PSICHIATRIA

IL DOLO

PRIMO PIANO

Difficile elaborare un criterio base per la liquidazione dell'indennizzo

di Paolo Vinci

Non è corretto pensare alla responsabilità medica come a un sistema monolitico fondato su di un unico modello di responsabilità.

Nell'esercizio della sua attività, il medico può incorrere in varie specie di responsabilità, penale, civile e disciplinare, diretta conseguenza dell'inosservanza degli obblighi e/o violazioni dei divieti imposti da leggi e regolamenti che disciplinano l'esercizio della professione, della trasgressione dei doveri d'ufficio o di servizio inerenti al rapporto di impiego subordinato da enti pubblici e/o privati, dell'inadempimento delle obbligazioni nascenti dal contratto di prestazioni d'opera nei confronti del paziente privato e dell'errata applicazione delle regole diagnostico-terapeutiche da cui derivi un danno (lesione personale o morte).

La responsabilità penale - In particolare, la responsabilità penale del medico insorge quando la violazione dei doveri professionali integra gli estremi di un reato previsto dal codice penale o sia punita dalle disposizioni contenute nel Tuls o in altre leggi quali le norme in materia di sostanze stupefacenti, di vivisezione o di interruzione volontaria di gravidanza. Siffatta forma di responsabilità può essere di natura colposa (nella grande maggioranza dei casi) o dolosa, commissiva e/od omissiva, può configurare reati comuni (lesione personale od omicidio), oppure costituisce reati esclusivi e propri della professione, come la falsità ideologica o l'omissione di referto. Nello specifico, la responsabilità dolosa è costituita da trasgressioni volontarie e coscienti,

L'esercizio della medicina, a differenza di molte altre professioni, mette a nudo varie incertezze scientifiche e dubbi diagnostici che, in uno con l'insorgenza di rischi imprevedibili, finiscono con l'aggravare il coefficiente di difficoltà tecnica

collegate a stretto filo con l'esercizio della professione sanitaria.

La natura dolosa - La recente sentenza del tribunale penale di Pistoia, pubblicata pag. 22, offre un interessante spunto di riflessione per affrontare il delicato tema dell'accertamento della responsabilità penale del medico, con particolare attenzione alle ipotesi di reati di natura dolosa. In tale pronuncia i giudici toscani hanno ritenuto un medico colpevole del reato di lesioni volontarie aggravate per avere prescritto, per la cura della obesità di una bambina di dodici anni, un farmaco che costituisce terapia sperimentale e in dosaggi superiori a quelli consentiti, in difetto di adeguata informazione ed espresso consenso del paziente e/o esercente la potestà genitoriale.

Tale somministrazione ha cagionato alla minore lesioni personali dalle quali derivava una malattia del corpo consistita in sonnolenza, incubi, emicrania, depressione, eccitabilità e disturbi oculari. È pacifico come, a differenza delle fattispecie colpose, in rapporto a ipotesi di reati commissivi dolosi risulta più facile riconoscere l'efficacia causale dell'azione umana rispetto all'evento oggetto del reato in quanto la condotta si esteriorizza e non necessita di approfondita analisi psicologica. Si configura il dolo nella responsabilità colposa soltanto relativamente ai casi di colpa grave, quella derivante da errore inescusabile, dall'ignoranza dei principi elementari attinenti all'esercizio di una determinata attività professionale o propri di una data specializzazione.

L'esercizio della medicina, a differenza di molte altre professioni, mette a nudo varie incertezze scientifiche, dubbi diagnostici nonché assenza di efficaci terapie in uno alla frequente insorgenza di rischi e complicanze difficilmente prevedibili, che finiscono con l'aggravare il coefficiente di difficoltà tecnica. Per tali ragioni, benché in tema di responsabilità penale non si faccia distinzione in ordine al grado di colpa, è stato espressamente utilizzato, anche in tale contesto, il principio fissato nell'articolo 2236 Cc, secondo il quale se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera non risponde dei danni, se non in caso di dolo o colpa grave. Il richiamo all'articolo 2236 Cc è stato utilizzato per legittimare un orientamento abbastanza indulgente nei confronti della classe sanitaria, omettendo di considerare che la limitazione della responsabilità alle sole ipotesi di sola colpa grave andava riferito esclusivamente all'imperizia e non alla imprudenza e negligenza. Con riferimento all'elemento del dolo, l'articolo 43, comma I, Cp stabilisce che «il delitto è doloso, o secondo l'intenzione, quando l'even-

to dannoso o pericoloso, che è il risultato dell'azione od omissione e da cui la legge fa dipendere l'esistenza del delitto, è dall'agente preveduto o voluto come conseguenza della sua azione od omissione». Secondo quanto si evince dallo stesso tenore letterale della norma, la nozione del dolo si incentra sulla presenza di tre elementi: previsione, volontà, evento dannoso e/o pericoloso.

