

LA RESPONSABILITÀ PENALE DEL MEDICO, SECONDO L'ART. 3 DEL D.L. N. 158/2012, CONVERTITO IN LEGGE N. 189/2012: RIFLESSI SUI GIUDIZI DI RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DINANZI ALLA CORTE DEI CONTI.

L'art. 3 del d.l. n. 158/2012, convertito in legge n. 189/2012, stabilisce che "l'esercente le professioni sanitarie che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve. In tali casi resta comunque fermo l'obbligo di cui all'art. 2043 del codice civile. Il giudice, anche nella determinazione del risarcimento del danno, tiene debitamente conto della condotta di cui al primo periodo".

1) La giurisprudenza della Cassazione sulle "linee guida" prima della novella legislativa.

La problematica relativa all'osservanza delle linee guida e, più in generale, dei "protocolli" accreditati dalla comunità scientifica, ai fini del giudizio sulla colpa medica, è stata più volte esaminata dalla Cassazione penale.

Con sentenza n. 24400/2006 la Cassazione, pur riconoscendo l'importanza probatoria del contenuto delle linee guida, osservate nella fattispecie, ha censurato la sentenza, nei confronti di un medico, assolutoria in sede di appello, sostenendo che essa avrebbe dovuto ulteriormente accertare se vi fosse stato anche un controllo delle condizioni del paziente adeguato alla situazione del caso.

Con sentenza n. 19354/2007, la Cassazione ha escluso la colpa medica in quanto la condotta dell'imputato risultava conforme alle linee guida dettate da un trattato di cardiologia la cui validità era pacificamente riconosciuta dalla società scientifica.

Con sentenza n. 10795/2007, la Cassazione ha ribadito la valenza probatoria delle linee guida, confermando il giudizio di colpevolezza di un medico psichiatra per l'evento lesivo causato da un paziente cui era stata prima ridotta e poi sospesa la terapia farmacologica di contenimento degli scompensi schizofrenici, in contrasto con regole di cautela prescritte da protocolli basati su autorevoli studi svolti anche a livello internazionale.

Con sentenza n. 38154/2009 la Cassazione ha puntualizzato che il rispetto dei protocolli non è sufficiente ad escludere la responsabilità del medico, posto che questi forniscono soltanto un'indicazione di base sulla quale deve, comunque, innestarsi un comportamento che sia corretto secondo scienza e coscienza.

Con sentenza n. 10454/2010, la Cassazione ha affermato che, in una situazione di particolare difficoltà ed urgenza che imponeva un immediato intervento, la condotta omissiva del medico è sanzionabile anche in presenza dell'osservanza, peraltro in maniera eccessivamente rigida, di linee guida o protocolli sanitari.

Con sentenza n. 8254/2011 la Cassazione non ha condiviso il giudizio assolutorio nei confronti di un medico, cui era stato addebitato un evento letale conseguente ad una incauta dimissione ospedaliera di un paziente, osservando che, malgrado il rispetto delle linee guida che prevedevano la dimissione del malato in caso di stabilizzazione del quadro clinico, occorreva pur sempre motivare come tale dimissione potesse conciliarsi con la gravità della patologia, in quanto il medico deve, con scienza e coscienza, perseguire l'unica finalità della cura del malato, secondo i dettami della scienza medica, disattendendo, se del caso, le linee guida specie se dettate dall'amministrazione sanitaria per perseguire l'economicità della gestione ospedaliera, attraverso la riduzione dei tempi di ricovero.

Con sentenza n. 4391/2012 la Cassazione ha osservato che “spesso le linee guida sono frutto di scelte totalmente economicistiche, sono ciniche o pigre; e dunque non è detto che una linea guida sia un punto di approdo definitivo”, e che “alcune volte le linee guida sono obsolete o inefficaci” per cui sulla loro applicazione occorre attenzione e cautela.

Con sentenza n. 35922/2012 la Cassazione ha ribadito che “le linee guida contengono valide indicazioni generali riferibili al caso astratto, ma il medico è sempre tenuto ad esercitare le proprie scelte considerando le circostanze peculiari che caratterizzano il caso concreto e la specifica situazione del paziente, nel rispetto della volontà di quest'ultimo, al di là delle regole cristallizzate nei protocolli medici. La verifica circa il rispetto delle linee guida va, pertanto, sempre affiancata ad un'analisi - svolta eventualmente attraverso perizia - della correttezza delle scelte terapeutiche alla luce della concreta situazione in cui il medico si è trovato ad intervenire”. Inoltre, “le linee guida e i protocolli, proprio in ragione delle peculiarità della attività del medico, che sfugge a regole rigorose e predeterminate, non possono assumere il rango di fonti di regole cautelari codificate, rientranti nel paradigma normativo (leggi, regolamenti, ordini o discipline) dell'art. 43 c.p.”.

