

Commissione di Medicina Legale in Chirurgia Vertebrale

G. Martini

PREMESSE

Il contenzioso giudiziario avente come oggetto l'ipotesi di colpa in responsabilità professionale si è progressivamente dilatato in tutte le Specialità mediche e chirurgiche in probabile rapporto ad un diffuso meccanismo che porta a valutare il risultato di un trattamento senza adeguatamente considerare le condizioni preesistenti o concorrenti che possono avere un ruolo determinante nella tipologia del danno residuo. Oltre che alle pretese prevalentemente patrimoniali, il conflitto fra malato e medico sembra derivare da un eccesso di aspettative sui risultati del trattamento che troppo spesso sono enfatizzati da una non corretta informazione mediatica.

Nella chirurgia vertebrale, occorre considerare l'incidenza di molteplici trattamenti che il malato può aver praticato antecedentemente e la difficoltà di interpretare con la massima correttezza il complesso quadro clinico in rapporto alle molteplici innovazioni tecnologiche oggi disponibili.

Tali tecniche possono comportare rilevanti difficoltà informative su evoluzioni che lo stesso chirurgo non può sempre prevedere con esattezza nel caso concreto per insufficienza delle "leggi di copertura".

Può allora verificarsi un concorso fra responsabilità extracontrattuale e contrattuale quando coesistano una condotta patentemente illecita, tanto da contravvenire al principio del *neminem laedere*, ed il danno da attribuire solo a condotta imprudente e/o negligente nei confronti di un trattamento noto come principi bio-funzionali e prevedibile come risultati.

LE OBBLIGAZIONI DEL CHIRURGO VERTEBRALE

Riguardano sostanzialmente le indicazioni cliniche, l'informazione al malato e l'esecuzione, od il relativo controllo, delle tecniche terapeutiche che avrà ritenuto indicate.

Necessaria premessa appare la sentenza della Corte di Cassazione, sez. 1, 28 aprile 1961, n. 961, secondo la quale: "in materia di responsabilità del prestatore d'opera intellettuale, il cliente è tenuto a provare non solo di aver sofferto un danno, ma anche che questo è stato cagionato dalla insufficiente o inadeguata attività, e cioè dalla difettosa esecuzione della prestazione del professionista, rimanendo a carico di quest'ultimo la dimostrazione della impossibilità a lui non imputabile della perfetta esecuzione della prestazione. Le obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale sono, di regola, obbligazioni "di mezzi" e non "di risultati", in quanto il professionista assumendo l'incarico, s'impegna a prestare la propria opera per raggiungere il risultato sperato, ma non a conseguirlo. Quindi, l'inadempimento è

Società Italiana di Chirurgia
Vertebrale, GIS

Ricevuto il 14 luglio 2009

costituito dalla violazione dei doveri inerenti allo svolgimento dell'attività professionale e non dal mancato raggiungimento del risultato".

Per contro, negli ultimi anni, si è sviluppato un nuovo orientamento tendente a considerare l'attività assistenziale del medico e dell'Azienda Ospedaliera come un'obbligazione di risultato e non più di mezzi, particolarmente in quei trattamenti definiti "routinari", nei quali il risultato è generalmente favorevole in rapporto all'*id quod plerumque accidit*.

Tale impostazione dottrina è stata confermata da diverse pronunce della Suprema Corte (cfr., ad es., Cass. Civ., sez. III, 4, febbraio 1998, n. 1127): "Nel giudizio avente ad oggetto l'accertamento della responsabilità del medico-chirurgo per l'infelice esito di un intervento chirurgico, l'onere della prova si riparte tra attore e convenuto a seconda della natura dell'intervento effettuato, e precisamente: a) nel caso di intervento di difficile esecuzione, il medico ha l'onere di provare soltanto la natura complessa dell'operazione, mentre il paziente ha l'onere di provare quali siano state le modalità di esecuzione ritenute inidonee; b) nel caso di intervento di facile o routinaria esecuzione, invece, il paziente ha il solo onere di provare la natura routinaria dell'intervento, mentre sarà il medico, se vuole andare esente da responsabilità, a dover dimostrare che l'esito negativo non è ascrivibile alla propria negligenza od imperizia".

A seguito di questi (ed altri) indirizzi giurisprudenziali l'obbligazione del medico non può più essere considerata tout court obbligazione di mezzi, ma "... nei casi in cui, attraverso dati statistici o di esperienza, è possibile ragionevolmente attenderci dal professionista un particolare risultato, allora il rischio del mancato raggiungimento di tale risultato grava sul professionista con ogni conseguenza relativa" (Comporti, 1989).

Appare evidente, da quanto precede, la notevole difficoltà per un perito chiamato ad elaborare una consulenza tecnica nell'identificare con certezza quali possano essere le "leggi di copertura" idonee a valutare un comportamento in un settore della Chirurgia ortopedica i cui risultati possano essere condizionati da un certo grado d'inesperienza in tecniche poliedriche nelle indicazioni, nuove strumentazioni, e di risultati non ancora esaustivi a distanza di tempo.

