

La legge Gelli-Bianco ha innovato la materia della responsabilità penale del medico



Augusta Tognoni

Magistrato

Dottrina e giurisprudenza si confrontano nell'interpretazione difficile e complessa delle disposizioni della legge 8/3/2017 n. 24 – nota come legge Gelli-Bianco – che disciplinano la responsabilità penale dell'esercente la professione sanitaria.

Ci offre interessanti spunti di riflessione, per comprendere le finalità della legge ed evidenziarne le criticità, con particolare attenzione al nuovo art. 590 sexies c.p., la sentenza della Corte di Cassazione SSUU 22/2/2018 n. 8770, dalla quale attingiamo argomentazioni interessanti per il dibattito sociale-culturale.

Il nuovo articolo 590 sexies c.p. “Responsabilità colposa per morte o lesioni personali in ambito sanitario” recita testualmente: “Se i fatti di cui agli artt. 589 e 590 sono commessi nell'esercizio della professione sanitaria, si applicano le pene ivi previste salvo quanto disposto dal secondo comma. Qualora l'evento si sia verificato a causa di imperizia, la punibilità è esclusa quando sono rispettate le raccomandazioni previste dalle linee guida come definite e pubblicate ai sensi di legge ovvero, in mancanza di queste, le buone pratiche clinico-assistenziali sempre che le raccomandazioni previste dalle predette linee guida risultino adeguate alle specificità del caso concreto”.

Quali sono le principali difficoltà interpretative dell'art. 590 sexies c.p.?

- La norma deve essere letta nell'ottica di una migliore delineazione della colpa medica con l'introduzione di un metodo nuovo di accreditamento delle linee guida recepite attraverso un sistema di pubblicità garantito dall'Istituto Superiore di Sanità. Esse assumono rilevanza centrale nel costruito dell'impalcatura della legge, “sono indici cautelari di parametrizzazione”, costituiscono “un condensato delle acquisizioni scientifiche, tecnologiche e metodologiche concernenti i singoli ambiti operativi, reputate tali dopo un'accurata selezione e distillazione dei diversi contributi, senza alcuna pretesa di immobilismo e

senza idoneità ad assurgere al livello di regole vincolanti”. Non è conferita loro “dignità di veri e propri precetti cautelari, capaci di generare, in caso di violazione rimproverabile, colpa specifica, data la necessaria elasticità del loro adattamento al caso concreto”; si delinea un modello di regole cautelari valide solo se adeguate rispetto all'obiettivo della migliore cura per lo specifico caso del paziente e implicanti, in ipotesi contraria, il dovere da parte di tutta la catena degli operatori sanitari concretamente implicati, di discostarsene”.

- Con il corollario che “deve essere esclusa qualsiasi forma di automatismo, non trattandosi di uno ‘scudo’ contro ogni ipotesi di responsabilità”.

Il nuovo modello di linee guida è utile per la “cura” del paziente?

La risposta è sì.

Verificata la convergenza delle più accreditate fonti del sapere scientifico, esse pongono a servizio del fine principale dell'intervento legislativo la sicurezza delle cure unitamente a una gestione consapevole e corretta del rischio sanitario; costituiscono una guida per l'operatore sanitario, “disorientato in precedenza dal proliferare incontrollato delle clinical guidelines”; egli recupera l'autonomia nell'espletare il proprio talento professionale, è posto in grado di assumere in modo efficiente e appropriato, soprattutto in relazione alle attività maggiormente rischiose, le proprie determinazioni professionali. Con evidenti vantaggi per la collettività per vedere dissolto il rischio di appiattimenti burocratici e della medicina difensiva, “evitando i costi e le dispersioni connesse a interventi medici non altrettanto adeguati, affidati all'incontrollato soggettivismo del terapeuta, nonché alla malpractice in generale”.

- L'analisi delle linee guida non esaurisce l'esame dell'art. 590 sexies, che prevede una nuova causa di “non punibilità.”

Il legislatore ha ritenuto di limitare l'innovazione alle sole situazioni riconducibili

all'imperizia, cioè al profilo di colpa che consiste nella violazione delle “leges artis”, ritenute non punibili neppure nell'ipotesi di colpa grave.

Quali sono le motivazioni per la “non punibilità” limitata ai casi di “imperizia”, con espressa esclusione della “negligenza” e della “imprudenza”?

Scriva la Corte: “la previsione della causa di non punibilità è esplicita, innegabile e dogmaticamente ammissibile, non essendovi ragione per escludere apoditticamente che il legislatore, nell'ottica di porre un freno alla medicina difensiva e quindi meglio tutelare il valore costituzionale del diritto del cittadino alla salute, abbia inteso ritagliare un perimetro di comportamenti del sanitario direttamente connessi a specifiche regole di comportamento, a loro volta sollecitate dalla necessità di gestione del rischio professionale; comportamenti che, pur integrando gli estremi del reato, non richiedono, nel bilanciamento degli interessi in gioco, la sanzione penale, alle condizioni date”.

Con la considerazione che “l'area di non punibilità vale a restituire al sanitario la serenità dell'affidarsi alla propria autonomia professionale e, per l'effetto, ad agevolare il perseguimento di una garanzia effettiva del diritto costituzionale alla salute”.

