

LA RESPONSABILITÀ PROFESSIONALE DELL'OTORINOLARINGOIATRA

Attualità giuridiche e problematiche cliniche, assicurative ed etiche

Prof. Giovanni Motta

Prof. Sergio Motta

Va subito chiarito che questa relazione non consente di poter dare delle soluzioni valide per tutti i contenziosi relativi alla responsabilità professionale dell'otorinolaringoiatra nel settore medico-chirurgico.

In proposito vi sono, senza dubbio, dei principi generali, che dovrebbero costituire un punto di riferimento preciso; ma è indiscutibile che questi principi possono ricevere in sede giudiziaria interpretazione diverse, a volte anche contraddittorie; ed è altrettanto innegabile che per varie ragioni, legate anche alla variabilità assunta dai differenti processi patologici nei singoli individui; in conseguenza di ciò ogni caso di sospetta responsabilità professionale ha connotazioni particolari, che lo caratterizzano e che richiedono soluzioni specifiche.

Prenderemo, anzitutto, in considerazione alcune problematiche, che riteniamo particolarmente importanti in riferimento all'attività professionale corrente e per tali problematiche discuteremo quei principi generali dibattuti nella giurisprudenza più recente; sulla base di questi dati ci si renderà facilmente conto delle difficoltà che si prospettano al sanitario, costretto a difendersi per un'ipotesi di responsabilità professionale, di fronte ad indirizzi della magistratura non sempre univoci.

Nel corso della trattazione avremo, inoltre, modo di documentare alcune osservazioni personali, non per proporre a modello gli indirizzi difensivi adottati, ma per sottolineare la necessità di esaminare con attenzione la dinamica degli incidenti denunciati; assai spesso, infatti potrà dimostrarsi che, a seguito di un'accurata analisi critica delle prove addotte a carico del sanitario, un presunto errore professionale, condannato come tale dalla stampa di informazione, è, in realtà, una complicità ampiamente prevista o addirittura un tentativo di speculazione.

1. **Il consenso informato.** E' opinione concorde che il consenso informato riveste nei contenziosi medico-legali per responsabilità professionali dei sanitari, in sede penale e civile, un'elevata importanza, anche per i riferimenti etici ad esso collegati.

Non può, infatti, negarsi che ogni uomo, se in grado di intendere e di volere, deve poter disporre coscientemente della propria vita e della propria salute, salvo naturalmente i limiti previsti dalla legge.

Questo principio ha assunto un particolare valore dopo la II guerra mondiale, a seguito dei fatti tragici emersi nel processo di Norimberga e delle conclusioni a cui a suo tempo questo tribunale pervenne.

Oltre che dal punto di vista etico il consenso informato riveste un'indubbia importanza in campo giuridico; infatti, secondo la maggior parte dei cultori della materia ¹, per legittimare la professione del medico bisogna fare riferimento all'art. 50 c.p., che recita “...non è punibile chi lede o pone in pericolo un diritto con il consenso della persona che può validamente disporne”; il medico, cioè, sarebbe autorizzato ad intervenire sul

malato, solo perché questi gli ha dato la sua disponibilità all'effettuazione dell'eventuale intervento, diagnostico o terapeutico. In termini molto schematici si potrebbe affermare che, paradossalmente, la posizione del chirurgo differisce da quella di un rapinatore, reo di avere accoltellato la sua vittima, in quanto il sanitario ha avuto il consenso dal malato ad usare il tagliente sul suo corpo !

Va, tuttavia, notato che un'informazione corretta, cioè : a) obbiettiva (ovvero non influenzata da preconcetti del sanitario); b) aderente alla realtà dei fatti (non superficialmente rassicurante, né ingiustificatamente terrorizzante); c) chiara per il paziente (in altri termini adeguata alle sue capacità intellettuali e culturali) comporta spesso problemi in pratica complessi, che possono dar luogo a contenziosi di notevole rilevanza in sede giudiziaria ².

La giurisprudenza più recente ha, in proposito, richiamato l'attenzione su alcuni dati, che meritano, a nostro parere, un cenno particolare.

A)- Consenso e nesso di causalità.- Su tale tema merita attenzione quanto affermato dalla Corte di Cassazione Civile (sez. 3, sent. n° 02044 del 23/02/2000): “ *Per la sussistenza della responsabilità professionale del medico ospedaliero, a seguito di intervento chirurgico, è necessario preliminarmente, secondo i principi generali di cui all'art. 2697 cod. civ., che il paziente dimostri il nesso di causalità tra l'evento lesivo della sua salute e la condotta del medico. Pertanto, se il giudice del merito ritiene mancante tale prova, viene meno la necessità di accertare se vi sia prestazione del consenso da parte del paziente e se l'esecuzione dell'intervento sia facile e abituale, ovvero implichi la soluzione di problemi di particolare difficoltà..*”.

La sentenza citata precisa, e contemporaneamente, limita il valore legale del consenso informato; **in altri termini la deficienza dell'informazione non è di per se prova di negligenza del sanitario, ma lo diviene quando il suo intervento non è seguito dal successo sperato e solo qualora possa essere documentato il nesso di causalità tra l'operato del medico e l'evento lesivo.**

A questo punto se verrà documentato nell'opera del medico l'errore, che ha dato luogo all'evento indesiderato, la discussione sulla validità del consenso diverrà spesso superflua. Forse è questa la ragione per cui è relativamente poco frequente la contestazione dei difetti del consenso, malgrado uno studio accurato delle cartelle cliniche potrebbe creare spesso seri dubbi sulla corretta informazione del malato , quindi, sulla validità del relativo consenso. Sarebbe, però, un errore sottovalutare, sulla base di questa considerazione, l'importanza, oltre che etica anche giuridica, del consenso informato e della sua precisa documentazione !

B)-Consenso/dissenso e legittimità dell'operato del sanitario.- L'argomento ha assunto un notevole interesse a seguito di alcune clamorose sentenze, che hanno inciso profondamente sul tipo di responsabilità da attribuire al sanitario per eventuali colpe professionali, in relazione al problema del consenso del malato.

In proposito un'analisi critica molto interessante è stata fatta da Barni ³ in un recente articolo, di cui cercheremo di riassumere e di discutere alcuni punti salienti, sulla base degli elementi riportati nelle motivazioni delle sentenze oggetto di discussione.

L'A. citato confronta tre sentenze della Corte di Cassazione penale, relative a fattispecie che hanno fra loro rilevanti analogie.

- Nel primo caso ⁴, molto noto per lo scalpore che esso ha a suo tempo destato - Cass. Pen., sez. V, n. 539, del 21 aprile 1992; Pres. Guasco -, il chirurgo aveva attuato, a seguito di una decisione intraoperatoria, un esteso intervento demolitore sul grosso intestino in un'anziana paziente: essa era stata sottoposta, in precedenza, a reiterate operazioni di ablazione transanale di polipi sanguinanti ed aveva preventivamente espresso un assoluto dissenso nei riguardi di procedure chirurgiche più invasive, anche nell'eventualità - in effetti avveratasi - del riscontro di una neoplasia maligna. La paziente era in seguito deceduta per complicanze insorte nel decorso postoperatorio, che avevano avuto un'evoluzione drammatica. Pur nell'incertezza di un nesso causale fra l'intervento e il decesso, la Corte confermava il verdetto di omicidio preterintenzionale espresso nei due gradi di giudizio precedenti.
- Nel secondo caso ⁵ - Cass. Pen., sez. IV; 9 marzo 2001; Pres. Losapio - una giovane paziente veniva sottoposta ad intervento chirurgico per l'asportazione di una cisti ovarica; all'operazione, programmata in precedenza, la malata aveva dato il suo consenso. Durante l'operazione si escludeva la cisti e si rilevava la presenza di una estesa formazione linfomatosa, di cui si tentava l'asportazione, ovviamente senza lo specifico consenso della paziente. Per le lesioni vascolari erroneamente prodotte,

malgrado un tentativo chirurgico per ovviare alla complicazione, si ebbe il rapido decesso della paziente. Il P.G. ha sostenuto l'ipotesi di omicidio preterintenzionale in base al presupposto che in assenza del consenso l'opera del chirurgo si risolve sempre in una indebita lesione dell'integrità fisica del malato. La Corte, per la mancanza di dolo intenzionale, ha escluso la tesi del P.G. ed ha confermato la condanna per omicidio colposo, pronunciata dai tribunali di merito.

