

FILIPPO LA TORRE SILVIO MESSINETTI

TRATTATO DI CLINICA ENTEROSTOMALE

ESTRATTO



CASA EDITRICE SCIENTIFICA INTERNAZIONALE

**ASPETTI MEDICO-LEGALI
NEI PAZIENTI PORTATORI
DI STOMA ADDOMINALE**

*Luigi Tonino Marsella
Francesco Paolo Iapichino
Cattedra di Medicina Legale e delle Assicurazioni
Tit. Prof. Luigi Macchiarelli
Facoltà di Medicina e Chirurgia
Università degli Studi «La Sapienza» di Roma*

Il problema dei colostomizzati, già più volte esaurientemente affrontato sotto il profilo chirurgico, psicologico e riabilitativo, non è però mai stato esaminato dal punto di vista medico-legale, e cioè, sotto i risvolti previdenziale ed assistenziale.

Bisogna infatti tenere sempre presente che il paziente colostomizzato, una volta resituito alla famiglia ed alla società, si trova a dover affrontare questioni amministrative ancora poco note ed insufficientemente chiarite, con le enormi difficoltà che è possibile intuire. È nostra intenzione dunque tentare di far luce, sia pure in modo genericamente orientativo, sui vari problemi di natura medico-legale che il colostomizzato dovrà affrontare.

Esaminando innanzitutto la questione sotto il profilo previdenziale premesso che prima dell'entrata in vigore della nuova normativa era considerato invalido pensionabile, con diritto alla cosiddetta pensione di invalidità, «l'assicurato la cui capacità di guadagno in occupazioni confacenti alle sue attitudini risulti permanentemente ridotta, a causa di infermità o difetto fisico o mentale, a meno di un terzo del normale», e che ai sensi della nuova legge (N. 222 del 12-6-84) è considerato invalido, con diritto ad un assegno di invalidità di durata triennale (rinnovabile su richiesta dell'interessato) «l'assicurato la cui capacità di lavoro in occupazioni confacenti alle sue attitudini sia ridotta in modo permanente per infermità o difetto fisico o mentale a meno di un terzo»; ed è considerato inabile, con diritto alla pensione ordinaria di inabilità, l'assicurato che «... per infermità o difetto fisico o mentale si trovi nell'assoluta e permanente impossibilità di svolgere qualsiasi proficuo lavoro».

Ciò premesso, dicevamo, dobbiamo ricordare quanto ribadito dalla Commissione Arbitrale di Roma (31 ottobre 1959, INPS C/Perroni, in «Rivista di Diritto del Lavoro» Mass. 1960, 150) la quale sosteneva

che «...l'invalidità pensionabile va sempre rapportato alle condizioni anatomico-patologiche dell'assicurato a seguito di infermità contratte, ed in base a questa va considerata la sussistenza o meno della capacità di guadagno. Non ha quindi rilievo la possibilità di apparecchi di protesi, quando con il loro ausilio possa essere conseguito un guadagno superiore al livello pensabile...» mentre, in seguito sentenze della Corte di Cassazione (1) affermarono indirizzi del tutto diversi che si possono riassumere nelle seguenti proposizioni: a) la capacità di guadagno oltre i limiti di legge deve ritenersi riacquistata dal pensionato, nonostante le condizioni fisico-psichiche immutate, qualora risulti che si sia proficuamente riadattato al lavoro e sia quindi in grado di trarre da esso, svolto in condizioni di normalità, un guadagno non inferiore ad un terzo di quello ordinario (Corte di Cassazione 26 gennaio 1962, n° 143, Pagano c/INPS in «Previdenza Sociale» 1962, 177); b) la capacità di guadagno in misura superiore al limite legale di pensionabilità può essere recuperata o in dipendenza di un sopravvenuto miglioramento delle condizioni psico-fisiche del pensionato o di un riadattamento funzionale o a causa di altri fattori ambientali ed economico-sociali i quali, pur rimandando invariato lo stato patologico invalidante, ne attenuino l'incidenza sulla capacità di guadagno consentendo al soggetto di utilizzare la sua residua energia di lavoro in occupazioni confacenti alle sue attitudini e non usuranti. (Corte di Cassazione, novembre 1961, n° 2584, Miglina c/INPS, in «Foro Italiano», Rep., 1961, 464).

