

DA: IL BOLLETTINO - ORDINE DEI MEDICI CHIRURGHI E ODONTOIATRI
DELLA PROVINCIA DI VARESE - N. 02/2012

MEDICINA DIFENSIVA

Misura di tutela?

A cura di GIOVANNA ZUCCARO - *Avvocato*

La risposta è sicuramente negativa.

Risposta di tal segno viene, ancora una volta, puntualmente fornita dal Codice di Deontologia Medica attraverso i suoi dettati in ordine al corretto esercizio della professione.

Sconfinare nella pratica della medicina difensiva (pur in modo inconscio indotto dalla presenza di un paziente oggi sempre più esigente) o peggio deliberatamente porre in atto tale prassi (in modo conscio, meditato, organizzato) porta a trasgredire l'obbligo di diligenza - obbligo imposto per il corretto esercizio della professione - **in quanto verrebbero, da parte del sanitario, attuate scelte non rivolte all'interesse primario del paziente (artt. 13, 18, 20, 21, 23, 30 CDM) bensì all'obiettivo del medico di prevenire denunce giudiziarie a suo carico.** Le pratiche di medicina difensiva possono essere "attive o positive" oppure "passive o negative".

Si avranno, le prime - "attive" - tutte le volte in cui vengono disposti atti di natura commissiva che si sostanziano nel ricorso a prestazioni, atti burocratici, distorti procedimenti di acquisizione del consenso informato, eccessi di indagini diagnostiche o procedure di cura non necessitate dalla situazione concreta, nella pedissequa ed acritica attinenza a linee guida, ad un ingiustificato ricorso all'ospedalizzazione, ecc; le seconde - "passive" - tutte le volte in cui vengono tenute condotte omissive e quindi quando il medico si astiene da atti, pratiche, accertamenti, interventi su persone dalle quali possa derivare il rischio di riflessi giudiziari, dalle prestazioni cliniche più complesse, dal trattare i pazienti più a rischio, ecc...

Pertanto ai fini di una definizione della prassi in questione si potrebbe richiamare la seguen-

te: "La 'medicina difensiva' è identificabile in una serie di decisioni attive o omissive, consapevoli o inconsapevoli e non specificamente meditate, che non obbediscono al criterio essenziale del bene del paziente, bensì all'intento di evitare accuse per non avere effettuato tutte le indagini e tutte le cure conosciute o, al contrario, per avere effettuato trattamenti gravati da alto rischio di insuccesso o di complianze" (1).

Una recente monografia sull'argomento a cura di noti medici legali e giuristi (2) considera che è illusorio affidare alle pratiche di medicina difensiva l'onere probatorio del buon operato tutelato invece solo dalla buona prassi medico legale implicitamente correlata ad ogni forma di attività medica (ad esempio idonea e precisa certificazione, corretta tenuta della cartella clinica, ecc.).

In effetti la congruità di quanto fatto e del perché fatto dovrebbe risultare documentabile attraverso i mezzi da sempre a disposizione del medico: la cartella clinica, il diario del paziente, il certificato. Solo la completa ed esauriente compilazione di questi strumenti offre valenza probatoria dell'iter seguito e delle ragioni che lo hanno determinato. Non invece la prescrizione di accertamenti diagnostici in più che dovrà poi essere interpretata in sede giudiziaria con esiti fuorvianti determinati dalla presenza di indagini non mirate alla soluzione clinica del caso.

In definitiva una accurata cartella clinica non soltanto rappresenta una delle migliori forme di medicina difensiva ma rimane sempre lo strumento principale per lasciare futura memoria di quanto e del perché fatto avendo la possibilità di indicarne la motivazione.

È stato osservato che crescere professional-

Art. 13 - Prescrizione trattamento terapeutico

La prescrizione di un accertamento diagnostico e/o di una terapia impegna la diretta responsabilità professionale ed etica del medico e non può che far seguito ad una diagnosi circostanziata o, quantomeno, ad un fondato sospetto diagnostico. Su tale presupposto...

Le prescrizioni ed i trattamenti devono essere ispirati ad aggiornate e sperimentate acquisizioni scientifiche tenuto conto dell'uso appropriato delle risorse sempre perseguendo il beneficio del paziente secondo criteri di equità.