Quest'ultimo articolo del codice penale, intitolato “Elemento psicologico del reato”, al III comma, stabilisce che “Il delitto è colposo, o contro l'intenzione, quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline”.

Dalla citata giurisprudenza emergono i seguenti principi:

A) Le linee guida contengono soltanto indicazioni di base di carattere generale riferibili al caso astratto. B) Hanno un'importanza probatoria, relativa e non assoluta, assumendo peraltro un significativo rilievo quando contengono norme precauzionali da osservare, ai fini del giudizio sulla colpevolezza del medico. C) A tali fini sono irrilevanti se dettate per scopi estranei alla individuazione delle patologie ed alle cure da prescrivere, come quando perseguono unicamente finalità di economia della gestione ospedaliera. D) Non rientrano nel paradigma normativo (leggi, regolamenti, ordini o discipline) dell'art. 43 c.p. E) Oltre al rispetto delle linee guida va esaminata la correttezza delle scelte terapeutiche adottate sulla base della concreta situazione nella quale il medico si è trovato ad operare, tenendo conto dell'urgenza dell'intervento, della gravità della patologia, della concorrenza di altre infermità ecc. F) Sulla applicazione delle linee guida occorre attenzione e cautela, potendo risultare superate da nuovi approdi clinici o addirittura inefficaci o dettate da esigenze di mero contenimento della spesa sanitaria o comunque da motivi non strettamente inerenti alla cura delle patologie.

La nuova normativa, contenuta nell'art. 3 del d.l. n. 158/2012, convertito in legge n. 189/2012, da una prima lettura testuale, sembra superare la citata giurisprudenza, ritenendo sufficiente, per andare esenti da responsabilità penale nello svolgimento dell'attività medica, salvo il caso di colpa grave, la mera osservanza delle “linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica”.

2) La giurisprudenza della Cassazione sulle “linee guida” dopo la novella legislativa.

Con sentenza n. 11493/2013, la suprema Corte ha opportunamente delimitato l'ambito di operatività della disposizione, statuendo che “tale norma non può involgere ipotesi di colpa per negligenza o imprudenza, perché le linee guida contengono solo regole di perizia. Va, comunque, precisato, in via generale, che le linee guida, per avere rilevanza nell'accertamento della responsabilità del medico, devono indicare *standard* diagnostico terapeutici conformi alla regole dettate dalla migliore scienza medica a garanzia della salute del paziente e non devono essere ispirate ad esclusive logiche di economicità della gestione, sotto il profilo del contenimento delle spese, in contrasto con le esigenze di cura del paziente”.

Per inciso si ricorda che anche la Corte costituzionale, con sentenza n. 166/1973, aveva puntualizzato che si riferiva esclusivamente a regole di perizia e non di prudenza o di diligenza la limitazione della responsabilità penale, - volta a contemperare “due opposte esigenze, quella di non mortificare la iniziativa del professionista col timore di ingiuste rappresaglie da parte del cliente in caso di insuccesso e quella inversa di non indulgere verso non ponderate decisioni o riprovevoli inerzie del professionista” - desumibile dagli artt. 589, 42 e 43 c.p., in relazione all’art. 2236 c.c., secondo cui “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 di colpa grave”.

