

Andrea Lomi (\*)

## **I costi della medicina difensiva e l'attualità del Nuovo Codice di Deontologia Medica. L'appropriatezza e la medicina legale**

### **Defensive Medicine costs and the Italian Medical Association Code of Ethics. Appropriateness related to Legal Medicine.**

Relazione presentata al I Congresso Nazionale della Società Scientifica COMLAS. Siena 9-10-11 Ottobre 2014.

Paper presented at the I National Meeting of the Scientific Society COMLAS. Siena, Italy, Oct. 9-10-11, 2014

(\*) Direttore dell' Italian Journal of Legal Medicine

#### **Abstract:**

An Italian Specialist in Legal Medicine has to deal with Appropriateness very often. Studying Medical Malpractice cases, he has to deal with the choices made by the Clinicians who were in care of the Patient, some of which sometimes look very inappropriate; many of us bring their ability to understand what went wrong in the field of Clinical Risk Management; all of us face cases in which the Attorneys, or the Judge, made very inappropriate choices selecting the appointed "expert" in the field of Medicine.

The Italian Medical Association Code of Ethics is crystal clear when it states that Physicians must found on Appropriateness his or her choices. The so-called Defensive Medicine, when based on the inappropriate prescription of diagnostic examinations or treatments, can give more harm than benefits, due to their adverse effects, both to the Patient and his Doctor. Has to be remembered that the only Defensive Medicine is good medical practice, founded on Evidence Based choices, critical use of Guidelines, a sound relationship with the Patient, practiced in a setting where an effective Appropriateness is paramount.

Sometimes the Legal System has to deal with Appropriateness (or the lack of it) in the appointment of Experts by Attorneys and Justices. Appointing an incompetent expert is a true disaster for whoever is hoping to receive sound advice; when the "expert" is appointed by the Court and the Judge has no instruments to evaluate his/her performance, a gross injustice is in the making.

**Keywords:** Appropriateness , Defensive Medicine, Code of Ethics, Clinical Risk Management.

**Riassunto:**

La pratica medico legale è coinvolta dalla questione dell' inappropriatezza sotto tre diversi aspetti: quello della responsabilità professionale medica, quello della gestione del rischio clinico (in cui i Medici Legali sono sempre più coinvolti) e quello della scelta del consulente (Clinico o Medico Legale) e dell' appropriatezza delle sue conclusioni. Il Codice di Deontologia Medica fornisce indicazioni chiarissime al Medico: deve fondare sull' appropriatezza l' esercizio delle sue competenze, la prescrizione di accertamenti diagnostici e terapie, le cure nelle prognosi infauste. La cosiddetta "medicina difensiva" deve essere considerata innanzi tutto in questa prospettiva. E' indispensabile sfatare alcuni miti: le prescrizioni di interventi ed esami a questi fini non è soltanto inappropriata, ma nociva per il Paziente, illecita sotto diversi punti di vista ed, in definitiva, dannosa per il Medico che la attua. Cosa possono fare, quindi, i Medici per evitare di essere coinvolti nel contenzioso? Come è noto ai Medici Legali, l' unica vera medicina difensiva è la buona pratica medica, basata su modalità di lavoro condivise dalla comunità scientifica, sull' uso critico delle linee guida, sull' alleanza terapeutica con l' ammalato, attuate all' interno di una organizzazione attenta ed efficiente, in cui sia seriamente attuato un programma di prevenzione degli eventi indesiderati attraverso serie politiche di gestione del rischio clinico.

**Parole Chiave:** Appropriatezza , Medicina Difensiva, Codice Deontologico, Gestione del Rischio Clinico.

La questione della appropriatezza delle prestazioni interessa il lavoro del Medico Legale sotto tre differenti aspetti. Il primo, nel contesto della valutazione della responsabilità professionale, valuta l' effettuazione di prestazioni inappropriate, o l' omissione di prestazioni appropriate, per comprendere se da tali comportamenti sia derivato un evento di danno; il secondo riguarda la gestione del rischio clinico e la necessità di imparare dall' errore (quale è certamente l' inappropriatezza della prestazione) comprendendone le cause culturali ed organizzativo-gestionali al fine di evitarne la reiterazione; il terzo riguarda il Medico Legale stesso (o chi svolge compiti medico legali senza averne la specializzazione e men che meno la competenza), poiché la inappropriatezza della sua selezione da parte del committente e delle sue prestazioni è fonte di gravi danni per il suo Cliente e per il sistema della tutela risarcitoria delle vittime di eventi avversi prevenibili.

