

# RESPONSABILITA' PROFESSIONALE

## La COLPA PROFESSIONALE:

Fondamento giuridico della colpa medica — Un principio giuridico generale stabilisce per tutti l'obbligo di rispondere, in sede penale o civile, o in ambedue, dei danni cagionati a terzi; chi esercita una professione sanitaria, on può naturalmente sottrarsi a tale norma per il suo comportamento nell'esercizio dell'arte salutare, e la responsabilità professionale rappresenta un caso particolare del principio generale testè enunciato.

Diciamo subito che la materia è estremamente delicata: la responsabilità in campo sanitario non può essere valutata con gli stessi criteri applicabili, per esempio, ad un autista: questi deve obbedire alle prescrizioni del codice della strada, accessibili a chiunque; l'esercente un'attività sanitaria esercita invece una professione doppiamente complessa, per il suo carattere scientifico e per quella specie di sacerdozio umano che vi è connesso.

E' eccezionale che il medico o chiunque eserciti una professione sanitaria, arrechi volontariamente del danno al proprio paziente; accade, invece, non del tutto raramente, che danno derivi all'infermo da ***imprudenza, imperizia, o negligenza***, ed è più propriamente in questi casi che si parla di **responsabilità professionale o di colpa medica**.

Il concetto di colpa penale implica che, sebbene l'agente non abbia voluto l'evento, egli ha voluto il fatto illecito che ha causato l'evento medesimo, e ciò basta a dichiarare la sua responsabilità.

La responsabilità civile trova la sua codificazione nel disposto dell'art. 2043 C.C.: «Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno ».

Data l'indipendenza delle due azioni, civile e penale, esclusa la responsabilità penale, con sentenza di proscioglimento in sede di giudizio, potrebbe egualmente proporsi l'azione civile, salvo le eccezioni previste dall'art. 25 C.P.P. (perché il fatto non sussiste, o non è stato commesso dall'imputato, o è stato commesso in condizioni che escludono la punibilità, ecc.).

La colpa civile può sussistere anche per *fatto altrui* (art. 1228 C.C.), sicché il medico può essere ritenuto responsabile d'ogni fatto doloso o colposo di terze persone (assistenti, sostituti, infermieri) da lui tacitamente od espressamente incaricati d'assistere, sostituirlo od aiutarlo nello svolgimento della prestazione.

Nel campo dell'esercizio medico questa presunzione di colpa è spesso arbitraria, per la diffusa tendenza ad attribuire all'incapacità del sanitario imprevedute complicanze, postumi o l'esito

funesto di un'infermità o d'un intervento chirurgico. Ma talora si passa dalle chiacchiere ai fatti ed i medici vengono positivamente accusati, dando luogo ad istruttorie che, anche quando culminano nel non luogo a procedere o nell'assoluzione, arrecano un danno morale e materiale spesso grave.

**La responsabilità colposa si ha quando il medico o chi esercita una attività parasanitaria, per negligenza, imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline cagiona, senza volerlo, la morte o la lesione personale del paziente.**

La colpa può essere specifica o generica. **La colpa specificata** si verifica in caso di trasgressione di norme giuridiche, dettate da leggi o da regolamenti che disciplinano determinati campi dell'attività sanitaria, come può accadere nel caso di incidenti trasfusionali provocati contravvenendo alle disposizioni in materia di raccolta, conservazione e distribuzione del sangue umano, qualora il danno al paziente derivi dalla conservazione difettosa del sangue, da errori di tipizzazione e così via. **La colpa generica** esiste in tutti i casi, in cui l'opera del sanitario sia stata viziata da un comportamento negligente, imprudente o imperito.

**La negligenza** si ha quando il sanitario, per disattenzione, dimenticanza, disaccortezza, svogliatezza, leggerezza, superficialità o altro, trascuri quelle regole comuni di diligenza, richieste nell'esercizio della professione e osservate dalla generalità dei medici. La condotta negligente è la meno scusabile e la responsabilità può derivare anche da una colpa lieve perché il dovere di diligenza e di sollecitudine non può venire meno in nessuna prestazione professionale, evitando quelle distrazioni, insufficienze o mancanze che possono costituire la causa del danno al paziente. Oggi si afferma che il compito della tutela della salute impone al medico la massima diligenza e completezza dei suoi interventi diagnostici e curativi.

