



Anno II

1  
2006

***IN QUESTO NUMERO:***

- Il nuovo Consiglio dell'Ordine
- Intitolata la Camera Penale all'Avv. Michelangelo Salerno
- La nostra inchiesta: nuove frontiere della professione forense
- Medico: vittima o carnefice?
- Novità legislative
- La nuova recidiva
- La Società: evoluzione

**PERIODICO  
DELL'ORDINE  
DEGLI AVVOCATI  
DI CALTANISSETTA**

# RIVISTA DELL' AVVOCATURA



# RIVISTA DELL' AVVOCATURA

## Direttore Responsabile

*Avv. Emanuele Limuti*

## Redazione

*Avv. Giuseppe Iacona*  
*Avv. Francesco Panepinto*  
*Avv. Giuseppe Dacqui*  
*Avv. Walter Tesauero*  
*Avv. Renata Accardi*

Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Caltanissetta,  
Via Libertà n. 3 - 93100 Caltanissetta  
Tel. 0934.591264  
e-mail: rivistavvocatura@yahoo.it

## Impaginazione e stampa:

Lito Art S.r.l. - Via Vespri Siciliani, 85  
Caltanissetta - Tel. 0934.583074 - Fax 0934.542705  
e-mail: lito.art@virgilio.it

Autorizzazione del Tribunale di Caltanissetta  
n. 187 del 6 Aprile 2005

01/2006

## Sommario

Il Consiglio dell'Ordine di G. IACONA	p. 2
Avvocati e Libertà di E. LIMUTI	p. 3
La Camera Penale - L'inaugurazione dell'anno giudiziario di G. DACQUI	p. 4
O.U.A. di M. RIGGI	p. 5
Il Patrocinio a spese dello stato - Dati locali di A. MASTROSIMONE - Le opinioni di M. GIANNAZZO di A. SALERNO	p. 8 p. 11
Lex e Crux. Il Crocifisso simbolo dolente dell'errore giudiziario di S. TAMPANARO	p. 13
Intitolazione della Camera Penale all'Avv. Michelangelo Salerno di C. VINCI	p. 15
La nostra storia: - Documenti: Intervento On. G. Grassi su: "L'autonomia della Magistratura nella Costituzione italiana"	p. 17
La nostra inchiesta: - Nuove frontiere della professione forense di L. BUTERA	p. 21
Medico: vittima o carnefice? di V. MILISENNA	p. 24
Nel cassetto... di F. SICILIANO	p. 28
Il diritto tra il serio e il faceto di A. SAIA, A. GUCCIARDO e R. ACCARDI	p. 29
Jurisverba	p. 32

All'interno, Sezione di legislazione, giurisprudenza e dottrina

# MEDICO: VITTIMA O CARNEFICE?

Si diceva una volta: *vox populi – vox dei*  
Fatte le dovute trasformazioni, visto che ormai la “vox populi” è assimilabile al continuo tam-tam dei MEDIA, dovremmo necessariamente concludere che viviamo in un’epoca di malasanià, in un’epoca dove il professionismo dei medici è scomparso e dove la preparazione, la cultura e lo spirito di sacrificio, altro non sono che “ricordi di letteratura”.

\*\*\*

E pensare che basta andare indietro con la memoria di



due o tre decenni per risentire le parole dei nostri *Maestri* che all’imberbe e spaurito studente, con fare serio declamavano: ... “*la medicina è una missione*” ...; oggi, purtroppo, al solo sentir parlare di *missione*, i

più, educatamente sorridono.

Bisogna comunque chiedersi se il quadro di malasanià, riportato dai MEDIA e rafforzato dal *porta a porta* della credenza popolare, nel fare audience, fa anche vera *informazione*, de quo, nell’immediato prosieguo nasce spontanea la domanda: *oggi il medico è più vittima o più carnefice?*

\*\*\*

Proviamo a dare una risposta.

In Sicilia nel solo 2004, su una popolazione di circa cinque milioni di abitanti, sono stati effettuati 1.324.521 ricoveri di cui ben 415.645 caratterizzati da procedure chirurgiche: quasi un degente su tre ha subito l’azione del bisturi.

Considerato che la matematica non è un’opinione, se la cattiva sanità raggiungesse appena il 10% della negatività cavalcata dai *media*, i contenziosi per *malpractices* già da tempo avrebbero paralizzato i Tribunali isolani.

