

Lesioni dolose in conseguenza dell'attività chirurgica dell'oculista

(nota di Sergio Fucci a Cassazione Penale, sentenza n. 21799/10)

Il principio di diritto

La Suprema Corte, con sentenza penale n. 21799/10 della quarta sezione, ha affermato il seguente principio di diritto : *“la condotta del medico che intervenga con esito infausto su paziente che abbia espresso il dissenso nei confronti del tipo di intervento chirurgico rappresentatogli, deve essere qualificata come dolosa e non colposa”*.

Il caso oggetto del giudizio

Il principio di diritto sopra riportato è stato affermato in relazione ad una fattispecie che ha visto un chirurgo oftalmologo tratto a giudizio perché imputato del delitto di lesioni dolose di cui agli artt. 582 e 583 del codice penale *“perché, in assenza di consenso informato del paziente, effettuava (nel novembre 2000) un intervento PRK su entrambi gli occhi del paziente, dal quale derivava l'indebolimento permanente del senso della vista”*.

All'esito del giudizio abbreviato il GUP del Tribunale di Sassari aveva peraltro dichiarato non doversi procedere a carico del chirurgo in relazione al delitto di lesioni colpose di cui all'art. 590 del codice penale – così diversamente qualificata l'originaria imputazione – perché estinto per intervenuta prescrizione.

Il Tribunale era pervenuto a questa decisione – poi impugnata dal P.M. in Cassazione - osservando che dall'assenza del consenso del paziente non può *“farsi discendere automaticamente una responsabilità del medico a titolo di dolo per lesioni volontarie o, in caso di decesso, per omicidio preterintenzionale”* in quanto *“il sanitario agisce sempre, magari erroneamente, con una finalità terapeutica o curativa che è incompatibile, salvo casi eccezionali, con il dolo delle lesioni”*.

Il Tribunale – dopo avere ritenuto che dagli atti di causa non emergeva con certezza che l'intervento correttivo dell'elevata miopia ed astigmatismo programmato dall'oculista fosse un'operazione in “lasik” e non “PRK” come sostenuto dal paziente – riteneva sussistente un elevato profilo di colpa professionale a carico del medico *“per la mancata esecuzione degli esami preliminari indicati per la chirurgia con laser ad eccimeri”* e *“per avere tentato una correzione di un astigmatismo miopico composto obiettivamente molto elevato, prescindendo dalla conoscenza delle caratteristiche topografiche e di spessore corneale, elementi fondamentali per decidere i parametri di esecuzione del trattamento laser”*, come affermato dal perito medico-legale.

Accertata – con alta probabilità logica e credibilità razionale – la sussistenza del nesso di causalità tra le lesioni patite dal paziente (indebolimento permanente del senso della vista) e la condotta del medico, il Tribunale dichiarava, quindi, l'imputato responsabile del delitto di lesioni personali colpose gravi, reato per il quale era, peraltro, maturato il termine di prescrizione.

L'impugnazione del Procuratore della Repubblica

Questa decisione veniva impugnata in Cassazione dal P.M. che dopo avere evidenziato che il delitto di lesioni volontarie è un "delitto a dolo generico" e, quindi, è irrilevante il fine terapeutico perseguito dal medico, ha sostenuto che la lesione operatoria causa un processo patologico e, quindi, una malattia di cui il sanitario deve rispondere a titolo di lesioni volontarie qualora abbia proceduto all'intervento "*in assenza di consenso informato*".

La sentenza della Cassazione

La quarta sezione della Suprema Corte ha accolto il ricorso del P.M. osservando che :

- a) la fattispecie in esame è diversa da quella esaminata in precedenza dalle Sezioni Unite Penali della Cassazione che, con sentenza n. 2437/09, avevano stabilito che "*non integra il reato di lesione personale, né quello di violenza provata, la condotta del medico che sottoponga il paziente ad un trattamento chirurgico diverso da quello in relazione al quale era stato prestato il consenso informato, nel caso in cui l'intervento, eseguito nel rispetto dei protocolli e delle "leges artis", si sia concluso con esito fausto, essendo da esso derivato un apprezzabile miglioramento delle condizioni di salute del paziente, in riferimento anche alle eventuali alternative ipotizzabili e senza che vi fossero indicazioni contrarie da parte dello stesso*".
- b) la fattispecie è diversa perché nel caso di specie l'esito dell'intervento dell'oculista ha avuto un evidente esito negativo a causa di una condotta dell'operatore "*talmente anomala da esorbitare di gran lunga dai canoni della mera imprudenza, imperizia o negligenza*" ;
- c) si tratta, quindi, di una condotta che deve portare a ritenere sussistente nel chirurgo l'elemento psicologico del "*dolo eventuale*" in quanto il medico fu "*animato da una palese volontà che accettò pienamente ed in via preventiva il rischio dell'evento lesivo poi verificatosi*";
- d) la fattispecie è diversa anche perché nel caso di specie il consenso del paziente è stato carpito "*in relazione ad una modalità esecutiva dell'intervento a priori oggettivamente non attuabile*" in quanto la struttura

ove il medico operava non era attrezzata per l'intervento in "lasik", ma solo per interventi di tipo "PRK".