Ebbene, si potrebbe sostenere che il colostomizzato per affezioni neoplastiche del retto, una volta operato sia clinicamente guarito dall'affezione e che, essendo portatore di una vera e propria protesi funzionale, possa anche essere considerato riadattato al lavoro in virtù della protesi stessa. Non bisogna però dimenticare che il colostomizzato è un «amputato viscerale» e come tale presenta una integrità fisica fortemente menomata. Senza contare che egli è, sí, portatore di una protesi funzionale, ma questa richiede continue cure in ambienti attrezzati, certamente inesistenti sui luoghi di lavoro. È dunque impensabile immaginare che un colostomizzato possa reinserirsi nel mercato lavorativo alla pari con altri concorrenti.

Inoltre si tratta di un paziente particolare, suscettibile - dopo l'intervento - di reazioni psichiche depressive, autosvalutative, che nonostante la guarigione clinica e la presenza di una protesi comunque ne riducono la capacità lavorativa e di guadagno in misura considerevole.

(1) Da: Luigi Nanetti: «È permanente l'invalidità in caso di infermità suscettibile di protesi?» pag. 43 nota n° 17.

Peraltro in virtù della modifica approvata dalla legge N. 12/6/1984, ai fini previdenziali, il colostomizzato può e deve essere in ogni caso considerato invalido qualora non ricorrano addirittura gli estremi per un giudizio di inabilità. Infatti all'art. 1 il primo e secondo comma di tale legge così recitano:

«Si considera invalido, ai fini del conseguimento del diritto ad assegno nell'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti dei lavoratori dipendenti ed autonomi gestita dall'Istituto Nazionale della previdenza sociale, l'assicurato la cui capacità di lavoro, in occupazioni confacenti alle sue attitudini, sia ridotta in modo permanente a causa di infermità o difetto fisico o mentale a meno di un terzo», e ancora:

«Sussiste diritto ad assegno anche nei casi in cui la riduzione della capacità lavorativa, oltre i limiti stabiliti dal comma precedente, preesista al rapporto assicurativo, purchè vi sia successivo aggravamento o siano sopraggiunte nuove infermità».

Si sancisce, quindi, la concessione del diritto all'assegno nell'assicurazione obbligatoria per l'invalidità quando vi sia una riduzione della capacità lavorativa a meno di un terzo, oppure oltre una percentuale superiore, purchè vi sia stato un aggravamento o il sopraggiungere di nuove infermità.

Sulla base del primo comma dell'art. 2 che recita: «Si considera inabile, ai fini del conseguimento del diritto a pensione nell'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti dei lavoratori dipendenti ed autonomi gestita dall'Istituto Nazionale della previdenza sociale, l'assicurato o il titolare di assegno di invalidità con decorrenza successiva alla data di entrata in vigore della presente legge il quale, a causa di infermità o difetto fisico o mentale, si trovi nell'assoluta e permanente impossibilità di svolgere qualsiasi attività lavorativa».

Da quanto sopra emerge come vi sia ancora una qual certa «confusione» nel giudicare invalido o inabile il colostomizzato, il quale da un lato pur possedendo una capacità lavorativa e può, per la sua infermità, esercitare una attività lavorativa proficua, dall'altra non può disconoscersi che tale intervento chirurgico viene effettuato nella grande maggioranza dei casi su pazienti affetti da neoplasie, manifestazioni morbose queste da considerarsi altamente invalidanti.

È opportuno quindi ribadire perciò come la valutazione critica medico-legale non deve possedere un carattere di generalità, ma deve essere concretizzata caso per caso ed in considerazioni di più parametri valutativi.

Quanto sopra esposto riguarda esclusivamente quei pazienti colo-

stomizzati che, essendo a qualsiasi titolo soggetti alla assicurazione obbligatoria contro le malattie e la vecchiaia si trovino nella possibilità di inoltrare all'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale domanda di pensione di invalidità.

Tutti i cittadini invece, indistintamente, godono dei diritti previsti dalla legge 30 marzo 1971 n° 118 che considera «mutilati ed invalidi civili i cittadini affetti da minorazioni congenite ed acquisite, anche a carattere progressivo...che abbiano subito una riduzione permanente della capacità lavorativa non inferiore ad un terzo...».

È evidente dunque che ogni paziente colostomizzato ha la possibilità di inoltrare domanda alla propria USL (Unità Sanitaria Locale) di appartenenza per vedere riconosciuto il proprio diritto all'invalidità civile.