**La imprudenza** ha luogo se il medico agisce con avventatezza, eccessiva precipitazione o ingiustificata fretta, senza adottare quelle cautele consigliate dalla ordinaria prudenza o dall'osservanza di precauzioni doverose. La prudenza presuppone che il medico o chiunque eserciti una professione sanitaria, conosca bene la regola dell'arte, sappia scegliere il modo più opportuno e tempestivo per attuare il proprio intervento e abbia a prevedere quali possano essere le conseguenze del suo operato. Resta nei limiti della prudenza il medico che, pur usando mezzi diagnostici o curativi rischiosi, valuta correttamente il pericolo e cerca di evitare gli effetti collaterali di una terapia o le complicanze di un trattamento chirurgico, mentre cade nell'imprudenza se egli si comporta in modo avventato o temerario.

**La imperizia** ha un profilo strettamente tecnico e deriva dalla mancanza di nozioni scientifiche e pratiche o da una insufficiente esperienza professionale. La perizia del medico o di altro sanitario consiste nel sapere e nel saper fare ciò che richiede il proprio campo di attività. Si considera

imperito colui che non sa o non sa fare quello che ogni altro collega di pari livello professionale avrebbe correttamente eseguito nello stesso caso clinico. La responsabilità da imperizia richiede una valutazione più aderente alla specie in esame e chi giudica deve tenere conto delle difficoltà tecniche incontrate nella soluzione del singolo caso.

In tema di responsabilità penale si deve anzitutto accertare il nesso di causalità tra il fatto dannoso riportato dal paziente e il comportamento del curante. La colpa non è astrattamente configurabile, ma richiede dimostrazione collegando l'evento dannoso stesso all'attività specifica espletata dal medico. Occorre usare cioè una criteriologia di indagine adeguata al singolo caso concreto.

### Accertamento del nesso di causalità

La determinazione del rapporto di causalità esistente tra il danno e la sua presunta causa rappresenta uno dei compiti più delicati per il medico legale; ed anche qui esiste una sostanziale differenza fra il criterio clinico e quello medico-legale.

Ogni fatto, ogni evento, è in realtà effetto di molteplici fattori tra loro intrecciatisi in vario modo. Ogni effetto è conseguenza di fatti che sono alla loro volta effetto di eventi precedenti. Si ha così una complessa concatenazione di fenomeni, e da un punto di vista teorico si può ritenere che tutti questi antecedenti necessari e nel loro insieme sufficienti all'avverarsi di un fatto siano da collocare sopra uno stesso piano, poiché non ve ne è uno la cui mancanza non influisca sul prodursi dell'effetto.

Ma nella pratica invece siamo spinti a distinguere fra i vari fattori, stabilendo una gerarchia di importanza; distinguiamo così la **Causa efficiente**, la **Condizione**, la **Causa concorrente e concomitante**, la **Concausa** e l'**Occasione**.

- Definiremo pertanto come « causa efficiente », quella senza la quale non può venire prodotto un determinato effetto e che porta ad una modificazione dello stato precedente.

Chiameremo « condizione » il presupposto necessario perché la causa possa agire producendo un certo effetto.

La causa efficiente, unitamente alle condizioni in atto, può provocare di per sé l'effetto. – Ma talora il primo effetto è causa di un secondo, questo di un terzo, e così via con un succedersi di fenomeni l'uno intimamente legato all'altro. Questa catena di cause, così che la prima agisce più o meno mediatamente nel produrre l'effetto finale, costituisce pur sempre un nesso causale, secondo anche un'antica massima giuridica: « *quod est causa causae est causa causati* ».

– La causa può dunque essere più o meno mediata rispetto all'effetto, ma se esiste una continuità di derivazione nel nesso causale siamo sempre di fronte ad una **causalità diretta**, in contrapposto ad una **causalità indiretta**, *che si ha quando nuovi fattori causali si sostituiscono al primo*. Così, per esempio, quando nella cura di un ferito vi sia un errore che provochi un esito diverso da quello che si sarebbe avuto senza questo nuovo fattore causale.

La causalità diretta può essere “**esclusiva**”, quando la catena causale è derivata da una causa e non è stata influenzata da altre. Le nuove cause che invece intervengono nel nesso causale costituiscono le « **cause concorrenti** ».