Con sentenza n. 16237/2013 la Cassazione ha esaminato in modo approfondito la novella legislativa, osservando che le linee guida, che codificano il sapere scientifico e tecnologico, costituiscono un’utile ed agevole orientamento per corrette decisioni terapeutiche. Tali regole non danno luogo a norme propriamente cautelari e non configurano, quindi, ipotesi di colpa specifica. Infatti, l’attività medica non è di regola governata da prescrizioni aventi natura di regole cautelari, ma è fortemente orientata dal sapere scientifico e dalle consolidate strategie tecniche. Le linee guida sono caratterizzate dal “multiforme, eterogeneo universo che dà corpo alla categoria: diverse fonti, diverso grado di affidabilità, diverse finalità specifiche, metodologie variegate, vario grado di tempestivo adeguamento al divenire del sapere scientifico”. La contraddizione insita nella norma secondo cui un terapeuta che rispetta le linee guida può essere al contempo in colpa è solo apparente in quanto le linee guida propongono solo direttive generali, istruzioni di massima, orientamenti. Esse vanno in concreto applicate senza automatismi, ma rapportandole alle peculiari specificità di ciascun caso clinico ed è quindi possibile che il medico, pur inquadrando correttamente la patologia nella sua generalità in conformità alle linee guida, in concreto compia errori in relazione alle peculiarità dello specifico caso clinico, come nell’ipotesi in cui non tenga conto di patologie concomitanti, errori rilevanti penalmente solo oltre la soglia della colpa lieve. Peraltro, la nuova legge non fornisce alcuna indicazione sulla distinzione tra colpa lieve e colpa grave, né questa è reperibile nel codice penale che, all’art. 133, si limita a prevedere che la misura della pena debba essere commisurata anche al grado della colpa. Comunque, “si può ragionevolmente affermare che la colpa assumerà connotati di grave entità solo quando l’erronea conformazione dell’approccio terapeutico risulti marcatamente distante dalle necessità di adeguamento alle peculiarità della malattia, al suo sviluppo, alle condizioni del paziente”, dovendosi anche valutare la complessità, l’oscurità, la novità del quadro patologico, l’urgenza dell’intervento, l’assenza di presidi adeguati.

Quest’ultima sentenza ha indubbiamente il merito di cercare una qualche logica giuridica in una norma formulata nel peggiore dei modi, ingigantendo spazi di incertezze sul giudizio da formulare nei confronti degli esercenti le professioni sanitarie in un campo, come quello penale, nel quale è principio basilare la chiarezza sulle condotte che debbono essere osservate e sulle relative sanzioni in caso di inottemperanza.

La sentenza, per quanto riguarda le linee guida, non fa che ribadire la giurisprudenza antecedente alla novella, affermando che queste linee propongono solo direttive generali e quindi non vi sarebbe contraddizione nel fatto che un esercente la professione sanitaria che rispetta le linee guida può essere al contempo in colpa, dovendosi comunque tener conto dell’ulteriore requisito della corretta attività diagnostica e terapeutica espletata, in relazione alla specificità di ciascun caso clinico.

Ma rimane il fatto incontestabile che il legislatore non ha affatto previsto tale ulteriore requisito, affermando, puramente e semplicemente, che la mera l’osservanza delle “linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica” comporta l’esonero dalla responsabilità penale, salvo il caso di colpa grave, pur non potendo ignorare, alla luce della consolidata giurisprudenza in materia, che le linee guida contenevano soltanto indicazioni di base di carattere generale riferibili al caso astratto: di qui l’assurdità della norma e la assoluta, se non insormontabile, difficoltà di una sua

corretta applicazione, che indicano una sola via, quanto mai auspicabile: quella della immediata abrogazione o radicale modifica.

3) I profili di costituzionalità della novella legislativa

La nuova normativa ha sollevato notevoli dubbi di legittimità costituzionale e la questione è stata già sollevata dinanzi alla Consulta, con ordinanza del Tribunale di Milano, depositata il 21.3.2013, per violazione degli artt. 3, 24, 25, 27, 28, 32, 33, 111 della Costituzione.

In particolare, secondo l'ordinanza di cui si sunteggiano solo i punti di maggiore interesse, la formula "non risponde penalmente per colpa lieve" evidenzia un dato normativo impreciso, indeterminato e quindi in attrito con il principio di ragionevolezza e di tassatività, ex artt. 3 e 25 comma 2 della Costituzione. Infatti si potrebbe ritenere che non vi sia colpa lieve nell'operatore sanitario, che si attenga alle linee guida e alle buone pratiche - ma nel contempo si mantiene ferma, in modo contraddittorio, la responsabilità civile per l'illecito extracontrattuale - ovvero che sussista tale colpa, ma che non sia sanzionabile penalmente, per una causa di non punibilità in senso stretto, fermo restando l'obbligo risarcitorio in base all'art. 2043 del codice civile. La norma considera la colpa lieve il limite massimo dell'esimente e quindi avrebbe dovuto contenere una definizione di detta colpa non consegnata all'arbitrio ermeneutico, pena la violazione del principio di tassatività. Inoltre, se la *ratio legis* consisteva nel superamento della cosiddetta medicina difensiva, il legislatore non ha conseguito tale risultato ma solo il rischio di burocratizzare le scelte del medico e quindi di avvilire il progresso scientifico, con violazione degli artt. 3 e 33 della Costituzione, laddove questi garantiscono le pari condizioni della libertà della scienza. Infine, un'ingiusta conseguenza della norma in parola riguarda il vuoto di tutela della persona offesa, la quale non riceve più protezione alcuna in sede penale, a prescindere dal tipo di reato e dall'entità dei danni, nel caso di colpa lieve dell'operatore sanitario.