Il Codice di Deontologia Medica, aggiornato nel Maggio di quest'anno (2014) <sup>1</sup>si occupa di appropriatezza in diversi articoli. In alcuni di essi cita il termine *appropriatezza* in riferimento specifico a particolari situazioni, mentre in altri definisce comportamenti appropriati.

Fornisce quindi indicazioni chiarissime al Medico: deve fondare sull'appropriatezza l'esercizio delle sue competenze, la prescrizione di accertamenti diagnostici e terapie, le cure nelle prognosi infauste.

Infatti all' art. 6 è specificamente previsto che il Medico fondi *“l' esercizio delle proprie competenze tecnico-professionali sui principi di efficacia e di appropriatezza, aggiornandoli alle conoscenze scientifiche disponibili e mediante una costante verifica e revisione dei propri atti”*; all' art. 13 si sottolinea che *“la prescrizione deve fondarsi sulle esigenze cliniche disponibili, sull' uso ottimale delle risorse e sul rispetto dei principi di efficacia clinica, di sicurezza e di appropriatezza”*. Anche i *“sistemi di prevenzione, diagnosi e cura non convenzionali”* debbono sottostare ad un criterio di appropriatezza, anche se non esplicitamente definito: l' art. 15 prevede che il Medico non debba *“sottrarre la persona assistita a trattamenti scientificamente provati e di comprovata efficacia”*. All' art. 16, infine, il Codice Deontologico si occupa dell' accanimento terapeutico (che non definisce in questo modo, preferendo la più blanda definizione di *“procedure diagnostiche e trattamenti terapeutici non proporzionati”*), stabilendo che *“il Medico, tenendo conto delle volontà espresse dal Paziente o dal suo rappresentante legale e dei principi di efficacia e di appropriatezza delle cure, non intraprende né insiste in procedure diagnostiche e interventi terapeutici clinicamente inappropriati ed eticamente non proporzionati, dai quali non ci si possa fondatamente attendere un effettivo beneficio per la salute e/o un miglioramento della qualità della vita. Il controllo efficace del dolore si configura, in ogni condizione clinica, come trattamento appropriato e proporzionato.”*

---

<sup>1</sup> FNOMCEO: Codice di Deontologia Medica 2014.

<http://www.fnomceo.it/fnomceo/Codice+di+Deontologia+Medica+2014.html?t=a&id=115184>

La cosiddetta “medicina difensiva”<sup>2</sup> deve essere considerata in questa prospettiva. Come è noto, a fronte di un aumento dei procedimenti penali e delle richieste di risarcimento, i Medici hanno cercato di comprendere quali comportamenti potrebbero (quantomeno nelle loro fantasie) porli al riparo da censure legali, e di attuare attività diagnostiche o misure terapeutiche il cui fine non riguarda la salute del Paziente, ma soltanto il desiderio di evitare un contenzioso giudiziario.

E’ indispensabile sfatare alcuni miti: la “medicina difensiva” così intesa non è soltanto inappropriata, ma nociva per il Paziente, illecita sotto diversi punti di vista e dannosa per il Medico che la attua.

Si tratta di indagini diagnostiche e cure prive di indicazioni cliniche, o con indicazioni molto “deboli” e controverse alla valutazione dell’ efficacia attuata secondo i criteri dell’ EBM<sup>3</sup>. Ogni evento indesiderato che ne derivi è causalmente riferibile alla carenza di indicazioni (dolosa e non colposa), compresi gli effetti collaterali, indipendentemente dal fatto che la prestazione sia stata tecnicamente corretta.

I costi delle prestazioni ingiustificate sono indebitamente posti a carico della collettività, o del Paziente (se pagante in proprio), o della sua assicurazione.

Comporta rischi concreti per il Medico che la prescrive: la volontaria prescrizione di un atto medico che si sa essere inutile o sproporzionato, al solo fine di tentare di evitare un contenzioso, la rende illecita sia ai sensi del Codice Deontologico (come abbiamo visto in precedenza), ma anche ai sensi delle norme Penali, Civili e Contabili dello Stato.

