed evitabile;
- perché il parametro di comportamento, che costituisce la diligenza oggettiva, non è commisurato all'agente concreto (altrimenti l'evento non sarebbe mai prevedibile ed evitabile) ma all'"agente modello" (il c.d. homo eiusdem professionis et conditionis), "un modello standard di agente", indispensabile nella valutazione dell'attività medico-chirurgica, in cui "difettano regole cautelari codificate anche se vanno sempre più diffondendosi linee guida e protocolli terapeutici" (Cass. pen. sez. IV, sent. 20047/2010).

La colpa professionale è "in concreto" perché il parametro comportamentale dell'agente modello deve essere calato nella situazione in cui il medico si è effettivamente trovato ad operare, come insegna la stessa giurisprudenza di legittimità sin dal 1929 quando sancì che la colpa si valuta "in relazione alle circostanze tutte del fatto e alle condizioni personali e soggettive dell'agente" (Cass. pen., 12 aprile 1929). Non per nulla il documento "Il taglio cesareo: una scelta appropriata e consapevole", elaborato dal Sistema nazionale per le linee guida (Snlg) dell'Istituto Superiore di Sanità, esordisce avvertendo che "Spetta... alla competenza e all'esperienza del singolo professionista decidere in che misura i com-

portamenti raccomandati, pur rispondendo a standard qualitativi definiti sulla base delle più aggiornate prove scientifiche, si applichino al caso clinico particolare". Sotto entrambi i profili è corretta l'affermazione della sentenza in esame secondo cui non basta ad escludere la responsabilità per colpa professionale "il generico riferimento alle "linee guida" ed al rispetto delle stesse da parte dell'imputato"; non basta ad escluderla, non basta ad affermarla, ma non si può prescindere se il primo tratto dell'indagine abbia condotto alla conclusione che il protocollo comportamentale era valido. Verificata la "qualità" delle prescrizioni di comportamento, bisogna sindacare la coerenza con la situazione oggetto del giudizio. È pressoché ovvio che un quadro clinico di acuta gravità non può essere affrontato adottando il protocollo comportamentale di un medesimo stato patologico ma in un quadro di "normale" criticità (Cass. pen., sez. IV, sent. 10454/2010). È un giudizio dal quale va bandito ogni automatismo. Le linee guida "non possono rappresentare un universale percorso obbligatorio d'indagine diagnostica, ma, al limite, una mera raccomandazione, apprezzabile caso per caso dal medico" (Cass. pen., sez. IV, sent. 35659/2009); ciò non toglie che le linee guida offrano la descrizione di "uno schema comportamentale diagnostico terapeutico con sequenze ben definite" di fondamentale rilievo nella ricostruzione dell'agente modello (Trib. Reggio Calabria sez. XIII, sent. 658/2009). Sulla base di queste premesse lo stesso giudice reggino ha affermato la responsabilità penale per il reato di interruzione di gravidanza colposa di due medici che avevano ritardato l'esecuzione di un taglio cesareo nei confronti di una paziente affetta da epatosi, nonostante i segnali di sospetta ipossia evincibili dal tracciato cardiocografico indebitamente (leggi, in contrasto con le linee guida) interrotto prima di avere chiarito il significato del registrato rallentamento del battito cardiaco (1).

Nota

Trovano conferma, anche in questa vicenda, i risultati preliminari dei lavori svolti dal Gruppo punti nascita (coordinato dall'onorevole Benedetto Fucci), in seno alla Commissione parlamentare di inchiesta sulle cause degli errori in campo sanitario, nell'ambito dei quali è stata registrata una strettissima correlazione tra esito sfavorevole del giudizio di responsabilità penale a carico del medico ed errori nell'esecuzione/lettura del tracciato cardiocografico. Per un primo resoconto si rinvia a Losappio G., Il taglio cesareo tra medicina difensiva e diritto penale, *GynecoAogoi* n. 1/2011, p. 19. Vedi anche di V. Cirese La Medicina basata sull'evidenza e aspetti medico-legali in *GynecoAogoi* n. 3/2011 p. 20