Può aggiungersi un ulteriore rilievo, tenuto conto della motivazione contenuta nella citata sentenza n. 166/1973 della Corte costituzionale, secondo cui "se si passa alla considerazione dell'intera normativa denunciata, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, è agevole constatare che la questione non è fondata. Il differente trattamento giuridico riservato al professionista la cui prestazione d'opera implichi la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, e ad ogni altro agente che non si trovi nella stessa situazione, non può dirsi collegato puramente e semplicemente a condizioni (del soggetto) personali o sociali. La deroga alla regola generale della responsabilità penale per colpa ha in sé una sua adeguata ragione di essere e poi risulta ben contenuta, in quanto è operante, ed in modo restrittivo, in tema di perizia e questa presenta contenuto e limiti circoscritti".

Quindi, secondo la Corte costituzionale, in relazione agli artt. 589, 42 e 43 c.p., l'art. 2236 c.c., il quale prescrive: "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 di colpa grave", non risulta in contrasto con il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 della Costituzione, solo in quanto di contenuto delimitato, riguardante ipotesi di imperizia nell'ambito di problematiche particolarmente complesse, mentre la novella legislativa non pone alcuna limitazione alla deroga della regola generale della responsabilità penale, senza alcuna giustificazione, persino nei casi di banali interventi sanitari condotti in concreto senza perizia, purché osservanti in astratto delle linee guida.

Nell'articolo dello scrivente in data 7 febbraio 2013 si è fatto presente che, "come ricordato nella sentenza della Cassazione pen. n. 4391/2012, la più antica giurisprudenza in materia di responsabilità medica si caratterizzava per particolare larghezza ravvisandosi la colpa del medico nei soli casi nei quali la condotta del professionista fosse incompatibile col minimo di cultura e di esperienza richiesti nell'esercizio della professione, con la conseguenza che venivano coperti anche casi di grave leggerezza, determinandosi così una situazione di inammissibile privilegio per la categoria. Tale

situazione, in realtà, non era limitata alla materia penale, richiamata nella citata sentenza, ma riguardava anche la materia civile. Attualmente, si assiste ad una radicale inversione di tendenza, attraverso valutazioni particolarmente severe della condotta dei medici ed una spiccata attenzione per le richieste risarcitorie dei soggetti danneggiati dai trattamenti sanitari. L'effetto più grave derivante da tale, abnorme, situazione va riscontrato nella tecnica adottata, sempre più di frequente, contro il rischio professionale che va sotto il nome di "medicina difensiva", con effetti devastanti sulla qualità dell'assistenza, sui tempi di attesa per le cure necessarie, sugli oneri a carico del Servizio sanitario. Tale fenomeno comporta la "fuga da responsabilità", attraverso consulti, ricoveri ospedalieri, analisi anche invasive, radiografie, ecografie, TAC, ecc., se non completamente inutili, quanto meno non indispensabili. In conclusione, si avverte la necessità di un ripensamento che scoraggi iniziative giudiziarie pretestuose e che restituisca la serenità nell'attività medica, temperando, per usare le parole della Corte costituzionale nella citata sentenza n. 166/1973 "due opposte esigenze, quella di non mortificare la iniziativa del professionista col timore di ingiuste rappresaglie da parte del cliente in caso di insuccesso e quella inversa di non indulgere verso non ponderate decisioni o riprovevoli inerzie del professionista".

In tale situazione, l'intervento del legislatore, fortemente richiesto dalla categoria, sempre più esposta ad azioni giudiziarie, era senz'altro auspicabile, ma non attraverso una norma, come quella in esame, che non solo non comporta la soluzione del problema del temperamento delle opposte esigenze lumeggiate dalla Corte costituzionale, ma produce una condizione di massima incertezza sui limiti della responsabilità medica, in manifesta violazione di principi fondamentali di rango costituzionale, puntualmente sottolineati nei punti sopra richiamati dell'ordinanza del Tribunale di Milano.

- 4) I riflessi della novella legislativa e delle conseguenti decisioni assunte in sede penale sui giudizi di responsabilità amministrativa del medico dinanzi alla Corte dei conti.