Il **concorso di cause** avviene in vari modi. Possono essere più cause agenti insieme, tuttavia ciascuna di per sé capace di produrre l'effetto: si tratta allora più propriamente di « **cause concomitanti** ».

Ma se le cause sono giunte a provocare un determinato effetto con la loro azione in comune, mentre ciascuna di esse, da sola, o non ne avrebbe portato alcuno o ne avrebbe prodotto uno diverso, divengono allora « **concause** », che modificano l'azione di quel fattore causale che va considerato la « **causa principale** », ma di cui sostanzialmente è stato cambiato l'esito. Le concause non sono, quindi, indispensabili né insostituibili nella produzione di un effetto ma lo influenzano in modo tale che senza di loro esso sarebbe stato diverso.

Le **concause** si distinguono, secondo il momento in cui agiscono, in **preesistenti, simultanee e sopravvenute**.

Il concetto di « **occasione** », o « **causa occasionale** », è pure derivato dall'indagine sull'importanza dei vari fattori causali che concorrono a produrre un evento. La causa occasionale, che fu anche definita il « **momento liberatore della causa** », è un fattore causale che ha minima importanza nel giuoco delle cause, è assolutamente inidoneo da solo a produrre l'effetto su di una persona in condizioni normali, può essere facilmente sostituito con altri fattori simili. La sua azione scatena la causa vera, e può apparentemente essere scambiato per il fattore principale, ma in realtà non concorre a cagionare l'effetto, che è conseguenza soltanto della causa vera: è in genere la cosiddetta **goccia che fa traboccare il vaso colmo**. E occasione, per esempio, il colpo di tosse che provoca la rottura di un aneurisma dell'aorta, lo sono il lieve sforzo o l'emozione di modico grado che causano la morte improvvisa di un grave miocardiopatico.

## Responsabilità da trattamenti illeciti

Si considerano illeciti quei trattamenti medico-chirurgici compiuti con violazione di norme di legge o di precetti deontologici, attuati dal medico di proprio arbitrio o abusando di determinate circostanze.

- **Visite scorrette o arbitrarie.** — Un primo gruppo di azioni illecite sta in rapporto con la *visita medica*, con l'atto cioè che pone in contatto personale diretto il medico e il malato e richiede il tempo necessario, un sereno colloquio, un corretto esame obiettivo e prescrizioni terapeutiche appropriate. Il medico che, abusando della sua posizione professionale, esegua la visita in modo da violare i principi di correttezza e di riservatezza, specialmente nei contatti fisici richiesti dall'esame obiettivo, commette un'infrazione deontologica e uno specifico reato (es.: atti di libidine).

- **Interventi illeciti.** — Riguardo agli *interventi medici* vige la regola che il sanitario possa rifiutare la propria opera quando gli siano richieste prestazioni che contrastano con suo convincimento clinico o con la sua coscienza (art. 27 cod. deont.).

L'imposizione di un trattamento medico-chirurgico al paziente, mediante violenza o minaccia o contro il di lui consenso, può costituire *violenza privata*, che abbiamo ricordato tra i delitti contro la libertà morale della persona.

Vi sono trattamenti che pur essendo autorizzati dalla legge divengono illeciti in senso deontologico e penale qualora il medico li attui senza osservare le norme prescritte.

E il caso della **interruzione volontaria della gravidanza**, che diviene un **aborto clandestino** se attuato con violazione delle norme previste dalla legge apposita (192/78); così è degli **interventi medico-chirurgici di adeguamento del sesso, che si possono attuare solo dietro autorizzazione del Tribunale competente**; o dei **prelievi di organi a scopo di trapianto terapeutico**, eseguiti senza osservare le prescrizioni di legge circa l'accertamento della morte e le altre procedure previste. Anche la **sperimentazione clinica dei farmaci** ha, come abbiamo visto, le proprie regole e diviene abusiva qualora non siano rispettati i diritti del malato.

**Sono vietati i trattamenti che cagionano una diminuzione permanente dell'integrità fisica**, cioè: mutilazioni di arti, asportazione di organi o soppressione di funzioni (**provocata sterilità**), quando non vi sia una reale necessità terapeutica e siano atti non disponibili del proprio corpo (art. 5 cc.) **nonostante il consenso o la richiesta del soggetto che vi si sottopone**. Il Codice deontologico (art. 21) giustifica i trattamenti che comportano una diminuzione della resistenza fisica e psichica del malato quando sono proposti, previo rigoroso accertamento delle necessità terapeutiche, al fine di procurare un concreto beneficio clinico al paziente o di alleviarne le sofferenze.