Il dolo eventuale - Nel delicato campo dell'indagine penale nelle più disparate ipotesi di responsabilità medica, assume (al di là delle diverse categorie di dolo enucleate dalla dottrina) particolare rilevanza la forma di dolo che va tradizionalmente sotto il nome di "dolo eventuale". Questo perché non si rinvengono precedenti giurisprudenziali nei quali sia stata accertato in capo al medico un dolo specifico. La problematicità della figura del dolo eventuale (rientrante nella nozione di dolo indiretto) deriva anche dal suo collocarsi in una zona di confine con la colpa cosciente, che, secondo il dettato normativo dell'articolo 61, n. 3, del Cp, comporta un aggravamento di pena.

La configurabilità del dolo eventuale ha quale presupposto indefettibile che il soggetto agisca senza il fine di commettere il reato; in caso contrario egli agirebbe intenzionalmente. Invece, l'agente deve rappresentarsi la commissione di un reato solo come una conseguenza, per certi versi possibile, di una condotta diretta ad altri scopi. Per configurare il dolo eventuale, occorre non solo che l'agente preveda la concreta possibilità del verificarsi di un evento lesivo, ma anche che egli, esaminata la possibilità che lo stesso si verifichi, decida ugualmente di agire anche a costo di provocare un evento criminoso. Siffatta consapevole e calcolata accettazione del rischio connesso alla condotta posta in essere si "approssima", in sede penale, a una vera e propria volizione del fatto. Per converso, nell'ipotesi in cui il soggetto si configuri mentalmente la possibilità dell'evento lesivo, ma confidi, in termini di ragionevole certezza nella sua concreta non verificazione, si sarà in presenza della «colpa cosciente o con previsione».

INCIDENTI STRADALI

Sul n. 3 di marzo 2006 di «Responsabilità e Risarcimento» abbiamo pubblicato in anteprima il testo delle «Disposizioni in materia di conseguenze derivati da incidenti stradali». Gli estremi definitivi del provvedimento sono i seguenti: legge 21 febbraio 2006 n. 102, pubblicata sulla "Gazzetta Ufficiale" del 17 marzo 2006 n. 64

Il dolo alternativo - Tale tipologia di dolo si distingue a propria volta dal dolo alternativo che ricorre quando l'agente si determina ad agire rappresentandosi la possibilità del verificarsi di due eventi, risultandogli però indifferente quale sarà prodotto in concreto dalla sua condotta. In sostanza, il dolo alternativo riflette situazioni in cui il soggetto, agendo con dolo indiretto o eventuale, si rappresenta come conseguenza del suo agire in più eventi, tra loro incompatibili. Questa importante analisi delle forme di dolo, con particolare riguardo ai livelli di intensità della volontà dolosa, è stata efficacemente esaminata ed elaborata dalla Suprema corte di cassazione (sezioni Unite, sentenza 25 gennaio 1994 n. 748), che ha così efficacemente statuito: «in tema di elemento soggettivo del reato, possono individuarsi vari livelli crescenti di intensità della volontà dolosa. Nel caso di azione posta in essere con accettazione del rischio dell'evento, si richiede all'autore una adesione di volontà, maggiore o minore, a seconda che egli consideri maggiore o minore la probabilità di verificazione dell'evento. Nel caso di evento ritenuto altamente probabile o certo, l'autore, invece, non si limita ad accettarne il rischio, ma accetta l'evento stesso, cioè lo vuole e con una intensità maggiore di quelli precedenti. Se l'evento, oltre che accettato, è perseguito, la volontà si colloca in un ulteriore livello di gravità, e può distinguersi fra un evento voluto come mezzo necessario per raggiungere uno scopo finale, e un evento perseguito come scopo finale». Il dolo va, poi, qualificato come "eventuale" solo nel caso di accettazione del rischio, mentre negli altri casi suindicati va qualificato come "diretto" e, nell'ipotesi in cui l'evento è perseguito come lo scopo finale, come "intenzionale". Quale che sia il punto di vista teorico di partenza, è indubbio come l'accertamento del dolo eventuale dà luogo, come è facilmente intuibile, a gravi difficoltà operative in sede di accertamento della verità durante la fase dibattimentale. Infatti, il giudice si trova costretto ad addentrarsi all'interno di complessi processi psicologici che si sviluppano nel mondo interiore del soggetto agente, senza che spesso ne sia visibile la traccia nella realtà esterna. Nella pratica, è perciò inevitabile, oltre l'esame delle circostanze che possono assumere un indice rivelatore della volontà colpevole, anche il ricorso a generali regole di esperienza. Il dolo eventuale è di regola escluso nel caso di rischi lievi e ordinari, mentre sarà da affermare in presenza di rischi gravi e tipici di un reato doloso. Nel caso sottoposto all'attenzione del tribunale di Pistoia, i giudici hanno ritenuto che il medico, pure essendo animato da un intento terapeutico (ridurre l'obesità della piccola paziente), abbia coscientemente e volontariamente posto in essere una condotta intenzionalmente tesa a ledere l'integrità psico-fisica della minore.