Va innanzitutto considerato che il consenso prestato dal Paziente è, in questi casi, nullo, poiché non è stato reso edotto della particolare finalità di quanto gli viene proposto, ed è facilmente possibile ritenere che, di fronte alla domanda “acconsente di sottoporsi ad un atto medico potenzialmente dannoso al solo scopo di evitare guai giudiziari imprecisati al suo Curante”, la risposta del Paziente sarebbe prima stupefatta, poi negativa.

---

<sup>2</sup> Per una accurata definizione e valutazione della “medicina difensiva” si rimanda ad un documento statunitense di 20 anni or sono: U.S. Congress, Office of Technology Assessment, *Defensive Medicine and Medical Malpractice*, OTA-H--602 (Washington, DC: U.S. Government Printing Office, July 1994).

<sup>3</sup> Si rimanda alla definizione ed agli scopi dell’ Evidence Based Medicine riportati dal British Medical Journal sul suo sito: <http://clinicalevidence.bmj.com/x/set/static/ebm/learn/665073.html>

Il danno alla persona, o la morte, conseguente ad una prescrizione a fini di medicina difensiva è, a mio avviso, da considerare doloso. Non si tratta di un caso in cui vi sia stata negligenza, imprudenza o imperizia, ma di una situazione in cui il Medico era cosciente della inutilità (quanto a benefici per il Paziente) della prestazione proposta e la sua volontà era quella di effettuarla perseguendo fini diversi dal beneficio per il suo Paziente.

Di conseguenza, sono evidenti le implicazioni penali (l'effettuazione di un esame invasivo o pericoloso, o di una terapia inutile, medica o chirurgica, è da valutare nell'ambito del dolo e non della colpa); contabili (l'effettuazione di un esame o una terapia inutile, posto a carico del Servizio Sanitario pubblico, costituisce danno erariale); civilistiche (il consenso è nullo, le finalità non sono terapeutiche, ogni esito, effetto collaterale o spesa, indipendentemente dalla colpa, è risarcibile). A questo si aggiunge la responsabilità disciplinare nei confronti della propria Amministrazione.

Dal punto di vista deontologico (e disciplinare Ordinario) costituisce una violazione degli artt. 6 e 13 del Codice di Deontologia Medica.

Un'altra forma di "medicina difensiva" ha importanti riflessi deontologici ed etici: l'evitare di intervenire su pazienti a rischio di esito infausto o comunque sfavorevole. Questa prassi può essere considerata lecita nei rapporti privati riguardanti trattamenti in elezione, ma non è ammissibile nelle strutture pubbliche o convenzionate, in cui il fine di tutela della salute pubblica è da considerare preminente e la selezione dei Pazienti da inviare ad altra struttura deve essere fondata soltanto sulla necessità di garantire loro il massimo beneficio. Comportamenti omissivi riguardo ad interventi chirurgici, terapie mediche o procedure diagnostiche riguardanti pazienti "da evitare" possono dar luogo ad esiti infausti riferibili a dolo e non a colpa (non compio l'atto medico con coscienza e volontà per evitare possibili "grane").

Ma, se non è attuabile la "medicina difensiva" come è oggi normalmente intesa, cosa possono fare i Medici per evitare di soccombere nel contenzioso giudiziario? Va innanzitutto premesso che nessuna pratica virtuosa pone al riparo da denunce e richieste di risarcimento, ma le modalità inadeguate di svolgere il proprio lavoro

rendono più probabile la soccombenza e le scarse competenze relazionali rendono più probabile l' essere bersaglio di azioni legali.

Come è noto ai Medici Legali, l' unica vera medicina difensiva è la buona pratica medica, basata su modalità di lavoro condivise dalla comunità scientifica, sull' uso critico delle linee guida, sull' alleanza terapeutica con l' ammalato (di cui una parte comprende l' ottenere un valido consenso ed in cui non deve essere sottovalutata l' importanza del rapporto interpersonale con il Paziente ed i suoi parenti), attuate all' interno di una organizzazione attenta ed efficiente, in cui i facili "risparmi" non costituiscano il faro su cui orientare la rotta dell' Azienda Sanitaria e la gestione amministrativa sia ancillare al *core business*, cioè a curare gli ammalati. Purtroppo quest'ultima parte contrasta con le pratiche di gestione di molte aziende sanitarie, in cui la riduzione dei fondi disponibili comporta una riduzione della qualità delle prestazioni.