Il medico è tenuto... e deve adeguare, nell'interesse del paziente, le sue decisioni ai dati scientifici accreditati o alle evidenze metodologicamente fondate.

Art. 18 - Trattamenti che incidono sull'integrità psicofisica

I trattamenti che incidono... possono essere attuati, previo accertamento delle necessità terapeutiche, e solo al fine di procurare un concreto beneficio clinico al malato...

Art. 20 - Rispetto dei diritti della persona

Il medico deve improntare la propria attività professionale al rispetto dei diritti fondamentali della persona.

Art. 21 - Competenza professionale

Il medico deve garantire...

Egli deve affrontare nell'ambito delle specifiche responsabilità e competenze ogni problematica... avvalendosi delle procedure e degli strumenti ritenuti essenziali e coerenti allo scopo e assicurando attenzione alla disponibilità dei presidi e delle risorse.

Art. 23 - Continuità delle cure

Il medico deve garantire al cittadino la continuità delle cure. In caso di indisponibilità... deve assicurare la propria sostituzione...

Il medico che si trovi di fronte a situazioni cliniche alle quali non sia in grado di provvedere efficacemente, deve indicare al paziente le specifiche competenze... necessarie al caso in esame.

Art. 30 - Conflitto di interessi

Il medico deve evitare ogni condizione nella quale... l'interesse primario, qual è la salute dei cittadini possa essere indebitamente influenzato da un interesse secondario.

Il conflitto di interessi riguarda aspetti economici e non...

¹ AA.VV., *Il problema della medicina difensiva*, curato dal Centro Studi "Federico Stella" Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano, 2010

² P. Mariotti, A. Serpetti, A. Ferrario, R. Zoia, U. Genovese, *La medicina difensiva*, Maggioli Editori, 2011

mente all'ombra della pratica della medicina difensiva porta al rischio dell'insicurezza o addirittura dell'incapacità di ragionamento e di giudizio da parte del medico il quale andrebbe a demandare in continuazione a terzi o a macchinari il compito di fornirgli conclusioni preconfezionate alle quali allinearsi senza alcuno sforzo professionale e senza alcuna responsabilità.

Il medico diventerebbe solo un irresponsabile cacciatore di prove - specialistiche, di laboratorio, strumentali - e, una volta in possesso di tali prede, non saprà più cosa farsene in quanto avrà perso, nel frattempo, completamente di vista l'obiettivo e lo scopo per il quale era stato chiamato ad intervenire nonché l'abilità nel ragionamento clinico ed il coraggio di formulare un giudizio (*).

Spesso le situazioni che prendono le mosse da atteggiamenti di difesa producono ripercussioni negative in quanto non fondate su dati specifici afferenti il caso bensì su elementi di opportunità, dando origine proprio a ciò che si propongono di prevenire.

La medicina difensiva dunque può produrre conseguenze personali negative sui pazienti, sull'appropriata gestione delle risorse per la salute nonché sulla finalità di prevenzione del contenzioso che può coinvolgere il medico. Questi infatti con il ricorso alla medicina difensiva può incorrere nella responsabilità deontologica, penale, civile ed amministrativa.

In quella penale allorché, nell'espletamento di prestazioni non indispensabili al caso specifico bensì disposte nell'ottica difensiva, si verifici a carico del paziente un esito infausto rappresentato dal decesso o da lesioni personali;

in quella civile per l'ottenimento in forma pecuniaria, da parte del paziente, del risarcimento dei danni conseguiti sia per gli illeciti di cui sopra - danni non patrimoniali - sia per gli esborsi inutilmente sostenuti - danni patrimoniali - (ad. es. per accertamenti diagnostici, ricoveri, assenze lavorative con conseguenti perdite di guadagno, ecc.);

in quella deontologica e amministrativa, anche in assenza dei predetti eventi, una volta segnalato ed accertato il ricorso alla prassi in questione.