- Il terzo caso ⁶ - Cass. Pen., sez. IV; 27 marzo 2001; Pres. Sciuto - riguarda un intervento di artroscopia per "*blocco meniscale*" in un giovane paziente; dopo il fallimento di un primo tentativo di anestesia periferica, il malato rifiutava perentoriamente di subire una nuova puntura lombare, optando per un'anestesia generale. Questa opzione veniva accolta dall'anestesista, malgrado essa comportasse difficoltà e rischi. Per una serie di complicanze si ebbe il decesso del paziente e venne, quindi, prospettata fu assolto dalla Corte di Cassazione per l'insussistenza del nesso di causalità tra il suo operato e il decesso. una responsabilità professionale dell'anestesista; che, però,

Nella motivazione di quest'ultima sentenza la Corte ha riconsiderato gli orientamenti seguiti nei due casi precedenti e senza far ricorso a censure ha dato un inquadramento logico ma, come rileva Barni, non privo di ombre, dei problemi prospettatisi nei tre pazienti considerati, in merito al consenso ed alle responsabilità professionali.

In sintesi possono prospettarsi i rilievi seguenti:

- Ø Nella sentenza citata si sottolinea una differenza sostanziale fra *dissenso* e *consenso non espresso*; un intervento praticato su un paziente (caso I), che abbia consapevolmente espresso il suo rifiuto a subirlo (**dissenso**), secondo la giurisprudenza illustrata può configurare, qualora si abbia il decesso del malato, la fattispecie di reati dolosi, quali la *violenza privata* (art. 610 c.p.), o la *lesione personale dolosa* (art. 582 c.p.), ovvero l'*omicidio preterintenzionale* (art. 584 c.p.); la mancanza di un **espresso consenso** (caso II) consente, invece, di escludere il dolo intenzionale e di configurare, quindi, un reato colposo.
- Ø Si potrebbe obiettare che anche in presenza di dissenso, a parte ogni riferimento etico, dal punto di vista giuridico il dolo intenzionale del chirurgo può essere messo in discussione in quanto il suo intervento è sicuramente indirizzato a risolvere il processo morboso del paziente e non ad arrecargli un danno.

In proposito la sentenza relativa al caso I fa notare “ *se il trattamento, eseguito a scopo non illecito, abbia esito sfavorevole, si deve, pur sempre distinguere l'ipotesi in cui esso sia consentito dall'ipotesi in cui il consenso invece non sia prestato. E si deve ritenere che se il trattamento non consentito ha uno scopo terapeutico, e l'esito sia favorevole, il reato di lesioni sussiste, non potendosi ignorare il diritto di ognuno di privilegiare*

il proprio stato attuale (art. 32 comma 2 Cost.), e che, a fortiori, il reato sussiste ove l'esito sia sfavorevole.”.

Tale indirizzo è condiviso dalla sentenza relativa al III caso; in essa, infatti, si afferma: “...*la mancanza di consenso del paziente, in assenza di assoluta necessità, comporta la responsabilità penale del medico a titolo di lesione volontaria e, quando ne esiti la morte, persino a titolo di omicidio preterintenzionale, nella irrilevanza, sotto il profilo psichico, della finalità curativa insita nella condotta del medico*”.

Ø Barni rileva che le sentenze citate lasciano “...*nel limbo della presunzione positiva l'assenza del consenso, quando risultino situazioni d'urgenza o di necessità*”.

Questa considerazione può essere estesa anche ai casi di **dissenso**: in effetti la sentenza relativa al I caso sanziona la responsabilità del chirurgo per avere leso “..*l'altrui integrità personale senza averne diritto e senza che ve ne fosse necessità.*”; e nella sentenza del terzo caso questo concetto è ulteriormente ribadito, dove si afferma: “*Ne segue la regola secondo la quale il medico chirurgo non può manomettere l'integrità fisica del paziente, salvo pericolo di vita o altro danno irreparabile altrimenti non ovviabile, quando questi abbia espresso dissenso*”. **Certo queste affermazioni destano delle perplessità: può lo stato di necessità consentire al sanitario, secondo le espressioni incisive adottate da Barni, la violazione del divieto di manomissione del corpo....e quindi la**

violazione consapevole del diritto della persona a preservare la sua integrità fisica (nella attualità come ora è)? In altri termini, ci si chiede se in presenza di uno stato di necessità il sanitario abbia il diritto di ignorare la volontà del malato, anche qualora questi abbia capacità decisionali; se, cioè, esistono condizioni che consentano al chirurgo di violare regole ritenute tassative per ragioni non solo di diritto ma anche di civiltà giuridica.

In pratica tale problematica presuppone una precisa identificazione dello stato di necessità. L'art. 54 c.p. in proposito recita: *“Non è punibile chi ha commesso il fatto per essere stato costretto dalla necessità di salvare sé od altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona....”*; lo stato di necessità, quindi, presuppone, fra l'altro, due elementi fondamentali: **l'attualità del pericolo e la gravità del danno**. Si tratta di elementi che, indubbiamente, andranno considerati caso per caso, tenendo però presente sia il diritto del paziente ad esprimere in proposito una sua precisa volontà sia, nel caso egli non fosse in grado di farlo, le decisioni da lui formulate in precedenza: nella pratica clinica tali valutazioni non sempre saranno agevoli.

Infine ci si deve chiedere fino a che punto abbia valore vincolante il dissenso del malato in presenza di una situazione che mette a rischio la sua sopravvivenza, tenuto conto del fatto che la vita non è un bene alienabile.

Ø La sentenza relativa al III caso è definita da Barni **curiosa**: aggettivo senza dubbio inusuale. In proposito l'A. nota che la Corte, assolvendo l'Anestesista, ha legittimato “...*fino in fondo la [sua] decisione antiscientifica di assecondare la volontà del paziente: come a dire che se il paziente vuole un'anestesia generale, anche se controindicata, il medico non risponde dell'eventuale danno purché il paziente ne sia consapevole*”; una posizione indubbiamente assai discutibile sul piano oltre che professionale, anche deontologico ed etico.

Ø I problemi esposti hanno non solo carattere dottrinario e speculativo, ma anche ricadute pratiche, quando, per esempio, ci si trova in presenza di pazienti con gravi fenomeni di insufficienza respiratoria per un processo neoplastico laringeo, che rifiutino una tracheotomia o che richiedano in modo pressante di adottare indirizzi terapeutici non del tutto indicati (interventi conservativi).

E' evidente che nella fase degli accertamenti, come è avvenuto in alcuni recenti fatti di cronaca, si potrà cercare di indurre il malato a modificare le sue decisioni; il sanitario, comunque, in assenza di una situazione di emergenza dovrà ottenere un preciso consenso del paziente, prima di prendere ogni provvedimento terapeutico. Ma è innegabile che potrà rivelarsi per lui molto difficile, anche dal punto di vista etico, astenersi da una tracheotomia mentre le condizioni di asfissia del malato si aggravano!

La soluzione di tali problemi presenta difficoltà ancora più rilevanti, qualora il chirurgo, dopo aver programmato ed iniziato un intervento in base ad una diagnosi rivelatasi non del tutto corretta, si trovi a doverlo modificarlo o ad estenderlo nel corso dell'operazione per nuovi riscontri, che hanno variato la diagnosi (caso I e caso II), ovvero per sopravvenute situazioni non previste dal sanitario (caso III); le sentenze discusse documentano, specie in presenza di eventi indesiderati, l'importanza che in tali circostanze ha il consenso o il dissenso del malato nel condizionare il parere del giudice.