Le pratiche di gestione del rischio clinico, nelle quali l' errore diventa una preziosa occasione di approfondimento e studio al fine di evitare che possa ripetersi e di comprendere i motivi che ne hanno consentito l' attuazione, sono fondamentali nella prevenzione di situazioni che inevitabilmente porterebbero ad un contenzioso. Operare in un sistema che riduce le probabilità di menomare od uccidere i pazienti è il miglior sistema, per il Medico, di evitare denunce o richieste di risarcimento.

Va peraltro ricordato che, nonostante si parli da più di 15 anni<sup>4</sup> e con enfasi della questione, la "vera" gestione del rischio clinico è ben lungi dal costituire una prassi affermata in tutte le Aziende Sanitarie. Il Risk Manager dovrebbe avere la possibilità di implementare buone pratiche e di far cessare situazioni di pericolo. Per fare questo dovrebbe avere una delega "forte" ed un appoggio incondizionato dalla propria Direzione Aziendale. Ma, ad oggi, sembra inimmaginabile che il Risk Manager possa ottenere la chiusura di reparti potenzialmente pericolosi per le loro caratteristiche intrinseche, oppure evitare che si effettuino interventi particolarmente complessi da parte di équipes prive di una esperienza adeguata.

---

<sup>4</sup> Il più noto lavoro di sistematizzazione delle ricerche sulla prevenzione dell' errore in Medicina si basa su importanti lavori degli anni 1998 e 1999: Kohn LT, Corrigan J, Donaldson MS. *To err is human: building a safer health system*. Washington, DC: National Academy Press; 1999.

I Colleghi che levano i propri scudi contro le azioni legali proposte nei loro confronti dovrebbero identificare meglio il loro nemico, che non è il Paziente che è convinto di aver subito un danno ed inizia il suo faticoso percorso per avere un risarcimento (anch' egli è peraltro vittima dello stesso sistema perverso): i veri nemici del Medico sono l' organizzazione del lavoro inadeguata, le carenze di diverse strutture di risk management (dove esistono) che non riescono, ne possono, andare oltre ad una modesta implementazione dell' accurato lavaggio delle mani, il personale insufficiente, la strumentazione obsoleta, il sostanziale disinteresse di chi gestisce la sanità riguardo ai valori etici della Medicina.

Gli aspetti relazionali sono poi fondamentali, e si avverte la mancanza di formazione in proposito negli studi medici pre e post laurea. Come è noto a chi si occupa del contenzioso, una buona parte dei casi giudiziari, specie in ambito penale, segue a situazioni di conflitto in cui il personale sanitario non è riuscito a gestire la rabbia, la depressione e l' ansia del Paziente e dei suoi parenti, ed anzi si è comportato in modo talmente inadeguato da diventarne il capro espiatorio, il soggetto su cui la depressione diviene aggressività eterodiretta.

Passando poi al terzo argomento di questa relazione, va sottolineato che è proprio nel campo della responsabilità professionale Medica che sono evidenziabili importanti fattori di criticità nella pratica medico legale.

E' sempre complesso giudicare l' operato di Colleghi, l' esaminare i fatti a posteriori non consente di percepire l' ansia e la coincitazione dei momenti critici, l' unico strumento con cui ricostruire gli eventi è una cartella clinica, forzosamente compilata a posteriori stante l' impossibilità di agire e scrivere contemporaneamente, sovente inadeguata a comprendere con chiarezza cosa accadde ed a quali difficoltà si trovarono davanti i Medici.

Inoltre, ci è ben noto che la vera utilità di una indagine di questo tipo dovrebbe essere quella proattiva, fare in modo che errori analoghi non si ripetano più, utilizzando gli strumenti della gestione del rischio per rendere consapevole l' equipe di cosa sia successo e di come si sarebbe potuto evitarlo, in modo che eviti che accadano analoghi eventi in futuro. L' impostazione "giudiziaria" è invece concentrata sulla punizione del reo (inutile pantomima in cui nessuno viene punito sul serio, ed il tipo di reato comunque non merita necessariamente una pena) o sul

ristoro monetario del danno subito.