Invalidità che non potrà mai, in nessun caso, essere inferiore alla fascia percentuale del 51-60% per analogia con la prevista «...ulcera peptica con gravi disturbi digestivi anche dopo l'intervento chirurgico» o addirittura arrivare alla fascia percentuale dell'81-90% dove vengono indicate «le affezioni dell'apparato gastroenterico e delle ghiandole annesse con grave e permanente compromissione dello stato generale». È evidente che le differenze valutative, applicabili di volta in volta, riguardano l'esistenza di un permanente disturbo digestivo, dovuto all'amputazione dell'ultima porzione del colon con l'applicazione di una protesi esterna sulla parete addominale. Protesi che non può comunque avviare alla abolizione della funzione evacuata (conclusione fisiologica del processo digestivo che viene così ad essere permanentemente alterato). Non bisogna inoltre dimenticare che il colostomizzato è un paziente affetto da una patologia neoplastica che, ad onta della riuscita tecnica dell'intervento, poteva trovarsi in un tale stadio da affrontare una grave e permanente compromissione dello stato generale, meritevole, quindi, della valutazione percentuale più alta.

Senza contare quei pazienti che, anche se operati, si trovino comunque in condizioni tali da abbisognare di una assistenza continua non essendo in grado di compiere gli atti ordinari della vita, per i quali la legge dell'11 febbraio 1980 n° 18 prevede il riconoscimento al diritto della «In-dennità di accompagnamento agli invalidi civili totalmente inabili».

Un altro aspetto medico-legale che deve essere sempre preso in considerazione nei pazienti portatori di stoma addominale, è quello inerente il consenso dell'avente diritto all'atto medico-chirurgico relativamente all'infermità sofferta.

Il codice penale, infatti, all'art. 50 così recita «Non è punibile chi lede o pone in pericolo un diritto, col consenso della persona che può validamente disporne».

Il significato esplicito dell'articolo indica che colui che può validamente disporre del consenso è il paziente, ed a lui tale consenso deve essere sempre chiesto per ciò che attiene all'atto medico che occorre effettuare.

Nel caso che ci riguarda, tale norma sancisce che, a meno che non ricorrano le circostanze previste dall'art. 54 c.p., occorre chiedere al paziente un'autorizzazione scritta all'esecuzione dell'intervento chirurgico preordinato, e renderlo edotto sulla sua metodica, sui rischi e sugli imprevisti che potranno sorgere da tale atto medico, infine occorrerà mostrare al paziente quali potranno essere i risultati che l'atto medico comporterà.

Nella specie, il richiedere il consenso al paziente coinvolge notevolmente quelli che sono i doveri deontologici del sanitario in quanto molto spesso l'intervento chirurgico di colostomia, deriva dalla presenza di un'affezione morbosa a carattere neoplastico, la cui conoscenza da parte del paziente, genera problematiche psicologiche di notevole entità.

Ancora, sempre a proposito degli aspetti medico-legali del colostomizzato, non possiamo qui trascurare la problematica inerente la responsabilità professionale del chirurgo operatore eventualmente derivata dall'intervento effettuato.

A tale proposito, proprio per la notevole difficoltà, non può non disconoscersi come in considerazione dei multiformi aspetti dell'affezione morbosa di cui si tratta, il chirurgo operatore molto spesso si trova ad affrontare situazioni anatomofunzionali complesse che possono erroneamente generare il criterio giuridico per l'ascrizione di una responsabilità professionale. A nostro avviso non può semplicisticamente affermarsi che in caso di errore chirurgico vi sia sempre una responsabilità professionale.

È opportuno qui ribadire quali sono i criteri medico-legali di giudizio in tema di responsabilità professionale, cioè valutare l'operato del chirurgo e quindi il suo comportamento perito, prudente e diligente.

Solo nel caso in cui il comportamento possa essere viziato da imperizia, imprudenza e negligenza, quest'ultimo potrà essere considerato condotta colposa e quindi presupposto giuridico per l'ascrizione di una responsabilità professionale.

Gli operatori sanitari ai quali infatti è riconosciuto il potere di curare devono esercitare la loro attività con il massimo impegno e nel costante scopo di giovare al paziente, perchè questo è il compito che lo Stato implicitamente confida a queste categorie.

Il medico e le altre categorie sanitarie non sono però liberi di compiere la loro attività in modo arbitrario e incontrollato, perchè se il potere discrezionale dei sanitari si riferisce alla scelta dei mezzi da adottare, essi devono rispondere dei risultati delle loro azioni quando la scelta o l'esecuzione dei mezzi adottati si sia rivelata erronea.