Ø **In considerazione di quanto è stato esposto appare evidente**

l'importanza che può avere in un eventuale giudizio per un esito

indesiderato, specie se infausto, un documentato consenso informato:

esso, quindi, dovrà essere richiesto nella forma più ampia possibile dal

sanitario al paziente prima di iniziare qualsiasi intervento ; ma,

indubbiamente, ciò potrà comportare una sgradevole modificazione

dei tradizionali rapporti di fiducia tra il medico ed il suo assistito; si

tratta di una realtà alla quale anche in Italia dovremo adattarci !

Ø Al di là delle considerazioni esposte, relative ai casi citati, emerge un dato assai preoccupante: un atteggiamento della Magistratura nei riguardi dei sanitari divenuto per essi particolarmente gravoso, sia per

l'indeterminatezza di molte norme a loro contestate a supporto delle ipotesi

di colpa professionale, sia per il rigore di certi indirizzi giurisprudenziali (di cui la sentenza relativa al caso I costituisce un esempio lampante), che non trova alcun riscontro in passato. Quello che in proposito, però, colpisce maggiormente non è il singolo giudicato, ma lo spirito che impronta l'orientamento giudiziario. La tesi per cui un insuccesso o un esito infausto o, comunque, un errore professionale di un medico siano sanzionati come reati non colposi ma dolosi, in assenza del dolo intenzionale, è contraria ad ogni presupposto giuridico e logico; una tale tesi potrà anche aver trovato seguito, a torto o a ragione, in particolari fattispecie, ma lascia interdetti il fatto che essa sia stata ripresa dal P.G. nel caso II, dove mancava assolutamente un dissenso all'intervento da parte del malato, e abbia trovato ampio sostegno nel commento alla precedente giurisprudenza, fatto dalla Corte nella sentenza del caso III. In altri termini quanto esposto ingenera il sospetto di un atteggiamento punitivo particolarmente severo, e quindi non equo, nei riguardi dei medici. Ciò sarebbe assai grave in quanto un tale atteggiamento contribuirebbe a creare un clima di diffidenza, ingiustificato e ingiusto, nei riguardi di una categoria di professionisti, che cerca di compensare con enormi sacrifici alle carenze strutturali e di mezzi in cui è costretta ad operare; esso, inoltre, favorirebbe le speculazioni giudiziarie ed i relativi ricatti, con un notevole aggravio delle spese assicurative ed una conseguente riduzione delle disponibilità economiche, già limitate, della Sanità.

1. **L'onere della prova.** Con riferimento ai contenziosi in sede civile ricorderemo come l'art. 2236 c.c. limiti la responsabilità professionale del medico, qualora si siano prospettati problemi tecnici di particolare difficoltà; in tale eventualità l'onere di provare un comportamento non corretto del sanitario spetta al ricorrente. Se, invece, l'intervento terapeutico riguarda processi morbosi non complessi o si riferisce ad interventi privi di particolare difficoltà, sulla base di una giurisprudenza oramai consolidata si ritiene che vada sanzionata anche la colpa lieve; in questa evenienza il sanitario dovrà documentare (onere della prova) le ragioni che hanno dato luogo all'insuccesso.

Nell'ipotesi prospettata sarà, comunque, sul paziente che graverà il carico di provare, che l'intervento era di facile esecuzione; mentre spetterà al sanitario dimostrare la tesi contraria.

Ma in ogni caso va tenuto presente, che il problema relativo all'accertamento della complessità o meno della prestazione sanitaria si porrà solo se verrà stabilito il nesso di causalità tra insuccesso del trattamento ed opera professionale del sanitario (cfr. la sentenza della Cassazione Civile del 23/02/2000, già citata).

Bisogna anche, notare che il concetto di rilevante difficoltà o di *routine* riferito al provvedimento terapeutico può essere adottato esclusivamente nell'ipotesi di imperizia, ma non è applicabile in quella di imprudenza e in quella di negligenza (Cassazione Civile; sez. 3; sent. n° 05945 del 10/05/2000).

In proposito va segnalato che i problemi riguardanti la responsabilità professionale, in Otorinolaringoiatria, devono prospettarsi – in sede civile e anche, sebbene più raramente, in sede penale – non solo per le attività chirurgiche, ma altresì per quelle mediche e diagnostiche: accade sempre più di frequente che degli specialisti vengano citati in giudizio, perché non avrebbero identificato un carcinoma laringeo, per il quale il malato è stato sottoposto oltre un anno dopo ad un esteso intervento, che secondo l'attore si sarebbe potuto evitare con una diagnosi tempestiva. In genere, nei casi da noi osservati, l'azione legale si è estinta in quanto si sono potuti sollevare ragionevoli dubbi sull'esistenza del processo neoplastico all'epoca della visita contestata; infatti la sintomatologia, in rapporto con la patologia laringea, era insorta o si era aggravata parecchio tempo dopo questa visita e la lesione, al momento della diagnosi, appariva nel complesso relativamente limitata, malgrado il tempo trascorso dalla visita contestata e malgrado l'istotipo fosse aggressivo; d'altra parte i pazienti, disattendendo le raccomandazioni fatte loro dallo specialista, avevano continuato a fumare intensamente e non si erano sottoposti ai controlli prescritti. Nei casi a cui si è fatto riferimento si trattava di evidenti tentativi speculativi, che sono stati, però, per i colleghi interessati causa di sgradevoli problemi ed hanno richiesto una non facile ricerca delle prove, un loro attento studio per contestare l'accusa ed anche spese legali di un certo rilievo; i relativi procedimenti infine, si sono risolti anche per la corretta impostazione della perizia di ufficio e per l'atteggiamento obbiettivo - e quindi favorevole per il medico - del Magistrato.

In sintesi, quindi, l'inquadramento di un evento, in cui si sospetti una colpa professionale, nel contesto di un'attività facile ed abituale, ovvero particolarmente difficile, ai fini dell'esatta connotazione dell'eventuale responsabilità (ex art. 2236 c. c.), per interventi chirurgici, ma talora anche per supposti errori diagnostici o per trattamenti medici ritenuti inadeguati, non è sicuramente automatica, ma va subordinata a vari fattori (per es.: il nesso di causalità, l'imperizia, ecc.); per l'importanza che il problema assume ai fini giudiziari esso non va mai sottovalutato e comporta, per ogni singolo evento, la necessità di una ricerca accurata della documentazione e di un suo attento studio.

3. **L'affidamento.** Spesso gli otorinolaringoiatri, nella loro posizione di operatori, vengono additati come responsabili (con sgradevoli risonanze di tipo scandalistico) nella stampa di informazione, per eventi anche gravi, connessi con gli interventi chirurgici eseguiti; e, non di rado, le interpretazioni semplicistiche, riportate negli articoli, sono avallate dal parere di medici non specialisti, che – talora in posizione di Consulenti Tecnici di Ufficio - esaminano il caso con superficialità ed incompetenza, senza avvalersi della collaborazione di un otorinolaringoiatra.

Ciò può indurre i lettori profani e, in un secondo tempo, anche gli stessi magistrati, ad escludere la colpa professionale di altri specialisti coinvolti nell'atto chirurgico (anestesisti, specialisti della rianimazione, radiologi, cardiologi, ecc.): essi, invece, per il principio dell'*affidamento* hanno precise competenze e, quindi, responsabilità autonome, che devono essere attentamente esaminate, in un corretto

confronto con quelle dell'operatore, al fine di identificare i veri responsabili degli eventuali addebiti, mossi a quest'ultimo.

Ricorderò in proposito alcuni casi che, ritengo, possano avere un certo interesse.