Nel campo della “ginecologia” sono da prendere in considerazione gli interventi attuati sui genitali esterni per scopi che esulano d ogni finalità terapeutica.

L'irnenorrafla è un trattamento lecito se è diretto a riparare le conseguenze di una lacerazione traumatica accidentale dell'imene, mentre non trova liceità né giustificazione morale qualora la ricostituzione chirurgica della continuità anatomica della membrana imeneale abbia lo scopo di ripristinare la “verginità” per fini chiaramente fraudolenti, di cui il sanitario si renderebbe complice.

L'infibulazione e la clitoridectomia (cosiddetta “circoncisione faraonica”, di cui si trova descrizione in antichi papiri egiziani e segni in mummie risalenti al XIV secolo a.C.) è una pratica tribale ancor oggi in auge, consistente nella resezione del clitoride e nel restringimento chirurgico della vulva mediante la sutura delle piccola labbra. Tali interventi sarebbero stati praticati anche in Italia su alcune giovani donne immigrate dall'Africa da medici operanti in strutture ospedaliere. La barbara usanza è contraria alla legge e al buon costume (art. 5 c.c.) e costituisce reato perchè la clitoridectomia è una mutilazione permanente e irreversibile della integrità fisica, mentre l'infibulazione costituisce una limitazione della libertà sessuale della donna. Il medico risponderebbe di lesioni volontarie gravissime art. 583 cp) essendone conseguita la perdita dell'uso di un organo o della capacità di procreare perché ostacola il coito.

### **Consenso al trattamento sanitario**

Non sono rari i casi in cui il “mancato consenso” al trattamento medico-chirurgico vizia l'operato del medico e diviene fonte di responsabilità professionale.

Il Codice di deontologia medica (art. 40) afferma la regola che non è consentito alcun trattamento medico contro la volontà del paziente e precisa che il medico non può intraprendere alcuna attività diagnostico-terapeutica senza il valido consenso del paziente che, pur essendo implicito nel rapporto di fiducia, deve essere consapevole ed esplicito allorché l'atto medico comporti un rischio o una diminuzione permanente della integrità fisica.

L'obbligo di acquisire il consenso, che equivale alla libera e cosciente volontà del paziente di sottoporsi all'atto medico-chirurgico, costituisce una norma di portata universale, la quale trova riscontro nei Codici deontologici di tutti i paesi. La Guida europea di etica medica dichiara (art. 4) che il medico, salvo il caso di urgenza, acquisirà il consenso del paziente e illustrerà al malato gli effetti e le conseguenze prevedibili della terapia, soprattutto quando il trattamento comporti un grave rischio.

Il nostro Codice deontologico precisa ulteriori regole, che fanno da corollario ai principi sopra detti (art. 41 e 42):

- alla presenza di un esplicito rifiuto del paziente capace di intendere e di volere, il medico è tenuto in ogni caso a desistere da qualsiasi atto diagnostico e curativo;
- i procedimenti diagnostici e i trattamenti terapeutici suscettibili di porre in pericolo l'incolumità del paziente debbono essere intrapresi solo in caso di estrema necessità e previa informazione sui rischi reali, cui dovrà fare seguito la documentazione opportuna del consenso;
- in caso di minore o di infermo di mente, il consenso dovrà essere espresso da chi esercita la tutela;
- allorché sussistano condizioni di necessità e urgenza, accompagnate da grave turbamento intellettuale, il medico dovrà agire secondo scienza e coscienza, nell'interesse esclusivo del paziente;
- in caso di opposizione del paziente affetto da condizioni patologiche per le quali sia previsto il trattamento sanitario obbligatorio, il medico dovrà acquisire sollecitamente la necessaria ordinanza del Sindaco.

Oltre i riferimenti etico-deontologici ora detti vi sono le norme giuridiche che impongono la necessità del consenso nei casi di trattamenti medici.

Tra questi si colloca il dettato costituzionale (art. 32) dichiarando che **“nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge”** e neppure la legge può violare in nessun caso i limiti imposti al rispetto della persona.