Ed allora, pur adottando il principio “*ex adiuvantibus*”, deve desumersi che non sembra assolutamente assurdo iniziare a *riaffermare* un concetto: *nel silenzio delle corsie, nella solitudine delle sale operatorie e persino nelle più sperdute guardie mediche, un buon medico, sempre e comunque cerca di dare il meglio di sé.*

\*\*\*

Certo scontiamo diverse peculiarità, di cui nessuna o quasi ascrivibile alla classe medica:

L’industria sanità è l’unico opificio dove all’aumento dell’offerta aumenta la domanda (non si correrà mai il rischio di avere i magazzini pieni di “salute” invenduta).

L’aspettativa di qualità, sia sui servizi resi che sul benessere riacquisibile, è quasi sempre superiore a alla qualità materialmente erogabile, anche dal miglior professionista.

La figura del medico, per anni e anni forgiata su un modello di “*professional*,” all’apice della carriera si trova a dover rivestire il ruolo di “*gestional*,” ruolo da sempre considerato dalla classe medica “... *di secondo piano*” spesso, anche sdegnosamente rifiutato.

Di fronte ad una costante domanda di salute, la figura del medico, specie se al ruolo apicale, si trova a dover rendere conto di diagrammi, redditività, efficienza, efficacia, come che la scienza medica fosse assimilabile alle scienze matematiche, ma in medicina non sempre  $2+2=4$  o meglio non sempre gli addendi, se pur innegabilmente presenti, sono altrettanto innegabilmente visibili come declamato nei Tribunali, dove regna imperituro “... *il senno del poi*” dai medici legali sinteticamente descritto come “*l’ex post*”.

Certo qualcosa da rimproverarsi la classe medica deve pur averla ed a tal pro, forse con una punta di polemica, riportiamo un pensiero di Margareth Mead:

“...*un tempo, coloro che avevano l’abilità di curare, avevano anche il diritto di uccidere, talché la separazione dell’abilità di curare dal diritto di uccidere è un fatto nuovo*”

\*\*\*

Probabilmente la verità alberga nel fatto che il dilagare della cultura, seppur giusto, opportuno ed agognato, ha ormai sancito che tutto è misurabile.

In senso lato, il concetto appare da condividere se preceduto dall’obbligo (*ex ante*), di univocità sul metro di misura, sugli obiettivi e sugli indicatori.

Oggi, in assonanza ai dettami di cui al Dlgs n.254 del 28/7/2000, il **Primario** è diventato **Direttore**, e tutto è cambiato.

Molti colleghi, minimizzando, hanno considerato il cambiamento solo **lessicale**, ma così non è, ed a conferma basta prendere atto dello stravolgimento normativo che ha investito la dirigenza medica.

Il Primario, stando ai dettami di cui all'art. n.7 del D.P.R. n.128/69: "... *definisce i criteri diagnostici o terapeutici che devono essere seguiti dagli aiuti e dagli assistenti, pratica direttamente sui pazienti gli interventi diagnostici e curativi che ritenga di non affidare ai suoi collaboratori ...*"

Ad un decennio di distanza, l'art. 63 di cui al D.P.R. n.761/79, sancisce che il Primario, distribuendo il lavoro all'interno del reparto, assegna i pazienti secondo criteri oggettivi di competenza, svolgendo: "... **funzioni di**

**indirizzo e di verifica sulle prestazioni di diagnosi e cure, attraverso interventi concreti consistenti nell'emanazione di idonee istruzioni e direttive e nella "verifica inerente all'attuazione di esse"**.

Passano altri tredici anni, ed in assonanza all'art. 15 (comma 6), di cui al Dlgs 502/92, ai Dirigenti di

struttura complessa: "... **sono attribuite, oltre a quelle derivanti dalle specifiche competenze professionali, funzioni di direzione e organizzazione della struttura, da attuarsi, nell'ambito degli indirizzi operativi e gestionali del dipartimento di appartenenza, anche mediante direttive a tutto il personale operante nella stessa, e l'adozione delle relative decisioni necessarie per il corretto espletamento del servizio e per realizzare l'appropriatezza degli interventi con finalità preventive, diagnostiche, terapeutiche e riabilitative, attuati nella struttura loro affidata. Il dirigente è responsabile dell'efficace ed efficiente gestione delle risorse attribuite. I risultati della gestione sono sottoposti a verifica ...**"