Con la citata sentenza n. 16237/2013 la Cassazione ha annullato la sentenza impugnata, con rinvio alla competente Corte d'appello di Roma, per i seguenti motivi:

“Posto che l'innovazione esclude la rilevanza penale delle condotte connotate da colpa lieve che si collochino all'interno dell'area segnata da linee guida o da pratiche mediche scientificamente accreditate, il caso dovrà essere riesaminato per determinare se esistano direttive di tale genere afferenti all'esecuzione dell'atto chirurgico in questione. Nell'affermativa, si dovrà accertare se l'intervento eseguito si sia mosso entro i confini segnati da tali raccomandazioni. In tale eventualità dovrà essere pure chiarito se nell'esecuzione dell'atto chirurgico vi sia stata colpa lieve o grave. Ne discenderà l'esistenza o meno dell'elemento soggettivo del reato alla stregua della normativa sopravvenuta”.

Come già osservato, la norma in esame afferma in modo categorico che il medico il quale “si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve”, per cui suscita le più ampie riserve l'ulteriore richiesta della Cassazione di verificare se, in tale ipotesi, “nell'esecuzione dell'atto chirurgico vi sia stata colpa lieve”, in quanto questa è esclusa per definizione dalla norma, per cui l'esame doveva essere limitato alla eventuale sussistenza della colpa grave.

Tanto precisato, occorre esaminare i riflessi della sentenza penale, di assoluzione o di condanna, che verrà adottata nei confronti del chirurgo, sull'eventuale giudizio instaurato per gli stessi fatti dalla competente Procura territoriale della Corte dei conti, qualora sia riscontrabile un danno erariale.

In tema di giudicato, sono intervenute le Sezioni unite della Cassazione con sentenza n. 12243/09 pronunciandosi sull'interpretazione dell'art. 654 c.p.p., e cioè della norma che disciplina l'efficacia della sentenza penale nei giudizi civili ed amministrativi diversi da quello di danno. Tuttavia, i

principi affermati sono suscettibili di applicazione anche con riferimento ai giudizi puramente risarcitori, posto che sia gli artt. 651 e 652 c.p.p. (disciplinanti gli effetti della sentenza penale di condanna od assoluzione nel giudizio civile di danno), sia l'art. 654 c.p.p. (disciplinante gli effetti della sentenza penale di assoluzione nel giudizio civile diverso da quello di danno), fanno tutti riferimento alla "sentenza penale irrevocabile (di condanna o di assoluzione) pronunciata in seguito a dibattimento". Nella vicenda, conclusasi con l'applicazione dell'amnistia, il giudice penale aveva accertato in concreto la sussistenza dell'attenuante della speciale tenuità del fatto: sicché, era sorta questione se tale accertamento bastasse a vincolare il giudice civile in merito all'accertamento della responsabilità del convenuto, ovvero se fosse possibile nel giudizio risarcitorio un autonomo accertamento dei fatti. Nell'occasione le Sezioni unite hanno affermato che la sentenza di proscioglimento è priva di efficacia vincolante nel giudizio civile, anche quando fondata sul concreto accertamento dei fatti materiali ascritti all'imputato, perché gli artt. 651-654 c.p.p. attribuiscono l'efficacia di giudicato alla sola sentenza penale di condanna o di assoluzione, e tale non è la sentenza di non doversi procedere ex art. 529 c.p.p. come pure la pronuncia di estinzione del reato per prescrizione. Ovviamente, quanto detto per il giudizio civile è applicabile anche al giudizio contabile.

Con sentenza n. 1768/2011, le stesse Sezioni unite hanno confermato tale indirizzo, enunciando il seguente principio di diritto:

"La disposizione di cui all'art. 652 c.p.p. (così come quelle degli artt. 651, 653 e 654 del codice di rito penale) costituisce un'eccezione al principio dell'autonomia e della separazione dei giudizi penale e civile, in quanto tale soggetta ad un'interpretazione restrittiva e non applicabile in via analogica oltre i casi espressamente previsti. Ne consegue che la sola sentenza penale irrevocabile di assoluzione (per essere rimasto accertato che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto è stato compiuto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima) pronunciata in seguito a dibattimento ha efficacia di giudicato nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni ed il risarcimento del danno, mentre alle sentenze di non doversi procedere perché il reato è estinto per prescrizione o per amnistia non va riconosciuta alcuna efficacia extrapenale, benché, per giungere a tale conclusione, il giudice abbia accertato e valutato il fatto (nella specie, il giudice penale, accertati i fatti materiali posti a base delle imputazioni e concesse le attenuanti generiche, per effetto dell'applicazione di queste ha dichiarato estinto il reato per prescrizione); b) che, in quest'ultimo caso, il giudice civile, pur tenendo conto degli elementi di prova acquisiti in sede penale, deve interamente ed autonomamente rivalutare il fatto in contestazione".