- *In un giovane soggetto, sottoposto a tonsillectomia, si ebbe l'exitus nell'immediato periodo postoperatorio; il C.T. di ufficio, un autorevole medico legale che non aveva ritenuto opportuno farsi collaborare da uno specialista, si orientò per un decesso dovuto ad un episodio emorragico, ipotesi che, evidentemente orientava per una precisa responsabilità dell'operatore; l'assenza di una raccolta ematica nello stomaco ed una serie di altri dati convinsero il Magistrato della necessità di una nuova perizia; essa esclude eventi emorragici e, quindi, ogni addebito al chirurgo: in effetti vi era stata una cattiva assistenza dell'anestesista nella fase di risveglio.*
- *Un episodio simile riguarda un soggetto sottoposto a rinoplastica in neuroleptoanalgesia; il decesso si ebbe alcune ore dopo il risveglio; anche in questo caso venne ipotizzato dal medico legale un episodio emorragico, e, quindi, una responsabilità del chirurgo, malgrado i reperti autoptici non fornissero elementi validi a supporto di tale tesi; indagini più approfondite chiarirono la dinamica dell'incidente: dopo un'iniziale recupero della coscienza, il malato era ricaduto in uno stato di profondo sopore, che, anche a causa del tamponamento delle fosse nasali, aveva determinato una progressiva riduzione dell'ossigenazione; di ciò il personale*

infermieristico e gli stessi parenti non si erano accorti, convinti del completo risveglio del paziente. Le deduzioni conclusive, evidentemente, hanno escluso ogni ipotesi di colpa dell'operatore ed hanno indirizzato verso precise responsabilità dell'anestesista.

- *Nel corso di un intervento eseguito in microlaringoscopia diretta con l'impiego del Laser a CO2 per l'asportazione di una neoformazione benigna cordale si ebbe un devastante incendio del tubo endotracheale impiegato per l'anestesia. La stampa di informazione incolpò subito il chirurgo in una violenta campagna denigratoria, nella quale si metteva in discussione anche la validità della tecnica chirurgica impiegata. Gli accertamenti successivi dimostrarono: a) che era stato impiegato dall'anestesista un tubo non resistente all'azione del raggio Laser; b) che l'Ospedale, e quindi l'anestesista, disponevano dei tubi adeguati a tale chirurgia; c) che l'anestesista era perfettamente al corrente del tipo di intervento che doveva essere praticato e delle attrezzature da impiegare. Il procedimento è ancora in fase istruttoria: ma se i fatti che ho riportato sono esatti, non si vede quali responsabilità possano essere attribuite al chirurgo, che oltretutto non era in grado di rendersi conto di quale tubo si fosse servito l'anestesista, in quanto sia il tipo protetto nei riguardi dell'azione termica del Laser, sia quello privo di protezione hanno visivamente caratteristiche pressoché eguali; mentre in tal caso emerge il sospetto di un comportamento colposo dell'anestesista (che per*

l'autonomia del ruolo da lui svolto ha responsabilità autonome rispetto a quelle del chirurgo) . In una tale eventualità c'è da chiedersi chi mai potrà risarcire il chirurgo dei danni materiali e morali da lui subiti!

I fatti esposti non intendono assolutamente discreditar l'opera impegnata degli anestesisti, che sono, senza dubbio, i collaboratori più validi del chirurgo; questi fatti si limitano a richiamare l'attenzione sulla necessità di coinvolgere nei lavori peritali specialisti con competenze specifiche sulle tecniche diagnostiche e chirurgiche impiegate nei casi oggetto di indagine, anche allo scopo di identificare con precisione i ruoli dei sanitari coinvolti nell'incidente e le relative responsabilità.

4. Gli accertamenti peritali. Talora il magistrato per eventi, che comportano una diretta responsabilità dello specialista, nomina quali consulenti tecnici dei medici legali, che malgrado le limitate competenze specifiche in otorinolaringoiatria, non hanno il senso di responsabilità di coinvolgere nelle attività peritali uno specialista del settore. E, purtroppo, assai spesso le relazioni dei medici legali, anche se sostanzialmente inesatte, sono redatte assai meglio, specie dal punto di vista giuridico, e quindi appaiono al magistrato più convincenti di quelle dei periti di parte Otorinolaringoiatri.

In proposito ci sembra interessante quanto rilevato da un illustre magistrato, il Dott. Nordico; l'A.⁷ afferma: *“Anche quando il Pm o il Giudice non si limitano, come invece avviene quasi sempre, a demandare al consulente perito le conclusioni*

giuridiche sull'errore medico e sul suo rapporto con l'evento dannoso; anche quando, in ossequio alle sue funzioni di peritus peritorum, il magistrato leggesse in modo critico gli elaborati tecnici sottoposti alla sua attenzione; anche quando valendosi della sua personale scienza ed esperienza fosse in grado di coglierne vizi, contraddizioni o insufficienze; anche quando insomma il giudice fosse tanto esperto da svolgere <concretamente> il compito che astrattamente la legge gli affida, è di tutta evidenza che sarebbe e sarà sempre condizionato dalle conclusioni adottate dal professionista da lui stesso nominato.”

E', quindi, importante che nei lavori peritali, affidati dal magistrato, vi sia un'integrazione fra il medico-legale e l'otorinolaringoiatra e che quindi i legali si impongano per ottenere che il giudice includa fra i consulenti tecnici anche uno specialista. E sarebbe, altresì, molto utile che questo specialista avesse competenze adeguate nel settore della perizia: che affidamento può dare un C.T., anche otorinolaringoiatra, che non abbia esperienza nel settore della chirurgia con il Laser in un caso in cui si prospetti una responsabilità professionale per un intervento attuato con tale tecnologia ?

5. **Deontologia.** Uno specialista, coinvolto in un'azione giudiziaria per una presunta responsabilità professionale, è costretto ad affrontare una vicenda per lui molto traumatica, anche in conseguenza dello stress psicologico che essa sempre comporta.

E' senza dubbio grave che taluni CC.TT.UU. affrontino la situazione senza la necessaria competenza, assumendo posizioni persecutorie nei riguardi del sanitario sulla

base di presupposti infondati; ed è ancora più grave che il magistrato assuma pregiudizialmente un orientamento colpevolista (evenienza non frequente, ma non eccezionale) condizionato da elementi forniti da una stampa scandalistica o a seguito di fattori emotivi, che lo inducono a manifestare simpatia o solidarietà al paziente, non avendo egli conseguito i risultati terapeutici sperati o essendo andato in contro, invece di guarire, a sofferenze e, addirittura, ad un esito infausto non previsto.

In questo complesso contesto è inaccettabile - e dovrebbe essere severamente sanzionato dagli Organi Disciplinari Societari - il comportamento di quello specialista che, nominato C.T.U., per precedenti rivalità o per ragioni concorrenziali nei riguardi dello specialista oggetto dell'indagine, si rifiuta di svolgere correttamente e con obbiettività la sua attività peritale o, addirittura, approfitta della situazione per rivalersi nei confronti del collega.

6. **Responsabilità professionale e Assicurazioni.** Talora, e si tratta di un'evenienza non eccezionale, lo specialista coinvolto in una vicenda giudiziaria per una presunta colpa professionale a cui è sicuramente estraneo, pur di evitare fastidi sollecita l'Assicurazione ad accettare un compromesso; e spesso l'Assicurazione, se le richieste del attore non sono esose, preferisce accettare un concordato anziché esporsi al rischio di un giudizio.

Così facendo si favoriscono gli illeciti speculativi e si pongono i presupposti per peggiorare una situazione già parecchio grave.

In proposito mi preme segnalare il caso seguente.

Una paziente di circa 50 anni viene sottoposta ad intervento di stapedotomia con l'impiego del Laser a CO2, senza che si abbiano difficoltà durante l'intervento. Nell'immediato decorso postoperatorio compare una paresi del facciale. La paziente viene seguita e la paresi subisce, nell'arco di un mese, una regressione pressoché totale. La malata a questo punto non si presenta più ai controlli successivi, ma dopo due anni richiede un indennizzo, per i postumi permanenti della paresi, di 500.000.000 di lire. Essa non presenta alcuna certificazione medica relativa a tali presunti postumi (diminuzione del visus, disturbi della masticazione, dolori locali); i CC.TT.UU. accertano che la sintomatologia denunciata dall'attrice non è in rapporto con postumi della paresi (si tratta di manifestazioni dovute ad una miopia e a lesioni dentarie), escludono deficit motori dei muscoli mimici, rilevano un perfetto recupero dell'udito, negano errori chirurgici; però, uno dei CC.TT.UU., un autorevole medico-legale, inopinatamente, senza alcun supporto logico, richiede che venga riconosciuto all'attrice un'invalidità temporanea. La paziente non presenta alcuna perizia di parte per contestare le conclusioni dei CC.TT.UU. Il giudice, con una sentenza molto ben articolata, proscioglie il chirurgo e condanna l'attrice al pagamento delle spese (che non verranno mai pagate, perché l'attrice è nullatenente !); essa non paga queste spese per le ragioni riferite, ma propone appello, sempre senza produrre alcuna consulenza medica: in definitiva l'appello non comporta per lei alcun rischio, mentre il chirurgo dovrà affrontare nuovi fastidi ed ulteriori spese legali non indifferenti!