Non sottovaluta la Corte “l'estrema difficoltà, che talvolta si presenta, nel riuscire ad operare una plausibile distinzione tra colpa da negligenza e colpa da imperizia” e mette in luce gli evidenti limiti applicativi alla causa di non punibilità enunciati dall'art. 590 sexies, posto che la dipendenza di questa dal rispetto delle linee guida adeguate allo specifico caso in esame nell'ipotesi di responsabilità da imperizia, non consente di sfuggire alla esatta osservazione che lo speciale abbuono non può essere invocato nei casi in cui la responsabilità sia ricondotta ai diversi casi di colpa, dati dalla imprudenza e dalla negligenza; né quando l'atto sanitario non sia per nulla governato da linee guida o da buone pra-

tiche; né quando queste siano individuate e dunque selezionate dall'esercente la professione sanitaria in maniera inadeguata con riferimento al caso specifico. Evenienza, quest'ultima, comprensiva sia dell'ipotesi in cui la scelta è stata del tutto sbagliata, sia dell'ipotesi in cui la scelta sia stata incompleta per non essersi tenuto conto di fattori di co-morbilità che avrebbero richiesto il ricorso a più linee guida regolatrici delle diverse patologie concomitanti, sia, infine, dell'ipotesi in cui il caso avrebbe richiesto il radicale discostarsi dalle linee guida regolatrici del trattamento della patologia, in ragione della peculiarità dei fattori in esame."

Avverte la Corte che le situazioni descritte danno conto dell'incompatibilità della novella con qualsiasi forma di appiattimento dell'agente su linee guida che a prima vista possono apparire confacenti al caso di specie e quindi con ipotesi di automatismo fra applicazione delle linee guida e operatività della causa di non punibilità.

Obiezioni in dottrina:

- in ipotesi di "colpa grave" è difficile ipotizzare come sussistenti le condizioni concorrenti previste per l'impunità del sanitario, nel senso che sembra difficile conciliare il grave discostamento del sanitario dal "proprium" professionale con il rispetto delle buone pratiche clinico-assistenziali e, soprattutto, decisamente, che si possa conciliare la colpa grave con un giudizio positivo

di adeguatezza delle linee guida al caso concreto.

Necessaria puntualizzazione è la predisposizione di una disciplina delle linee guida quanto più specifica e puntuale che la legge demanda a un decreto ministeriale, i cui contenuti dovranno essere aggiornati con cadenza biennale.

- è difficile delimitare in concreto la nozione di imperizia da quelle confinanti e, talora, in parte sovrapponibili di negligenza e di imprudenza.

Perché il legislatore, innovando rispetto alla legge "Balduzzi", non attribuisce più alcun rilievo al grado della colpa, equiparando colpa grave e colpa lieve, entrambe ricomprese nell'ambito di operatività della causa di non punibilità?

Possibile risposta: la rinuncia alla pena nei confronti del medico nel caso di colpa per imperizia si giustifica nell'ottica di una valutazione del legislatore di opportunità politico-sociale al fine di restituire al medico una serenità operativa così da prevenire il fenomeno della cd. medicina difensiva.

È una scelta consapevole e opportuna?

La discussione è aperta in dottrina; non è questa la sede per approfondire il tema: luci e ombre.

In sintesi: quali sono le "novità" della legge Gelli-Bianco? Quali sono i principi di diritto in tema di responsabilità colposa

dell'esercente la professione sanitaria per morte o lesioni e l'ambito applicativo della previsione di "non punibilità"?

La Corte di Cassazione sezioni unite penali ha affermato i seguenti principi di diritto:

"L'esercente la professione sanitaria risponde a titolo di colpa, per morte o lesioni personali derivanti dall'esercizio di attività medico-chirurgica:

- se l'evento si è verificato per colpa (anche "lieve") da negligenza o imprudenza;
- se l'evento si è verificato per colpa (anche "lieve") da imperizia quando il caso concreto non è regolato dalle raccomandazioni delle linee guida e dalle buone pratiche clinico-assistenziali;
- se l'evento si è verificato per colpa (anche "lieve") da imperizia nella individuazione e nella scelta delle linee guida o di buone pratiche clinico-assistenziali non adeguate alla specificità del caso concreto;
- se l'evento si è verificato per colpa "grave" da imperizia nell'esecuzione di raccomandazioni di linee guida o buone pratiche clinico-assistenziali adeguate, tenendo conto del grado di rischio da gestire e delle specifiche difficoltà tecniche dell'atto medico.

Seguiremo gli approfondimenti medico-sociali-culturali-giurisprudenziali.

✉ augusta.tognoni@gmail.com



Sculacciata sì o no?

Le punizioni corporali sono tutt'ora molto utilizzate come sistema educativo in ogni cultura, anche se la ricerca scientifica ha dimostrato non solo i rischi ma i danni di questa pratica sullo sviluppo del bambino (Gershoff ET. J Fam Psychol 2016;4:453-69). Più di 50 nazioni nel mondo hanno messo fuorilegge le sculacciate. E i pediatri che cosa dicono al riguardo?

Una indagine su 787 pediatri americani (di cui l'85% membro dell'Accademia Americana di Pediatria) ha rilevato che i 3/4 dei pediatri sono contrari all'uso delle punizioni corporali; 4 pediatri su 5 non si aspettano esiti positivi sul bambino, mentre 2 su 3 sono convinti sugli esiti negativi per lo sviluppo. Chi ritiene le sculacciate utili ed efficaci nell'educazione è perlopiù maschio, nero-americano, oppure è stato picchiato da bambino (Taylor CA, et al. J Dev Behav Pediatr 2018;Jun 11, online first).

La buona notizia è che la maggior parte dei pediatri USA difendono i bambini dalle punizioni corporali; ma quali consigli anticipatori offrirà ai genitori quel 25% dei pediatri oltreoceano che ritengono salutari le sculacciate? E, al di qua dell'oceano, i bambini italiani cosa si devono aspettare dai loro pediatri?