Anche la Corte dei conti ha aderito a tali principi, con giurisprudenza consolidata. In particolare, la Sez. I centrale d'appello, con sentenza n. 239/2011 ha osservato che "i limiti dell'efficacia vincolante del giudicato penale ai sensi dell'art. 652 c.p.p. attengono al solo accertamento del fatto materiale, alla sua illiceità penale ed all'affermazione che l'imputato lo ha commesso, rimanendo intatta l'autonoma valutazione del giudice contabile diretta a stabilire se l'accertamento dei fatti, quale avvenuto in sede contabile, integri o meno colposa violazione dei doveri d'ufficio (Cass. Sez. Unite pen. n. 12 del 2 ottobre 2008)".

Alla luce di tali principi può escludersi che la statuizione resa in sede penale sulla sussistenza della colpa grave vincoli il giudice contabile, anche se tale giudizio, indubbiamente, non mancherà di influenzare, ma non in modo determinante, l'analogo giudizio che verrà assunto in sede di valutazione della responsabilità amministrativa.

Nell'articolo dello scrivente in data 7 febbraio 2013, per l'individuazione della colpa grave del medico, si è osservato che la Sezione Puglia, nella sentenza n. 744/2010, ha giustamente rilevato che l'obbligo di servizio del medico va valutato "in ragione della rilevanza del bene della salute coinvolto (cfr. art. 32 Cost.)" e la Sezione Lazio, nella sentenza n. 36/2010, ha puntualmente ribadito,

riferendosi all'attività medica, che "la colpa grave deve essere valutata con tanto maggior rigore, quanto maggiori e più elevate siano le funzioni e la qualificazione professionale dell'agente", per cui, in particolare, "il chirurgo, in quanto svolgente un'attività a contenuto professionale, nell'adempimento delle proprie obbligazioni è tenuto non già alla diligenza generica, ma alla più accurata diligenza".

Tale opinione ha ricevuto conferma da quanto osservato dalla Cassazione nella più volte citata sentenza n. 16237/2013, secondo cui "il *quantum* di esigibilità dell'osservanza delle regole cautelari costituisce fattore importante per la graduazione della colpa. Ad esempio, per restare al nostro campo, l'inosservanza di un norma terapeutica ha un maggiore disvalore per un insigne specialista che per un comune medico generico".

Nello stesso articolo si è espresso, invece, il più totale dissenso con quanto statuito della Sez. III d'appello nella sentenza n. 662/2005, in quanto "anche alla luce del comune buon senso, non è pensabile che il medico, al quale viene affidata l'integrità fisica e persino la sopravvivenza del paziente, possa impunemente adottare un "comportamento riprovevole", con il solo limite segnato da un livello "del tutto anomalo e inadeguato", con "devianza macroscopica dai canoni di diligenza e perizia tecnica", commettendo "errori non scusabili per la loro grossolanità o l'assenza delle cognizioni fondamentali attinenti alla professione" e ciò malgrado il riconoscimento, da parte della stessa Sezione III, della rilevanza dei "beni primari affidati alle cure di tali prestatori d'opera".

In sintesi, pur nei limiti della colpa grave, la condotta dei medici, ed in particolare degli specialisti, va valutata, in sede di giurisdizione contabile, in relazione all'obbligo non di una "diligenza generica", ma della "più accurata diligenza", in relazione alla spiccata delicatezza delle funzioni svolte, a tutela del bene primario della salute.

Una riflessione conclusiva, fra il serio ed il faceto: la disposizione in esame sicuramente aveva il fine di salvaguardare la categoria medica da rischi eccessivi sul piano penalistico, ma ha cercato di conseguire lo scopo che si era prefissato in modo così grossolano e inconcludente, da ricordare la poesia di Trilussa sulla "povera pecora innocente", caduta in un fiume e compianta dalle altre compagne: "Puro l'omo ci andò, ma nella furia de dimostraje la pietà cristiana, invece de gridà: povera pecora, strillò: povera lana"!

Roma 22 maggio 2013

Antonio VETRO

(Presidente on. Corte dei Conti)