A proposito delle metodologie terapeutiche la Suprema Corte si è così espressa:

"Nella scienza medica non esistono metodi obbligatori, per legge e per regolamento ... mentre molti la scienza ne

consiglia in relazione alle varie classi di malattie e conseguentemente il professionista è libero di seguire quello che di fronte al paziente la sua cultura e la sua capacità intellettuale ritengono migliore" (Corte di Cassazione, sez. II, 17 ottobre 1952, in "La Giustizia Penale", 1953, II, 503).

È tuttavia evidente il limite che può essere rappresentato da metodi non sufficientemente sperimentati e/o potenzialmente rischiosi.

"L'esonero della colpa professionale del sanitario per imprudenza, in rapporto anche ai fini accademici o di ricerca tendenti a conseguire tecniche diverse e migliori di intervento, ovvero a dimostrare l'inefficacia e l'inutilità di tecniche nuove, prodotto di diverse esperienze, incontra un limite nella misura del rischio commesso con l'applicazione delle nuove tecniche medesime" (Cassazione Penale, sez. V, 23 aprile 1982, in "La Giustizia Penale", 1983, II, 162).

Emerge da tale dettato che la prescrizione terapeutica deve tener conto non solo delle menomazioni che abbiano direttamente indicato l'indicazione ma anche di patologie intercorrenti che il malato può presentare, capaci di interferire o presentare controindicazioni specifiche nei confronti del piano di trattamento proposto, e dei mezzi indicati per realizzarlo.

Si vede quindi da tale complessità di sinergismo fra menomazioni antecedenti, intervenute e sopravvenute, che la strategia d'indicazione sia un atto derivante da "habitus" culturale e di esperienze specifiche delle quali altre figure professionali possono essere sprovviste.

LE PROPOSTE

Allo scopo di fornire ai chirurghi vertebrali, ove evidentemente possibile, un'assistenza medico-legale adeguata alle specifiche tematiche nel settore, si è proposta l'istituzione di una Commissione medico-legale in Chirurgia vertebrale provvista delle seguenti caratteristiche, approvate nel corso del XXXII Congresso della Società Italiana di Chirurgia vertebrale:

- la Commissione, su richiesta di un Socio GIS oggetto di denuncia o querela comportanti quindi un contenzioso giudiziario, esprime, se convinta dell'insussistenza di illecito o di reato, un parere *pro veritate* nel merito del comportamento e delle tecniche oggetto del procedimento. Tale parere sarà quindi consegnato al Socio che potrà produrlo nelle opportune sedi giu-

diziarie come espressioni della valutazione del caso elaborata dalla Società scientifica in rapporto alle *leges artis*;

- la relazione medico-legale non contiene il nome del Socio committente, il cui caso sarà identificato solo dal numero di Ruolo Generale del procedimento e dalla sede giudiziaria. Le generalità del Socio saranno quindi note solo alla Commissione che sarà naturalmente tenuta al segreto professionale;
- la relazione peritale deve essere intesa come un servizio reso dal GIS ad uno dei suoi Soci, ed è quindi assolutamente gratuito. Eventuali spese processuali, occorrenti in fase di incidente probatorio o di presso la sede giudiziaria pertinente, saranno accuratamente documentate e corrisposte dal Socio alla Commissione stessa;
- il giudizio conoscitivo sarà elaborato collegialmente dalla Commissione a suo insindacabile giudizio di merito;
- la Commissione è composta da un Collegio di specialisti in Chirurgia vertebrale (composto da 4 membri), di dimostrata competenza nel settore medico-legale ed in quello clinico pertinente alle possibili particolarità del caso in esame;

- i pareri “pro veritate”, il cui valore è naturalmente relativo alla data di espressione, dovranno contenere una sommaria esposizione del fatto per il quale sia causa, e gli elementi dottrinari più qualificanti del giudizio espresso;
- la Commissione permanente essendo vincolata dal segreto d’ufficio, non deve rispondere ad alcun giudizio espresso che comunque in nessun caso acquista rilevanza peritale di parte o di ufficio. L’intervento di questo Servizio non potrà essere sollecitato in alcun modo né dalla Magistratura né dall’opinione pubblica, ma solo da un Socio GIS al quale il Servizio è riservato.

In conclusione, la complessità delle tecniche chirurgiche ha comportato un proporzionale aumento di implicazioni giuridiche siano esse considerate singolarmente o in concorso fra diverse figure professionali, e le sedi Ospedaliere.

È per tale motivo che, il parere conoscitivo di una Società scientifica può assumere la massima importanza nel delineare i diritti ed i doveri che attengono alla figura professionale del medico specialista in Ortopedia e Traumatologia, con particolare pertinenza alle tematiche cliniche aventi come oggetto la colonna vertebrale.