Il caso è emblematico: la causa è stata promossa denunciando, senza il supporto di alcuna perizia, una sintomatologia sicuramente indipendente

dall'intervento contestato, che oltre tutto aveva avuto un esito funzionale particolarmente soddisfacente; ci si chiede cosa potesse sperare l'interessata in queste condizioni: è logico supporre che essa ed il suo legale contassero in una transazione, favoriti in questa richiesta da un presunto sostegno del sanitario, indotto ad assumere tale posizione per non avere fastidi (il chirurgo non ha però accettato il ricatto)!

7. **Consulenza tecnica e problemi etico-sociali.** Vanno, infine, energicamente avvertiti l'orientamento ed i comportamenti di CC.TT.UU. che, per errati convincimenti etici o per discutibili ragioni sociali, sono pregiudizialmente favorevoli al paziente, sulla base del presupposto che quest'ultimo ha affrontato situazioni sgradevoli non previste e che, comunque, esse saranno indennizzate non dal medico ma dall'Assicurazione, cioè da un'entità anonima. Spesso si riconosce il diritto all'indennizzo anche in casi in cui una complicanza imprevedibile sia insorta senza alcuna responsabilità del sanitario convenuto (in alcuni Paesi europei tale indirizzo sarebbe avallato da recenti provvedimenti normativi, per altro oggetto di discussione ⁸).

Coloro che ritengono di poter giustificare un tale comportamento illecito con un apparente perbenismo e con una falsa sensibilità per valori etici e umani, in realtà si rendono complici di una truffa, aggravano un inaccettabile indirizzo che presuppone risarcimenti non dovuti e favoriscono l'aumento delle spese sanitarie con un evidente danno per la collettività.

8. La perizia di parte. L'impegno del Consulente Tecnico di parte può, non solo predisporre una valida difesa del collega, ma anche evitare errori o, addirittura, ignobili azioni speculative che, a parte il danno economico per il collega stesso e per la società, gettano discredito sulla Sanità e su tutti quegli operatori impegnati per sostenere il prestigio della medicina nel nostro Paese, a spese di gravi sacrifici.

Negli ultimi tempi ci è accaduto di frequente di dover difendere – o di doverci difendere– in procedimenti intentati da malati , che denunciavano esiti indesiderati di interventi senza produrre alcuna documentazione specialistica o addirittura medica sui loro presunti danni.

In questi casi le capacità professionali e l'impegno dei periti dovranno essere rivolti a documentare o ad escludere i danni anatomici e principalmente funzionali lamentati dall'attore. Naturalmente analoghi compiti avranno i CC.TT. in tutti quei casi in cui essi dovranno riferire al magistrato sull'esistenza di lesioni a carico del soggetto, che sottoporranno ad indagini peritali.

Le osservazioni seguenti ci sembrano dimostrative dei problemi che possono prospettarsi ai periti e della validità di alcune soluzioni non usuali.

- *Il paziente, un giovane di circa 30 anni, operato per deviazione del setto nasale ed ipertrofia dei turbinati, denuncia il chirurgo sostenendo un aggravamento della sua insufficienza nasale dopo l'intervento e, quindi, un danno all'organo della respirazione; egli allega una perizia, priva di documentazione, relativa alla sintomatologia lamentata, nella quale si richiede il riconoscimento di un'invalidità permanente molto elevata.*

*Nella prima convocazione dei periti, il consulente del chirurgo chiede di praticare un esame con lo specchio di Glatzel (si tratta di una lamina di metallo argentata a specchio: essa viene posta orizzontalmente al di sotto delle narici); l'indagine rivela subito un ottimo flusso di aria in ambedue le fosse nasali. Il paziente, che aveva accettato di sottoporsi alla prova ignorandone le motivazioni, diviene subito molto nervoso e da questo momento rifiuta ogni collaborazione e, in particolare, un'indagine col rinomanometro. Tale indagine non verrà mai compiuta; la vertenza è tuttora in corso ma la mancata esibizione da parte dell'interessato di un tracciato rinomanometrico, le difficoltà da lui opposte a sottoporsi a tale indagine, i riscontri ottenuti con lo specchio di Glatzel (che, in definitiva costituiscono l'unico reperto funzionale obiettivo) e gli elementi riferiti dai CC.TT.UU. portano a sperare che si abbia una soluzione della vertenza favorevole per il chirurgo. **Comunque resta incontestabile il tentativo speculativo promosso contro il chirurgo.***

- *Un soggetto di circa 40 anni ha subito un'aggressione, a seguito della quale, ha, forse, riportato una frattura delle ossa nasali, senza spostamento dei frammenti. Il P.M., che conduce le indagini, per una serie di ragioni legate alla sua funzione, è interessato a perseguire il sospetto aggressore e intende prolungarne la carcerazione preventiva sostenendo, che la vittima, a seguito del trauma naso-facciale subito, ha un'insufficienza respiratoria nasale e, quindi, un indebolimento di un organo (eventualità che avrebbe*

aggravato il reato contestato). La vittima dell'incidente nega disturbi respiratori, ma il magistrato sospetta che egli abbia subito delle intimidazioni. Il perito del presunto aggressore esamina in tale veste il paziente e lo sottopone alla prova con lo specchio di Glatzel; essa documenta una normale ventilazione delle due fosse nasali; il reperto è confermato dall'esame rinomanometrico. Il magistrato inquirente, non convinto dei reperti esibiti dal consulente di parte, dispone una perizia; alla seduta peritale partecipa il C.T. del P.M., che è sicuramente prevenuto nei riguardi dei reperti prodotti dal consulente di parte: in particolare, egli sospetta che il rilievi fatti con lo specchio di Glatzel siano stati in qualche modo manipolati in conseguenza dell'inclinazione fatta assumere allo specchio stesso. Invitato a ripetere personalmente la prova, egli deve convincersi dell'esattezza dei dati citati, che del resto trovano conferma nel nuovo esame rinomanometrico eseguito da un tecnico di fiducia del C.T. del P.M.; l'accusa di quest'ultimo viene, quindi, a cadere.

Le esperienze illustrate, analogamente a quelle precedentemente riportate, dimostrano come ogni fattispecie differisca dalle altre e come, quindi, vi sia la necessità che il consulente tecnico sappia trovare, per ogni singolo caso, gli espedienti utili per evitare errori e per contrastare ogni tentativo speculativo.

9. **I processi per malpractice ed i premi assicurativi.** La stampa di informazione, anche specializzata, da alcuni anni riporta di frequente dati allarmanti

circa l'elevato numero di procedimenti intentati contro i sanitari per presunti episodi di *malpractice* (in Italia da 14.000 a 18.000 per anno). A fronte di ciò si è avuto un preoccupante progressivo aumento dei premi assicurativi, con evidenti danni economici per i sanitari, ma anche con ricadute negative per la Società. Inoltre, queste notizie, assommate a quelle relative ad incidenti medico –chirurgici attribuiti dalla stampa a responsabilità professionali e ad episodi di *malpractice*, prima che ciò sia stato provato, creano nell'opinione pubblica uno stato di grave diffidenza nei riguardi dell'operato dei medici, favoriscono i ricorsi ingiustificati all'Autorità giudiziaria, incentivano iniziative speculative e pongono i presupposti di nuovi aumenti, divenuti insostenibili, dei premi assicurativi.