La medicina passiva che si esplica nel rifiuto e/o nell'astensione dal trattare casi che possono apparire più difficili della norma porta al rischio di tradire il CDM in particolare i precetti di cui all'art. 3 *Doveri del medico* e all'art. 8 *Obbligo di intervento* ed altresì quello di rendere penalmente responsabile il sanitario laddove, a seguito della condotta omissiva, derivi un evento infausto. Infatti *ai sensi dell'art.*

40 c. 2° Codice Penale "Non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo". Pertanto il medico in relazione agli esiti dell'evento infausto potrà risultare imputabile di omicidio colposo o di lesioni personali colpose e ciò con tutte le conseguenze di un procedimento penale (non delegabile come invece come può avvenire per quello civile che può essere gestito dalla compagnia di assicurazione) che va a coinvolgere direttamente la persona del sanitario imputato.

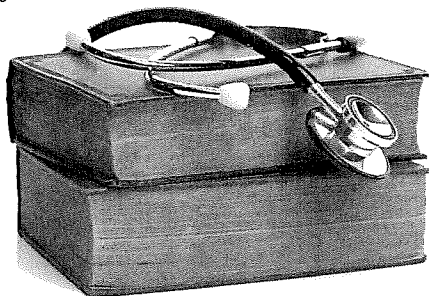
In ambito civilistico ed ai fini della relativa responsabilità, la medicina difensiva integra l'ipotesi dell'inadempimento nella forma del **non esatto adempimento della prestazione medica** e conseguentemente espone il sanitario all'obbligo risarcitorio qualora, in tale prassi, determini anche un danno al paziente.

L'adempimento dovuto dal medico è quello esatto e cioè diligente, prudente, perito. Occorre infatti, anche di fronte al diritto, che

il medico, autore della prestazione, si attenga ai principi generali (diligenza, prudenza, perizia) nonché alle disposizioni specifiche in materia (leggi, regolamenti, ordini o discipline: art. 43 CP) che hanno lo scopo di indirizzare il suo operato sull'obiettivo di preservare la salute del paziente o di perseguirne la guarigione. Ne consegue che al medico potrebbe essere imputato l'inadempimento della prestazione per violazione degli obblighi di diligenza in quanto una corretta esecuzione della prestazione sanitaria non prevede che il paziente venga sottoposto ad accertamenti oggettivamente inutili avendo diritto ad ottenere un trattamento terapeutico conforme alla patologia dalla

quale è affetto, adeguato e commisurato ai pericoli effettivamente incombenti sulla sua salute valutati alla luce delle più aggiornate conoscenze scientifiche vigenti nel tempo in cui l'attività medico chirurgica è prestata.

Già è copiosa la giurisprudenza di decisioni relative a condotte afferenti trattamenti non necessari aventi finalità meramente difensive. Danni tipici da medicina difensiva possono essere rappresentati, in via esemplificativa, da ipotesi di ritardo per l'attuazione di accertamenti inutili che non tengono conto dell'effettiva patologia procrastinando l'avvio della terapia con conseguenti ripercussioni in termini di efficacia della cura, dalla possibilità che dai suddetti esami non necessari emergano referti ambigui o si verifichi il c.d. *falso positivo* innescando un iter anche assai prolungato di accertamenti successivi del tutto superflui con un aggravio di sofferenze e di tensioni a carico del paziente che prefigura la possibilità di esistenza di una grave malattia. In tali casi il paziente potrebbe sviluppare un disturbo post traumatico da stress o depressivo di tipo reattivo con conseguenze di carattere permanente.



* La Medicina difensiva op. cit.

Come si è detto aspetti di medicina difensiva attiva si concretizzano anche attraverso un'acritica attinenza alle linee guida (non vincolanti non trattandosi di leggi) nonché attraverso distorti procedimenti di acquisizione del consenso informato.

Le linee guida e le raccomandazioni in esse contenute potrebbero anche rientrare nell'elenco sopra citato (regolamenti, ordini o discipline) di cui all'art. 43 c.p. - norma che definisce gli estremi della colpa - ma è indubbio che tali direttive non possono venir utilizzate quali risposte preconfezionate ma debbano essere interpretate ed adattate al singolo paziente ed alla sua specifica problematica.

Peraltro è indubbia la mancanza di valenza assoluta in capo alle linee guida e relative raccomandazioni in quanto non si tratta di direttive vincolanti e/o immutabili anche in ragione del fatto che il loro valore varia in relazione al soggetto promanante ed al tempo della loro formazione.