Il risarcimento del danno è una previsione sacrosanta: chi ha subito un danno ingiusto deve ricevere una compensazione, e quella economica è la più semplice da gestire (anche se, nei casi più gravi, sarebbe più utile abbinarla alla fornitura di servizi di qualità elevata). Proporre una riduzione dei risarcimenti (come qualcuno sta tentando di fare) è una prepotenza, una violenza su soggetti deboli, che hanno subito il danno perché l'organizzazione del luogo di cura ove è stato loro causato è stata talmente inefficiente ed inefficace da non saperlo prevenire.

Premiare le inadeguatezze del sistema punendo i cittadini che a causa di esse sono stati menomati o uccisi, riducendo il risarcimento che spetta a loro od ai loro cari, porterà certamente ad una riduzione dei costi, ma attraverso una metodologia perversa ed ingiusta.

A queste complessità tecniche ed etiche non dovrebbe aggiungersi l'inadeguatezza di chi revisiona il caso a fini di Giustizia. Anche questo problema va, a mio avviso, studiato in termini di "sistema" e non riguarda le carenze culturali del singolo professionista.

Le consulenze inadeguate portano a importanti conseguenze negative sia per il Committente, sia per la Controparte. In ambito penale, possono portare ad un procedimento che, per l'imputato, è di per se stesso causa di sofferenze, come diceva il Carnelutti<sup>5</sup>, indipendentemente dall'esito, oppure (nella difesa del Medico) non evidenziare gli elementi che possono portare al proscioglimento e contribuire alla sua condanna; in ambito risarcitorio, queste Consulenze, quando siano effettuate per la Parte Attrice, portano il Cliente a spendere soldi per nulla ed a convincerlo comunque di essere stato vittima di una ingiustizia quando la sentenza è a lui sfavorevole. Quelle effettuate per incarico della Compagnia che assicura il Medico, o della Regione in autoassicurazione, possono portare a sconfitte ed aumenti di costi, se la soccombenza è successiva e frutto di una sentenza anziché di un accordo extragiudiziale, od a pagare risarcimenti indebiti.

Ma il problema maggiore riguarda le Consulenze d'Ufficio. Mentre i primi due casi sono regolati dal mercato, qui paga lo Stato, cioè noi tutti, e manca qualsiasi

---

<sup>5</sup> CARNELUTTI F.: Principi del processo penale. Morano, Napoli, 1960 : 55.



controllo di qualità.

Tutti noi ben conosciamo la questione degli albi dei consulenti, le cui modalità di formazione, attualmente, non garantiscono che vi siano compresi veri esperti nelle varie branche della Medicina e nelle relative applicazioni forensi, e siano esclusi coloro che non sono sufficientemente competenti; manca qualsiasi previsione di controllo della qualità delle prestazioni e nemmeno gli errori più marchiani comportano conseguenze. Da questi Albi sono scelti i Consulenti d' Ufficio, spesso senza tenere conto delle competenze specifiche. Ho personalmente partecipato ad una CTU riguardante la responsabilità professionale di un Ortopedico nella quale la Perizianda fu visitata sul riunito odontoiatrico del Consulente del Giudice, "esperto" in odontoiatria forense, e quindi per estensione (nel suo immaginario), in qualsiasi argomento di interesse forense; ogni medico legale ha un ampio florilegio di analoghe situazioni da raccontare, in cui l' "esperto" era tale soltanto per chi lo aveva nominato, ed i Legali delle Parti erano talmente succubi del Giudice da restare muti di fronte alle insensatezze più marchiane.

Il rimedio che più frequentemente viene proposto (affidare alle Società Scientifiche la formazione degli Albi) sarebbe apprezzabile se queste Società fossero istituzioni super partes e disinteressate nella gestione di alcune questioni di potere non marginali (assunzioni, incarichi primariali): credo sia evidente il rischio che i nominati siano prescelti anche per la capacità di essere "forti con i deboli e deboli con i forti", avere un occhio di riguardo per i maggiorenti della Società che li ha nominati, eliminare dai giochi concorrenti scomodi, se non altro dimostrare una particolare indulgenza nei confronti del Clinico che sbaglia.