\*\*\*

Viene allora da chiedersi come sia possibile, per chi ha la ventura di rivestire le funzioni di DIRETTORE di una struttura complessa:

ex 128/69: vigilare, avere responsabilità dei malati e definire i criteri di cura;

ex 761/79: distribuire il lavoro secondo criteri oggettivi di competenza, svolgere "funzioni di indirizzo" e verificare che vengano attuate;

ex 502, 517 e 229: dare ai propri collaboratori autonomia tecnico-professionale con ambiti di esercizio progressivamente ampliati; se nel contempo,

ex art. 15 (comma 6), di cui alla 502/92: deve assolvere oltre agli obblighi derivanti dalle specifiche competenze professionali, anche a funzioni di direzione e organizzazione della struttura, per realizzare l'appropriatezza

degli interventi con finalità preventive, diagnostiche, terapeutiche e riabilitative, attuati nella struttura loro affidata.

Un minimo di riflessione fa emergere non solo le intrinseche contraddizioni della normativa ma anche la *vera* e non *aleatoria* "impossibilità" che un "uomo" e non un robot, possa svolgere al meglio tutto ciò.

Attenzione, come molti ancora ricordano sulla propria pelle, in ambito concorsuale, la capacità manageriale non ha ancora assunto il ruolo di primadonna che viene invece conservato dalla capacità professionale (... è richiesta la ... *casistica*).

\*\*\*

Sorge spontanea una domanda: si vuole un GESTIONALE o si necessita dell'opera di un PROFESSIONAL? In questo marasma normativo, purtroppo continuano a farla da padroni, **gli ambiti di responsabilità** che, in efferenza al **libero convincimento**, ricadono sul ... *primo che capita* (ritorna alla mente la legge del muro più basso ...).

Certo non si può dar torto alla giurisprudenza che almeno ha tentato di mettere un pò d'ordine negli ambiti di responsabilità (fatto che troppe volte ha visto soccombere la classe medica).

La letteratura scientifica si è posta il problema sin dal 1981 (Riv. It. Med. Leg. 1981, 3), già allora, seppur timidamente, cominciava a far capolino il dubbio: "... *Nel caso di trattamento sanitario con esito infausto o insoddisfacente che derivi da insufficienza delle strutture e dei servizi, quest'insufficienza è sempre addebitabile a difetto di diligenza, di prudenza o di perizia del medico che non seppe porvi rimedio o talora deriva da inerzia e da insipienza d'altri, politici, amministratori, legislatori, i quali rimasero sordi ai suggerimenti ed alle sollecitazioni dei medici?*".

Ma la prolificità normativa, purtroppo non sempre caratterizzata da univoco filone né di pensiero né di interpretazione, a norma dell'art. 1228 CC, tra l'altro prevede la responsabilità per fatto degli ausiliari, occasione che può riguardare anche il medico quando facendo ricorso all'opera dei propri collaboratori risponde dei fatti dolosi o colposi da loro commessi.

Stiamo parlando della **culpa in eligendo**, dovuta ad una scelta non oculata dei propri dipendenti o collaboratori, fattispecie che di massima non ammette prova a discolorpa e configura una responsabilità oggettiva.

Torniamo allora al ... DIRETTORE: avrà anche i suoi torti, ma come si può oggettivamente ammettere che risponda dei suoi collaboratori se non ha neanche avuto il piacere o talora il ... dispiacere di doverli scegliere?

Il problema si complica ulteriormente, infatti ai Dirigenti non apicali (ex e 229/99, 502/92 e 517/93), va



riconosciuta un'autonomia tecnico-professionale con ambiti di esercizio progressivamente ampliati, condizione che in medicina, scienza dove la condivisione è più un'utopia che una realtà, porta a scontri talora di indescrivibile ferocia **scientifica**.

In questo ambito, con rispettabilissimo parere, che purtroppo giunge da chi non ha mai fatto vita di reparto, interviene la Suprema Corte (Cass. Civ., sez. III, sentenza n. 4013/2004): "... *la distribuzione dei compiti fra medico in posizione apicale e medico in posizione intermedia non esclude che il secondo sia tenuto ad un comportamento improntato a perizia e diligenza, sicché, di fronte a scelte del primario che possono apparirgli improprie, egli è tenuto a manifestare le proprie diverse valutazioni e, se necessario, il proprio motivato dissenso.*"

\*\*\*

Vediamo i diversi aspetti del problema, o meglio osserviamo il problema come viene visto dalle figure interessate.