Pertanto l'utilizzo delle linee guide nella pratica clinica non assicura certamente, a priori, una sorta di copertura medico-legale ma, al contrario, ove impiegate in modo acritico, solo in un'ottica di medicina difensiva possono dare luogo alla nascita di nuove imputazioni in quanto non dirette, in *primis*, all'interesse del paziente e studiate in relazione al suo specifico caso.

Quindi spetta al medico di volta in volta decidere in quale misura i comportamenti astrattamente raccomandati, in rapporto a determinate situazioni cliniche, risultino di fatto applicabili al caso particolare.

È però opportuno che il medico, ogni qualvolta si discosti dalle raccomandazioni più autorevoli, vada a fornire una valida motivazione clinica illustrando le peculiarità del caso concreto che giustificano una differente scelta diagnostica o terapeutica. Ciò al fine di non incorrere in affrettate accuse di colpa specifica.

Per quanto riguarda le modalità di assunzione del **consenso informato** si è affermata una tendenza diretta alla burocratizzazione dello stesso attraverso l'acquisizione della sottoscrizione da

parte del paziente di moduli scritti, moduli che, in realtà, finiscono per costituire, nell'intento del proponente, il prodotto di una sola esigenza, quella "preventiva/medico-legale".

Spesso, infatti, si tratta di moduli che riportano letteratura scientifica e quindi non consentono al malato di comprendere, nel loro giusto spessore, attraverso una necessaria visione concreta e sintetica, i problemi in gioco.

Il consenso, invece, risponde innanzitutto ad una esigenza di scelta e di libertà del paziente e quindi, solo ad acquisita consapevolezza dei trattamenti proposti, a legittimare l'atto medico.

Il consenso è valido solo allorché risulti espresso in modo consapevole - e non solo in modo formale - a seguito di una ben acquisita e compresa informazione.

Ciò che va valorizzato, da parte del medico, è la relazione interpersonale con il paziente sviluppata attraverso una comunicazione informativa chiara, coerente al livello di conoscenze ed allo stato emotivo del destinatario.

Quindi l'acquisizione del consenso in forma scritta anche quando ciò non è preteso da disposizioni di leggi nonché la sottoscrizione di modulistica eccessivamente tecnica e specialistica (che comunque non può coprire tutte le imprevedibili situazioni della realtà clinica) assunta (o fatta assumere dal personale infermieristico) nell'immediatezza della prestazione costituisce chiara espressione della c.d. medicina difensiva.

Quali allora le corrette modalità di formazione ed assunzione del consenso?

Anche questa volta il Codice di Deontologia Medica fornisce la soluzione dedicando alla questione l'intero capitolo IV del Titolo III.

L'art. 35 precisa che il consenso deve essere espresso in forma scritta nei casi previsti dalla legge inoltre è suggerito **"nei casi in cui per la particolarità delle prestazioni diagnostiche e/o terapeutiche o per le possibili conseguenze delle stesse sull'integrità fisica si renda opportuna una manifestazione documentata della volontà della persona"** ma poi specifica che tale forma, scritta, è **solo integrativa e non sostitutiva del processo informativo di cui all'art. 33.**

Art. 13 - Prescrizione trattamento terapeutico

... Al medico è riconosciuta autonomia nell'ammministrazione, nella scelta e nell'applicazione di ogni presidio diagnostico e terapeutico ...

Il medico ... deve adeguare, nell'interesse del paziente, le sue decisioni ai dati scientifici e ai fatti o alle evidenze metodologicamente fondate.

Sono vietate l'adozione e la diffusione di tecniche e di presidi diagnostici non provati scientificamente o non supportati da adeguata sperimentazione e documentazione clinico/scientifica, nonché di terapie segrete.

Art. 33 - Informazione al cittadino

Il medico deve fornire al paziente la più completa informazione sulla diagnosi, sulla prognosi, prospettive ed eventuali alternative diagnostiche e terapeutiche e sulle prevedibili conseguenze delle scelte operate.

Il medico dovrà comunicare con il soggetto tenendo conto delle sue capacità di comprensione, al fine di promuovere la massima partecipazione alle scelte decisionali e l'adesione alle scelte diagnostiche-terapeutiche.

Ogni ulteriore richiesta di informazione da parte del paziente deve essere soddisfatta.