Inoltre, ci è ben noto il problema della mancanza di collegialità nelle Consulenze Tecniche e nelle Perizie: forse per un malinteso senso del risparmio, accade sovente che il Magistrato scelga di affidare la Consulenza o la Perizia, quando dovrebbe essere collegiale per la complessità delle questioni tecniche e medico legali, ad un solo Consulente, sia egli Clinico o Medico Legale: in questo modo avrà soltanto la metà dei dati che gli sarebbero necessari (i Medici Legali lasciati da soli rischiano di diventare fantasiosi nell' interpretazione della letteratura slegata dalla pratica clinica, i Clinici lasciati soli a cimentarsi con queste vicende facilmente si avventurano in personali interpretazioni del rapporto causale e della responsabilità, o della mancanza di essa).

Alcune volte, poi, forse per evitare di dover rinviare ad un'altra udienza il giuramento di un secondo CTU da associare al primo, i Giudici richiedono di utilizzare un "ausiliare"<sup>6</sup>. In teoria l' Ausiliare dovrebbe limitarsi ad atti o rilievi tecnici ("attività strumentali"), ma in realtà viene chiamato a fornire pareri tecnici e valutazioni dei dati. E' una situazione che può comportare seri problemi al CTU: il suo Ausiliare non giura, non può discutere in udienza le parti di sua competenza, che il CTU deve fare proprie. Ma come è possibile fare propria una questione tecnica per la quale si è dichiarata la propria incompetenza richiedendo di avvalersi dell' ausiliare? Inoltre, se il suo contributo è infedele o tecnicamente errato, il CTU ne risponde in prima persona. Anche quando il CTU è un Clinico, ed utilizza un Ausiliare Medico Legale (operazione di subappalto che personalmente aborro), viene richiesto al Medico Legale di effettuare una attività (sovente una quantificazione del danno RC) che è ovviamente una valutazione e non costituisce un mero apporto strumentale.

La liquidazione degli onorari degli Ausiliari del CTU, debitamente autorizzati, è disciplinata dall' art. 56 del T.U. 115/2002 relativo alle spese di giustizia<sup>7</sup>. Questa norma definisce con chiarezza i limiti dell' attività dell' ausiliario, poiché specifica che le prestazioni aventi carattere di autonomia debbano dar luogo ad incarico autonomo (ad esempio: gli esami chimico-tossicologici sul materiale biologico prelevato nel corso di un' autopsia, ma anche l' autonomo apporto tecnico valutativo sulla corretta gestione di un paziente).

Le inadeguatezze di sistema sopra descritte non consentono di proteggere la Giustizia da perizie imperite od insensate. Da anni si discute di questi argomenti

---

<sup>6</sup> Cassazione civ., Sez. III, 11 ottobre 2006, n. 21728: *Il consulente tecnico d'ufficio può, nello svolgimento del proprio incarico, avvalersi di collaboratori o di esperti e la sua consulenza non è invalida se fa riferimento alle conclusioni di questi ultimi, purché essa contenga una rielaborazione critica di tali conclusioni e non si risolva nella loro mera citazione, tanto da far ritenere che l'incarico peritale sia, in conclusione, frutto dell'opera dei secondi e non del primo. (Danno e resp., 2007, I, 103)*

<sup>7</sup> art. 56 del T.U. 115/2002 (...) 3. *Se gli ausiliari del magistrato sono stati autorizzati ad avvalersi di altri prestatori d'opera per attività strumentale rispetto ai quesiti posti con l'incarico, la relativa spesa è determinata sulla base delle tabelle di cui all'articolo 50.* 4. *Quando le prestazioni di carattere intellettuale o tecnico di cui al comma 3 hanno propria autonomia rispetto all'incarico affidato, il magistrato conferisce incarico autonomo.*

senza che nulla sia fatto. Il disinteresse è diffuso e totale. Non ci resta che sperare nel futuro, anche se, ad oggi, non si vedono nemmeno in lontananza ragioni per ipotizzare che le cose possano in qualche modo migliorare.