Una serie di dati, che abbiamo avuto modo di raccogliere, sollevano molti dubbi sul fatto che nel nostro Paese negli ultimi 5 anni si sia avuto un reale aumento del numero dei contenziosi relativi a presunte responsabilità professionali dei sanitari; fra l'altro ciò trova conferma nell'andamento del numero delle sentenze pronunciate in ciascun anno, negli ultimi 5 anni, in sede civile e penale, dalle Corti di merito e dalla Corte di Cassazione, su presunti illeciti relativi al tema considerato.

D'altra parte non è possibile ottenere dalle Assicurazioni, che operano nel campo delle responsabilità professionali, dei dati numerici di qualche rilievo o dei risultati di ricerche statistiche, da cui si ricavano i rischi assicurativi e, quindi, i criteri seguiti per stabilire i premi: in effetti nelle indagini di settore, anche approfondite, si citano riscontri effettuati non nel nostro Paese ma in altre Nazioni, in cui l'organizzazione sanitaria e le norme legali relative sono molto diverse.

L'assenza di tali elementi di riferimento statistici, basati su dati raccolti in Italia, viene giustificata dal presupposto che l'insufficiente consapevolezza dei rischi nel settore, da parte degli Assicuratori, dipende dal sistema adottato per la loro valutazione, storicamente basato *“su concetti statistici più che sulla conoscenza diretta delle situazioni a rischio”* come emerge dal rapporto Assomedico per Censis: 2001⁸.

In altri termini, secondo la tesi esposta nel rapporto citato, nel campo delle responsabilità professionali, contrariamente a quanto accade negli altri settori della R.C., le indagini statistiche per la determinazione dei premi assicurativi non sarebbero valide e si dovrebbe fare riferimento alla *“conoscenza delle situazioni a rischio”*: si tratta di un punto di vista che non può non destare perplessità !

Va aggiunto, che nelle statistiche disponibili i risarcimenti pagati dalle compagnie assicurative per incidenti professionali nel settore dell'Otorinolaringoiatria sono molto bassi: secondo dati ufficiali inglesi⁹, relativi agli anni 90-98, il costo di questi risarcimenti è risultato, in riferimento alle varie specialità, così ripartito: 38% ortopedia, 19% ostetricia, 18% chirurgia generale e vascolare, 10% chirurgia plastica, 15% tutti gli altri settori, compresa, quindi, anche l'otorinolaringoiatria.

In proposito meritano un cenno le **Commissioni di Conciliazione**, a cui si è ricorso di recente in Francia per cercare di ridurre i contenziosi, di favorirne la soluzione, e di prevenire fenomeni speculativi. Nel capitolo¹⁰ della Relazione Ufficiale al 74° Congresso Nazionale della S.I.O, riguardante *“Le problematiche e le prospettive in materia assicurativa”* (Santagata, Motta, Cimmino) veniva rilevato come spesso, in presenza di una denuncia per colpa professionale di un sanitario, si creasse un

circolo vizioso, che aggravava e prolungava il contenzioso: l'attore denunciava il medico e si costituiva parte civile nei suoi riguardi ; l'Assicurazione si rifiutava di pagare perché sperava nel proscioglimento del sanitario, fidava in un suo convinto impegno nel processo per ottenere tale proscioglimento e, comunque, contava in un ridimensionamento delle richieste dell'attore, scoraggiato dalle lungaggini e dalle incognite del procedimento stesso; il medico, avvilito dalla sua posizione di imputato e spesso, anche, da campagne giornalistiche a carattere scandalistico, faceva pressioni perché l'Assicurazione tacitasse il ricorrente, indipendentemente dal fatto che egli avesse torto o ragione; il malato, specie se in malafede, giocava al rialzo rifiutando una soluzione transattiva. Tali situazioni sono dannose per tutti: per il medico ossessionato dalla sua posizione; per il malato che, qualora abbia ragione o ritenga di averla, deve sottoporsi ad un lungo *iter* perché essa gli sia riconosciuta; per l'Assicurazione, che spesso è costretta a pagare indennizzi gravati da rilevanti spese giudiziarie e legali; forse gli unici ad avvantaggiarsi sono gli avvocati specializzati in tale tipo di cause: secondo quanto riferisce Gallinaro ⁹, sembra che alcuni studi legali abbiano dei moduli prestampati per promuovere tali cause.

Nella relazione citata veniva proposta fra l'altro la costituzione di *Collegi Arbitrali* in grado di favorire l'accordo fra le parti. Di recente (2002/2003), in Francia è stata approvata una legge che prevede la costituzione di *Commissioni di conciliazione e di indennizzo* ¹¹, nel tentativo di ottenere una rapida soluzione dei contenziosi e di ridurre le spese, che essi comportano anche per la comunità.

Riteniamo che anche in Italia il problema dovrebbe essere affrontato sul piano giuridico di fronte ad un numero tanto elevato di processi per presunte responsabilità professionali, tenendo presente che le Commissioni, così come istituite in Francia, sono in grado di esprimere un parere autorevole sull'attendibilità delle richieste formulate dall'attore e, quindi, scoraggiare possibili illeciti.

Da quanto esposto deriva la necessità di coinvolgere e responsabilizzare meglio le Associazioni di categoria e, quindi, gli Ordini Professionali e le Società Specialistiche, perché affrontino con determinazione un confronto diretto con le Assicurazioni e perché, eventualmente, richiedano il supporto del Governo, a tutela dei legittimi interessi dei propri iscritti.

10. **Linee guida e problemi medico-legali.** L'introduzione in vari settori della medicina, di **Linee guida** o **Protocolli**, per il loro coinvolgimento di portata rilevante nel settore etico- professionale ed in quello medico-legale, è stata oggetto di accese discussioni negli U.S.A., in vari Nazioni europee, e, più recentemente, anche in Italia.

Nel nostro Paese, nella pratica clinica, le linee guida, hanno avuto in genere un impatto positivo, in quanto sono state recepite non come indirizzi rigorosi ma come *aiuti decisionali*.

In quelle Nazioni in cui il problema si è posto già da vari anni ci si è chiesto entro quali limiti le linee guida debbano essere rigidamente seguite e quale autonomia decisionale spetti al medico, spesso costretto a confrontarsi con le connotazioni cliniche

che caratterizzano nei singoli malati il processo morboso e che spesso non rientrano in schemi prefissati. Tali problematiche potrebbero avere in sede medico-legale ricadute rilevanti; in proposito ci si è chiesto, fra l'altro:

- a) se in presenza di un esito indesiderato il non essersi attenuto alle linee guida comporti particolari responsabilità legali;
- b) se nella eventualità considerata l'aver usato le linee guida costituisca un'esimente da responsabilità e se in queste circostanze vi sia una responsabilità o una corresponsabilità di chi le ha proposto o le ha diffuso..

Secondo quanto riferisce Marcon ¹² **negli U.S.A.**: l'A.M.A (American Medical Association) si è espressa al riguardo, affermando che i medici non sono automaticamente colpevoli, se non seguono una linea guida in base a motivazioni professionali serie. D'altra parte i dati riportati da Johnson ¹³ ed anche da Hurwitz ¹⁴ dimostrerebbero come nei procedimenti giudiziari, nel Nord-America, generalmente le linee guida non siano state in passato considerate uno standard di riferimento.

Hurwitz ¹⁴, dell'Imperial College School of Medicine di Londra, in un Convegno organizzato a Perugia su questo tema nel marzo del 1998 dall'Istituto Mario Negri con il patrocinio della F.N.O.M.C. e O. ha esposto, sulla base anche di una approfondita analisi critica, le esperienze fatte in proposito **in Gran Bretagna**. Egli riferisce come *“in Inghilterra, lo standard di assistenza sanitaria che un medico deve fornire ad un paziente è stato definito dal contenzioso Bolam v Friern Hospital Management Committee (1957). Il Giudice di quel caso deliberò testualmente < il criterio è il comportamento abituale dell'uomo con capacità ordinarie che esercita e dichiara di avere quella capacità particolare >. I medici possono di conseguenza difendersi dall'accusa di negligenza [qualora non si siano attenuti alle linee guida] se riescono a dimostrare che hanno agito in un modo che viene considerato ragionevole ed appropriato da un corpo di altri medici in buona fede”*.