Il problema del risarcimento - Per quanto concerne il profilo attinente al piano concreto della risarcibilità del danno si rileva che sia in dottrina che in giurisprudenza non vi è alcuna concordia né chiarezza sia sul piano del risarcimento che su quello del danno; il primo, può variare in funzione della tipologia del danno, il secondo può assumere tipologie ancora più numerose. Ci si orienta nella maggiore parte dei casi sul criterio liquidativo puro. Le conseguenze della scelta di tale criterio sono note: quantificazioni abnormi, differenti da giudice a giudice.

I criteri elaborati dalla giurisprudenza per liquidare il danno biologico possono essere così sintetizzati:

a) il criterio equitativo puro, basato sulle circostanze che caratterizzano il singolo caso, astenendosi dal ricorso a parametri predeterminati;

b) il noto criterio tabellare (elaborato dalla scuola genovese), che si estrinseca nella moltiplicazione di una rendita per un coefficiente di capitalizzazione, ragguagliato all'età del danneggiato, e dunque proporzionale alla presumibile durata della vita residua del danneggiato. I giudici di merito che hanno scelto tale metodo hanno assunto quale base di calcolo o il reddito medio nazionale o il triplo della pensione sociale;

c) il criterio a punto elastico (prospettato dalla scuola pisana), svincolato dai rigidi parametri di liquidazione del danno patrimoniale e fondato sull'elaborazione di un sistema basato su di un valore monetario medio per ogni singolo punto di invalidità da moltiplicare per il numero dei punti d'invalidità riportati dalla vittima. Per rendere il sistema più elastico fu prevista una flessibilità in aumento fino al 50% del valore punto, per adeguare il risarcimento alla gravità delle lesioni e all'età del leso;

d) criterio del punto variabile, che conserva sì l'idea della liquidazione per mezzo del valore punto, ma ne predetermina le oscillazioni ancorandole a due criteri fondamentali: la percentuale d'invalidità, che fa crescere il valore punto in relazione all'aggravarsi della patologia (cosiddetta funzione crescente) e l'età del danneggiato che lo fa decrescere in proporzione all'anzianità (funzione decrescente). Questi principi medico-legali hanno favorito il proliferare di numerose tabelle, tra le quali la più famosa è sicuramente quella elaborata dal Tribunale di Milano, richiamata da quasi tutte le giustizie nazionali. La quantificazione monetaria del danno morale (inteso come turbamento e sofferenza dell'animo che può riferirsi sia alla vittima diretta che a eventuali vittime secondarie) presenta difficoltà maggiori rispetto a quelle prospettate per il danno biologico e, anche in tale caso, il giudice deve valutarlo equitativamente (articoli 1226 e 2056 del codice civile).

RESPONSABILITÀ DOLOSA

- Omissione di referto o di rapporto (articolo 365 Cp);
- interruzione illecita della gravidanza (articoli 18 e 19 della legge 22 maggio 1978 n. 194);
- rivelazione del segreto professionale (articolo 622 Cp) o d'ufficio (articolo 326 Cp);
- falsità in atti (articoli 476-493 Cp);
- comparaggio (articolo 170 Tuls);
- commercio di campioni medicinali (articolo 173 Tuls);
- prescrizione illecita di sostanze stupefacenti (articolo 43, legge 22 dicembre 1975, n. 685);
- omissione di denuncia obbligatoria;
- uso illegittimo del cadavere (articolo 413 Cp);
- sequestro di persona;
- violenza privata;
- ispezione corporale arbitraria e incapacità mentale procurata mediante violenza che possono configurarsi anche in seguito a trattamenti medico-chirurgo-anestesiologici senza il consenso del paziente.

Il tentativo di enucleare dei criteri - Negli anni è stata elaborata dalla giurisprudenza una serie di parametri: l'intensità del patema d'animo, il grado di sensibilità dell'offeso, il comportamento del danneggiante, la gravità del reato, il profitto conseguito dal responsabile, l'entità del danno biologico, l'entità del danno patrimoniale e le condizioni economiche delle parti. I giudici hanno tentato di enucleare dei criteri di liquidazione che evitassero disparità di trattamento, pervenendo ai seguenti risultati:

1) per le lesioni personali risarciscono solitamente il danno morale applicando il "criterio della proporzionalità", che vede tale tipologia di danno liquidata di solito nella misura tra ¼ e ½ di quanto complessivamente liquidato a titolo di danno biologico;

2) per le lesioni mortali, si deve distinguere a seconda che si tratti di danni morali *iure successionis* oppure *iure proprio* e, comunque, sono stati elaborati dei parametri convenzionali predeterminati (graduati a seconda degli affetti).

I risarcimenti variano sensibilmente e i parametri di solito utilizzati sono quelli del minimo e del massimo a seconda della gravità delle lesioni, oppure il criterio della proporzionalità. In conclusione, in tema di quantificazione risarcitoria, non si può affermare che via sia un unico criterio base.

Tutt'altro! Il giudice che è tenuto a delibare, analizzerà la singola fattispecie facendo ricorso sì alle proprie conoscenze tecniche, ma soprattutto al buon senso. ■