Il DEGENTE, cosa dovrà pensare e soprattutto come dovrà agire quando viene messo al corrente del ... **motivato dissenso di un Dirigente che contrasta quanto affermato dal Direttore?**

Il DIRIGENTE non apicale, con quale forza potrà tornare a lavorare se il giorno prima, esprimendo il proprio motivato dissenso, ha di fatto passato il Rubicone, azione spesso interpretata come tradimento della fiducia in lui riposta dal suo Direttore?

Il DIRETTORE ... come potrà governare un reparto un cui non esiste il rispetto per l'autorevolezza del ruolo ma semplicemente ... l'applicazione della norma?



La situazione non è certamente facile, ma come vedremo tra poco, non rappresenta ancora il culmine del disagio, va infatti anche affrontato il problema della *dotazione tecnologica*, innegabilmente responsabile dell'aumento di **distanza** tra diverse Unità Operative.

Appena vent'anni or sono, il **distinguo** era identificato solo dalle professionalità presenti (...*li opera il Prof...*; ...*quello arriva dagli Stati Uniti...*), oggi la dotazione tecnologica gioca un ruolo preminente, pur se spesso mal interpretato.

Correttezza vuole che il Paziente vada "informato", gli va infatti spiegato che quell'altra Azienda, è dotata di attrezzatura più moderna, che le ultime indicazioni danno proprio quella particolare tecnica come la più appropriata e soprattutto la meno rischiosa per risolvere il problema.

Bello, etico, professionale e ... scientificamente ineccepibile, ma chi darà al Direttore Generale la spiegazione su tutti quei DRGs di fuga?

Purtroppo, indipendentemente dalle professionalità operanti, penso che l'immediato futuro sarà contraddistinto da Aziende Ospedaliere ricche che divengono sempre più ricche e da piccoli ospedali che diventano sempre più piccoli.

\*\*\*

È amaro presagire che indipendentemente dal valore professionale, chi non possiede attrezzature all'avanguardia, dovrà rischiare in prima persona per non rivestire il ruolo, rispettabile ma certamente non molto appagante, di "Vigile Urbano".

Da medico dico **NON È GIUSTO**, ma da Paziente sarei disposto a rinunciare ad trattamento più idoneo?

Da medico-legale, ad un evento avverso che si è presentato a fronte di una tecnica, correttamente applicata ma superata e forse anche più rischiosa di un diverso approccio terapeutico (inattuabile per mancanza di specifica attrezzatura), sarei disposto a tacere?



La risposta non è facile e per quanto argomentabile, appare testimoniare il grande disagio vissuto dalla classe medica.

I medici, specie quelli operanti in *prima linea*, forse non hanno diritto di ... *scagliare la prima pietra* ... ma nel contempo, almeno a mio parere, certamente non meritano di essere ... *lapidati*. Purtroppo, nel nostro bellissimo ed amato Paese, i contrasti, pur se scientifici, si dirimono in via giudiziale ed a tal pro il Tribunale Ordinario di Milano (IV sez. penale), con sentenza del 13 ottobre 1999, per il rogo dell'ospedale Galeazzi ha condannato anche il primario, riconoscendolo colpevole di non aver vigilato sul perfetto funzionamento della camera iperbarica e sugli strumenti di sicurezza destinati a prevenire e scongiurare gli incendi.

In capo al medico che opera in una struttura ospedaliera vengono infatti riconosciuti anche doveri di controllo e vigilanza in ordine a carenze strutturali, tecniche e/o scientifiche, il tutto come parte del più ampio obbligo di diligenza cui egli è tenuto.

\*\*\*

A questo punto non apparirebbe criticabile il voler lanciare la spugna abbandonando il ring, ma lunghi anni di sacrifici ci hanno abituato a lottare ed a vincere -ricordate che piaga era la TCB solo cinquantanni or sono- ?

In questo momento, si ascoltano i primi vagiti di nuove interpretazioni del concetto di responsabilità del medico, si inizia a virare verso la più ampia, ma certamente più corretta e soprattutto più vera **RESPONSABILITÀ MEDICA**.

Il concetto di responsabilità professionale, ERA

ORA!!!, sta ormai prendendo un diverso orientamento; dalla classica, e ormai teorica responsabilità del singolo medico nei confronti del paziente si è passati alla più reale **responsabilità civile e penale dell'equipe sanitaria e quindi della struttura sanitaria** nei confronti del paziente e del suo entourage.