L'A. citato approfondisce l'argomento notando quanto segue:

Ø nel corso di un'intervista a Lady Thatcher, nella quale veniva discusso il valore delle linee guida in settori distinti dalla medicina, l'autorevole esponente politico dichiarava che esse **“Sono esattamente quello che dicono di essere, linee-guida; non sono legge, sono linee-guida... devono essere seguite, ma non sono legge in senso stretto e certamente devono essere applicate considerando anche le circostanze.”**

Ø *“Il consiglio degli esperti è spesso tenuto dai Tribunali in maggior conto delle linee-guida...Questo è dimostrato dal caso Vernon v Bloomsbury Health Authority (1995) nel quale la querelante, Barbara Vernon, venne trattata in un Ospedale Universitario per una endocardite batterica con coltura negativa. La paziente ricevette dosi di gentamicina superiori a quelle raccomandate, oltre che dal foglietto illustrativo, da fonti autorevoli quali il British National Formulary, il compendio di farmacologia clinica utilizzato da tutti i medici, il MIMS Directory distribuito gratuitamente dall'industria farmaceutica ed infine il Martindale's Extra Pharmacopoeia (la “bibbia” della farmacoterapia). Il trattamento fu inoltre continuato più a lungo di quanto raccomandato (19 giorni anziché, i 7 consigliati), inducendo un danno vestibolare bilaterale, effetto collaterale ben noto della gentamicina.*

Durante l'udienza, testimoni esperti dichiararono che anch'essi avrebbero consigliato un dosaggio del genere di fronte ad una paziente nelle condizioni di Barbara Vernon. Il Giudice considerò il dosaggio appropriato e assolse i medici dall'accusa di negligenza. "Sono d'accordo con i periti della difesa che le linee-guida stilate dall'industria farmaceutica... sono troppo restrittive, errando per eccessiva cautela".

“Il National Health Service Executive dichiara che, anche quando siano approvate da prestigiose organizzazioni professionali, le linee-guida cliniche possono solo assistere il medico; non possono essere utilizzate per obbligare, autorizzare o impedire la scelta di un trattamento. Qualunque sia la forza delle prove scientifiche, la responsabilità di interpretarne la applicazione spetta al clinico. Non sarebbe appropriato se le linee-guida diventassero mezzi di coercizione da parte dei manager o dei clinici più anziani sul singolo medico”.

In definitiva: *“Fino ad oggi, in Inghilterra, i Tribunali non hanno ancora attribuito alle linee-guida alcun particolare status legale. Si può dire che non siano mai state prese per buone raccomandazioni contenute all'interno di linee-*

guida senza prima verificare la loro applicabilità e flessibilità e il loro grado di corrispondenza a ciò che è considerato pratica comune”.

- Ø In Inghilterra **“Non vi sono ancora state cause contro gli estensori di linee-guida ritenute fuorvianti”**: Ciò si spiega tenendo anche conto di quanto Hurwitz¹⁴ rileva: *“Sul piano generale non ci può essere nessun obbligo di assistenza tra l'autore di un documento o di un libro e i suoi lettori a meno che gli autori prevedano che i loro consigli scritti potrebbero essere direttamente adottati senza alcuna valutazione critica intermedia. Nella pratica medica bisognerebbe assumere che queste linee-guida siano dotate di una autorevolezza straordinaria per aspettarsi che i medici le seguano senza ulteriori valutazioni critiche”.*

Nella stesso Convegno Roscam Abbing¹⁵, del Ministero della Sanità di Amsterdam, ha riferito le esperienze maturate su questo tema. **in Olanda**. L’A., dopo aver premesso che **“Una politica assistenziale unilateralmente centrata sul rispetto delle linee-guida esporrebbe a parecchi rischi”**, fa una serie di considerazioni, che ci sembrano molto interessanti; egli, fra l’altro, rileva:

- Ø **“I medici potrebbero seguire ciecamente le linee-guida per paura di responsabilità civile o disciplinare. La cieca applicazione delle linee-guida ridurrebbe la creatività individuale e la prospettiva del singolo paziente andrebbe perduta. Le linee-guida non dovrebbero diventare un <manuale di cucina> né portare all'applicazione pedissequa degli standard della professione medica. Questo significherebbe infatti andare contro la responsabilità del medico nei confronti dell'individualità di ogni suo singolo paziente”.**

“In Olanda, i tribunali sono consapevoli di questo. I medici sono ritenuti responsabili quando applicano standard che non sono in grado di rispondere adeguatamente ad una particolare situazione clinica o individuale”.

- Ø **“La responsabilità del singolo medico non esclude, di per se, la responsabilità di chi produce le linee-guida che è responsabile della loro correttezza. Più le linee-guida diventano istituzionalizzate e più cresce il rischio di responsabilità degli autori in caso di un danno al paziente riconducibile ad un errore delle linee-guida. Gli standard dovrebbero quindi prevedere dei criteri che definiscano il loro livello di affidabilità e le conseguenze di eventuali errori”.**

- Ø **“Nonostante questo, il singolo medico resta il principale responsabile del processo decisionale adottato. La sua responsabilità professionale non può essere eliminata dalle linee-guida in quanto c'è sempre un margine di**

discrezionalità richiesto dalla situazione particolare. In altre parole, una piena aderenza ad una linea-guida non elimina eventuali responsabilità. Potrebbe trattarsi di una chiamata di responsabilità per la particolare situazione del paziente, perché non si sono applicate le conoscenze più recenti o perché il medico ha applicato una linea-guida errata. La chiamata in giudizio potrebbe anche derivare dal fatto che il paziente non era stato informato di tutte le possibili alternative terapeutiche”.

Ø *“Certamente anche il diritto di scelta del paziente ha i suoi limiti. Anche se le decisioni del tribunale tendono ad assumere che l'assistenza sanitaria debba essere appropriata e responsabile, ciò non significa che il paziente abbia sempre diritto a ricevere il livello massimo di assistenza disponibile. Le stesse linee-guida dovrebbero limitarsi ad indicare le opzioni che sono ragionevoli.*

Per esempio, un tribunale olandese ha giudicato che il materiale da utilizzare per una protesi d'anca nei pazienti anziani non debba essere il migliore disponibile. Il materiale può essere meno duraturo (e quindi meno costoso) quando non c'è bisogno di una protesi che garantisca una durata superiore ai 30 anni”.

Ø *“Le linee-guida cliniche contribuiscono ad una assistenza appropriata se la loro implementazione non è coercitiva, se sono applicate tenendo conto del punto di vista del paziente e se permettono un giudizio ed un'autonomia clinica. Se esistono possibilità alternative, esse devono essere messe a conoscenza del paziente in modo da rispettare la sua autonomia di scelta. Le linee-guida non possono mai dare una risposta definitiva ad un problema medico individuale. Esiste una differenza di autorevolezza e di ambito di applicazione per una linea-guida. Quando possibile, le linee-guida dovrebbero permettere flessibilità nell'applicazione e adattamento alle circostanze. L'applicazione di linee-guida come attività di routine con intenti di natura difensiva è altrettanto contraria alla logica degli standard professionali medici di quanto lo sia offrire ad un paziente un trattamento palesemente inutile o di scarsissima efficacia. Questo stile di lavoro finirebbe per causare danni al paziente e per far crescere i costi assistenziali”.*

In Italia i problemi sono ancora aperti e le perplessità rilevanti; in proposito ci sembra molto dimostrativo quanto affermato da Liberati e Barro ¹⁶ nell'introduzione al Convegno di Perugia, che si svolgeva in un momento critico per le vivaci polemiche sollevate dal caso Di Bella; essi notano:”Da questo punto di vista, il chiedersi oggi, a

quasi vent'anni dalla loro prima comparsa sulla scena sanitaria internazionale, che cosa siano in realtà le linee-guida è meno paradossale di quanto appaia a prima vista.