La sentenza di primo grado è stata, quindi, annullata e gli atti rinviati al GUP del Tribunale di Sassari per un nuovo giudizio nel quale dovrà trovare applicazione il principio di diritto sopra riportato.

Brevi osservazioni critiche finali

La sentenza in commento ribadisce giustamente la normale prevalenza dell'autonomia del paziente rispetto a quella del medico laddove afferma che la *"finalità terapeutica"* perseguita, di norma, dal sanitario non esime quest'ultimo da responsabilità penale nell'ipotesi in cui abbia operato *"nella piena coscienza dell'esplicito dissenso del paziente o peggio, come nel caso di specie, carpandone il consenso in relazione ad una modalità esecutiva dell'intervento a priori oggettivamente non attuabile"*.

La necessaria premessa a questa affermazione è contenuta nel seguente passaggio della motivazione della decisione: *"se è vero che il consenso del paziente – salvo gli accennati casi di intervento obbligatorio per legge, di necessità o di impossibilità del paziente di interloquire sui prospettati percorsi terapeutici – rende lecito l'intervento terapeutico del medico, deve rilevarsi come non si possa al contempo addivenire a soluzioni ermeneutiche che vanificano tale principio, assumendo che il medico sia comunque e sempre legittimato all'espletamento di quella attività terapeutica in ossequio al fine curativo perseguito in favore del paziente"*.

La ribadita rilevanza del *"consenso informato"* non comporta comunque, in caso di esito negativo dell'intervento non acconsentito, necessariamente una imputazione a titolo di dolo, come precisato anche in questa sentenza.

Infatti *"in caso di esito infausto dell'intervento terapeutico, il criterio di imputazione, potrà essere, invero, di carattere colposo qualora il sanitario, in assenza di valido consenso dell'ammalato, abbia effettuato l'intervento terapeutico nella convinzione, per negligenza o imprudenza a lui imputabile, dell'esistenza del consenso ovvero nelle consuete ipotesi integranti la c.d. "colpa medica", come quelle di omissione di condotte tecnicamente doverose, assenza del necessario grado di perizia ovvero carenza dell'opportuna prudenza"*.

Nel caso di specie, peraltro, la Cassazione non ha ritenuto colposa la condotta dell'oculista sia in relazione alla sussistenza comunque di un consenso del paziente all'intervento di "PRK" eseguito, sia in relazione alle modalità anomale della condotta terapeutica tenuta dal sanitario.

Sul primo punto la Suprema Corte arriva ad affermare che il consenso del paziente *"non fu solo invalido e non ritualmente informato, ma fraudolentemente carpito"*, anche se dalla motivazione non si evincono in modo chiaro tutte le ragioni di questo convincimento dei giudici, salvo il richiamo al fatto che la struttura ove operava il

chirurgo non era attrezzata per l'intervento programmato in "lasik" secondo la tesi del querelante, ma solo per interventi di tipo "PRK" come quello poi eseguito.

È da rilevare, al riguardo, che il Tribunale aveva invece escluso che vi fosse la certezza processuale che l'intervento correttivo dell'elevata miopia ed astigmatismo programmato dall'oculista fosse un'operazione in "lasik" e non "PRK" come sostenuto dal paziente e, quindi, le diverse conclusioni della Cassazione avrebbero meritato una più puntuale motivazione.

D'altra parte non appare, nella fattispecie, molto rilevante il tipo di tecnica seguita dal chirurgo nell'intervento dato che dalla consulenza medico-legale esperita in primo grado emerge che le due tecniche ("lasik" e "PRK") sono state giudicate *"simili in termini di efficacia e predittività per la correzione delle miopie"*.

Sul secondo punto la Suprema Corte perviene alla conclusione che la condotta terapeutica dell'oculista – che si era limitato ad una semplice visita senza prescrivere i necessari esami preoperatori utili a valutare eventuali possibili controindicazioni all'intervento consigliato, pur in presenza di un astigmatismo miopico composto definito *"obiettivamente molto elevato"* – sia stata *"talmente anomala da esorbitare di gran lunga dai canoni della mera imprudenza, imperizia o negligenza"*.

Anche questa conclusione appare discutibile perché, di norma, in questi casi si evidenzia solo la "gravità" della *"colpa professionale"* dell'operatore perché il chirurgo si è discostato troppo dai parametri di prudenza e di perizia sanciti dalle regole dell'arte medica.

Una sentenza, quindi, destinata a far discutere i giuristi e i medici-legali per le *"rigide"* conclusioni cui perviene laddove imputa al chirurgo un atteggiamento psicologico integrante il *"dolo eventuale"*.

Milano, 4 settembre 2010

dr. Sergio Fucci
giurista e bioeticista
sefucci@tiscali.it