\*\*\*

L'attuale giurisprudenza sembra iniziare ad orientarsi verso una differenziazione dei ruoli di responsabilità. Il Tribunale di Ascoli-Piceno ha riconosciuto la responsabilità di un Ente ospedaliero per carenze organizzative affermando, in un caso di lesioni cerebrali provocate da ritardo nella esecuzione di un taglio cesareo, che: "... la responsabilità dell'Ente convenuto consiste, in particolare, nel non aver assicurato la presenza continua di un anestesista-rianimatore ed un più efficiente reparto ostetrico, a cui era obbligato in considerazione dell'importanza della struttura ospedaliera, posta al servizio di un grande bacino di utenza" (Rivista Italiana di Medicina Legale, 2, 619, 1996)

La Suprema Corte con Sentenza n.10093/95 (IV Sezione Penale), in un caso di morte realizzatasi a seguito di decorso post-operatorio problematico in ambiente privo di assistenza e qualificata vigilanza, in assenza di ogni struttura di intervento immediato, ha

sentenziato: "... va ascritta alla penale responsabilità del direttore amministrativo della struttura ospedaliera, a titolo di colpa, la morte della paziente in seguito a intervento chirurgico, nel caso che questi non predisponga una organizzazione almeno sufficiente e tale comunque da rendere possibile



almeno quel minimo d'assistenza notturna postoperatoria (ferme le più specifiche competenze del direttore sanitario) che tutti gli interventi chirurgici eseguiti in anestesia impongono. ..."

In ogni caso, pur tenendo presente che la previsione giurisprudenziale di responsabilità del gestore della struttura non esclude automaticamente quella del dirigente sanitario, non può non apprezzarsi che si concretizzano nuovi indirizzi nella valutazione della responsabilità medica ed in quella delle strutture sanitarie.

**Ad ognuno i propri oneri ed i propri onori.**

\*\*\*

Un minimo di dovuta chiarezza vorrebbe: Responsabilità della figura apicale riguardante l'organizzazione interna della Divisione (ad es., organizzazione dei turni lavorativi, disposizioni interne per il

personale, carenze organizzative e di personale e di strumentario), cui si deve aggiungere la sorveglianza sul fatto che le direttive impartite vengano osservate. **Di ciò deve esser fatto carico al direttore della struttura complessa.**

Responsabilità per insufficienza, inefficienza e difetti delle strutture o attrezzature sanitarie (attrezzature obsolete, strumentazione e/o attrezzature sanitarie non idonee, indisponibilità di strumenti di uso complesso, deficit della manutenzione dei medesimi, ecc.), purché siano state ripetutamente segnalate le deficienze e concretamente richiesti gli adeguamenti tecnologici e



di organico, il tutto sino a giungere, seppur in casi estremi, anche al motivato rifiuto di continuare ad erogare prestazioni "pericolose" per inadeguatezza tecnico-logistico-strutturale. **Di ciò deve esser fatto carico alla direzione aziendale** (Manager, Direttore Sanitario e

Amministrativo).

Mancanza sul territorio di presidi sanitari adeguati (ad es. servizi per l'emergenza, per l'assistenza domiciliare, ecc.) che sono di pertinenza politico-amministrativa delle singole Regioni. **Di ciò deve esser fatto carico alla politica.**

\*\*\*

Concludiamo, con il pensiero, che si ha modo di ritenere **condiviso** da tutti coloro che ancora amano la medicina e vorrebbero esercitarla.

**Ci spaventa** il vuoto normativo su cui si genera un marasma giurisprudenziale.

**Chiediamo** standard sanitari cui tutti (Dirigenti, Direttori, Direzioni Aziendali) debbano riferirsi con certezza.

**Agogniamo** che la Politica faccia il suo dovere legiferando in maniera non "interpretabile".

Pur rendendoci conto che il percorso è tutto in salita e che un cambio di mentalità ha bisogno dei suoi tempi di maturazione, diamo sin d'ora la nostra totale disponibilità per collaborare alla **risrittura delle regole**, tanto da evitare che il "**modus operandi**" debba esser desunto dalle sentenze, seppur emanate dalla Corte di Cassazione.

**Vito C.M. Milisenna**

Resp. U.O. Dipartim. di Med. Legale -  
Az. Osp. S.Elia  
CALTANISSETTA