Il fatto è che con le linee-guida abbiamo a che fare con una sorta di "tecnologia" anomala, le cui caratteristiche tecniche, operative e finalità non sono definite una volta per tutte, ma variano in modo dinamico a seconda dello specifico contesto di applicazione, fattore quest'ultimo che di fatto condiziona i diversi approcci metodologici adottati nella loro elaborazione, determinando le finalità con cui sono proposte ed impiegate”.

Gli AA. citati rilevano inoltre: ***“Quanto dell'attuale frenesia di molte società scientifiche a farsi le proprie linee-guida "prima che ce le impongano gli altri" corrisponde ad un atteggiamento culturale di chiusura verso l'esterno e persino verso altre componenti della professione”***; ciò è vero, ma è anche innegabile che assai spesso noi ci troviamo imposte norme irrazionali, disposte da persone non solo prive di adeguate conoscenze dei problemi per cui tali norme sono state emanate, ma talvolta addirittura indotte ad adottare particolari soluzioni per protagonismo o per tutelare interessi illeciti; e queste norme condizioneranno la nostra vita professionale futura!

Tenuto conto di quanto è stato riportato circa l'esperienza maturata in alcuni Paesi, in cui da tempo sono state introdotte le linee-guida, riteniamo che, per quanto più direttamente ci riguarda, in Italia gli estensori di questi parametri prima di proporli dovrebbero attentamente riflettere sulle conseguenze delle loro iniziative ed anche sulle responsabilità che essi si assumono: **andrebbe, in proposito, esercitato un controllo molto accurato da parte delle Società scientifiche e professionali !**

Su tale tema è senza dubbio interessante e singolare il caso presentato di recente su una diffusa rivista di informazione sanitaria ¹⁷; in un ospedale del nord Italia, un medico pratica ad una paziente, in arresto cardiaco, un'iniezione intracardiaca di adrenalina, in attesa dell'arrivo dei rianimatori. Il provvedimento ha successo e la malata può essere trasferita all'unità coronarica e, quindi, in geriatria, dove muore, però, dopo circa quindici giorni per altre ragioni (insufficienza renale). Ma i protocolli non prevedono

l'iniezione intra-cardiaca, per cui nei riguardi del medico viene aperto un procedimento disciplinare ! La rivista titola significativamente l'articolo:” *Paradossi in medicina* “.

CONCLUSIONI

Le problematiche relative alle responsabilità professionali dei sanitari e, quindi, alle relative perizie medico-legali, sono complesse, perché nel loro studio si deve contemporaneamente tener conto sia di connotazioni sanitarie che giuridiche e perché ogni fattispecie si caratterizza in modo diverso: ciascun processo morboso ha, infatti, una storia a sé e le norme giuridiche vigenti non sempre vengono interpretate in modo univoco.

Va , comunque, segnalato come vi siano principi generali, che gli specialisti devono conoscere per cercare di evitare di trovarsi coinvolti in denunce da parte di malati non soddisfatti, anche in assenza di proprie responsabilità, e per essere in grado di difendersi adeguatamente, qualora si siano avuti insuccessi o, anche, nell'eventualità sempre più frequente di contenziosi promossi per ragioni speculative.

Si tratta di problemi che, per effetto della globalizzazione, coinvolgono, oltre al nostro, tutti i Paesi socialmente avanzati, dove si cerca di prendere provvedimenti adeguati; sarebbe necessario anche in Italia un impegno da parte degli Organi Associativi, oltre che dei Ministeri competenti, perché siano emanate norme in grado di ridurre i contenziosi e di favorirne la soluzione, tenendo conto che essi non di rado, per ragioni opportunistiche, vengono utilizzati per campagne di stampa, con finalità scandalistiche. Ciò nuoce al prestigio della medicina, determina una frustrazione nei sanitari coinvolti, specie se non responsabili delle colpe loro attribuite, aumenta le spese

sanitarie e crea nella collettività un'ingiustificata diffidenza nei riguardi di professionisti preparati e seriamente impegnati nel loro lavoro.

BIBLIOGRAFIA

1. Avecone P., Motta G., Pucci V. Villari G.: La liceità dell'attività del medico. In: Motta G., "La responsabilità legale dell'otorinolaringoiatra". Relazione Ufficiale al 74° Congresso Nazionale della Società Italiana di Otorinolaringoiatria e Chirurgia Cervico-Facciale. Pagg.43-56 (Milano, 27-30 maggio 1987) .
2. Motta G., Salerno G.: Problemi etici nel consenso informato. In: V. Cenacchi; "Il consenso informato in otorinolaringoiatria". Atti del Convegno sul "Consenso Informato in Otorinolaringoiatria" (Bologna, ottobre 1996) ;Ed. CLUEB (Bologna, 1998) .
3. Barni M.: Responsabilità medica: di tutto, di più. Professione; Cultura e pratica del Medico d'oggi: 10; 22–25, 2002.
4. Cassazione Penale: n. 37, 1993 (Omicidio preterintenzionale – Morte cagionata da intervento chirurgico arbitrario – Fattispecie - con nota di G. Melillo).
5. Cassazione Penale: n. 120, 2002 (Omicidio preterintenzionale – Fattispecie - Prestazione chirurgica eseguita senza consenso del paziente – Esclusione).
6. Cassazione Penale: n. 371, 2002 (Reato colposo - Colpa professionale - Attività professionale medico-chirurgica - Dissenso espresso dal paziente – Insuperabilità - Limiti esterni: pericolo di vita o di altro danno a questo vicino).

7. Nordio C.- L'eccesso di denunce è un rischio per il malato. Bollettino Ordine dei Medici-Chirurghi e degli Odontoiatri di Napoli e Provincia: 74: 17-18, 2004
8. ASSOMEDICO per CENSIS: Atti del Convegno su "Le politiche assicurative e la responsabilità civile nella sanità". Roma, 22 febbraio 2001.
9. Gallinaro P.: RC medici: prospettive e problemi. In : *Assicurazione obbligatoria per la responsabilità civile delle attività sanitarie: prospettive e problemi*. Atti del XXXVII Congresso della Sezione Piemonte-Valle D'Aosta dell'AIDA; Saint Vincent: 13-14 novembre 2003, p. 83.
10. Santagata C., Motta G., Cimmino M.: Problematiche e prospettive in materia assicurativa. In: Motta G.: "La responsabilità legale dell'otorinolaringoiatra". Relazione Ufficiale al 74° Congresso Nazionale della Società Italiana di Otorinolaringoiatria e Chirurgia Cervico-Facciale. Pagg 307-323 (Milano, 27-30 maggio 1987).
- 11 Diritti dei malati e qualità del sistema sanitario. Legge quadro n. 2002-2003; marzo 2002 (Francia). In: "La responsabilità dei medici e i danni ai pazienti". Professione: Cultura e pratica del Medico d'oggi: 10; 5-8, 2002.
- 12 Marcon G: La responsabilità medica. -Linee-guida, malpractice e rischio professionale-. Professione; Cultura e pratica del Medico d'oggi: 10; 10-14, 2002.
13. Johnson KB.: Legal implications of practice parameters: *citato da Marcon*.

14. Hurwitz B.:Linee guida e legislazione in Gran Bretagna. In : Atti del Convegno su: “Regole e libertà di cura: implicazione sociali, professionali e medico-legali delle linee-guida cliniche”.Perugina, 27-28 marzo 1998.
15. Roscam Abbing H.:Linee-guida e sistema legale in Olanda: In : Atti del Convegno su: “Regole e libertà di cura: implicazione sociali, professionali e medico-legali delle linee-guida cliniche”.Perugina, 27-28 marzo 1998.
16. Liberati A., Barro G.:Introduzione al Convegno. . In : Atti del Convegno su: “Regole e libertà di cura: implicazione sociali, professionali e medico-legali delle linee-guida cliniche”.Perugina, 27-28 marzo 1998.
17. Perelli Ercolini M.: Procedimento disciplinare perché ha salvato una vita. In “Paradossi in Medicina”. Il Giornale della Previdenza dei Medici e degli Odontoiatri: 6; 24, 2004.