Essi sono semplicemente dei cittadini cui è stata confidata una particolare attività, quella relativa alla tutela della salute di altri cittadini; attività alla quale sono stati preparati attraverso studi finalizzati e giudicati capaci attraverso esami di controllo.

Nell'esplicare la loro attività debbono attenersi al principio comune del «neminem ledere», per cui come è inaccettabile che alcuno possa recare danno ad un'altra persona nell'ambito delle più comuni attività, è altrettanto e maggiormente inaccettabile che un operatore sanitario possa recare danno a qualcuno nell'atto di esercitare le attività specifiche della sua professione.

Naturalmente in questo campo non si prende in considerazione il danno dolosamente prodotto; l'omicidio e le lesioni cagionate volontariamente prendendo l'attività sanitaria evidentemente non ci interessano.

Parliamo invece della responsabilità professionale per errore colposo e dopo avere inquadrato l'argomento cercheremo di giungere a discriminare le responsabilità tra le diverse categorie.

Come si è già detto non esiste una legge particolare per questo reato; le norme alle quali fare riferimento sono quelle relative alla lesione personale colposa ed all'omicidio colposo le quali dicono rispettivamente: «chiunque cagiona ad altri per colpa una lesione personale è punito...» (art. 590 c.p.) e «chiunque cagiona per colpo la morte di una persona è punito...» (art. 575 c.p.).

Il codice inoltre definisce il reato colposo con queste parole: «è colposo o contro l'intenzione quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini e discipline».

Perchè quindi l'esercente una professione sanitaria sia ritenuto responsabile di colpa professionale bisogna che vi sia stato effettivamente un danno alla persona, che sia provato che tale danno sia stato causato dall'azione del professionista, e che in essa siano riconoscibili quegli elementi di colpa che rendono il comportamento illecito.

In casi del genere vanno quindi ricostruite le circostanze nelle quali l'opera fu prestata per stabilire se ci fu una cattiva condotta nel comportamento terapeutico, tenendo presente la definizione di colpa data dal codice.

L'errore può essere stato causato da imperizia cioè da impreparazione teorica o pratica o da difetto di abilità tecnica in grado tale da essere inammissibile con la preparazione richiesta per l'esercizio di quella attività professionale; può essere stato causato da imprudenza cioè da mancata osservanza delle cautele necessarie o per avere il colpevole agito con avventatezza senza considerare tutte le possibili evenienze anche in questo caso deve essere una imprudenza non ammissibile in persona qualificata per svolgere un certo esercizio professionale.

Infine vi può essere stata nel comportamento del sanitario negligenza e cioè trascuratezza, disattenzione, scarsa sollecitudine anche questa in misura inaccettabile. Naturalmente doveva essere prevedibile che un tale comportamento (di scarsa perizia, o imprudenza o negligenza) potesse causare un danno; è chiaro infatti che ove quest'ultimo sia prodotto con meccanismi e in circostanze assolutamente imprevedibili non potrà essere riconosciuta una colpa a carico dell'agente.

BIBLIOGRAFIA

- 1) GERIN C. — Medicina Legale e delle Assicurazioni VIII Ed. Schirru, Roma 1977.
- 2) LEGA C. — Le libere professioni intellettuali nelle leggi e nella giurisprudenza. Giuffrè, Milano 1974.
- 3) RANIERI S. — Manuale di diritto penale. Cedam, Padova, 1962-1968.
- 4) KORNPORST L. — Responsabilités du médecin. Flammarion Paris 1957.
- 5) BARGAGNA M., BUSNELLI F.D. — La valutazione del danno alla salute. Cedam Padova 1986.
- 6) PUCCINI, NANETTI, NATHAN, SABATTINI: Invalidità pensionabile. Problemi medico-legali, in «Analisi dell'Università degli Studi di Ferrara» Sez. XVI, Vol. 1.
- 7) NANETTI L. — È permanente l'invalidità in caso di infermità suscettibile di protesi?».
- 8) MACCHIARELLI L. — Sulla colpa professionale del chirurgo; commento a sentenza. Zacchia anno 54 fasc. 2 aprile-giugno 1979.
- 9) NORELLI G.A. — L'invalidità pensionabile, prospettive e proposte per un nuovo modello di valutazione. Federazione Medica N. 9 novembre 1985 pg. 1113.
- 10) A.I.O.S.S. — Atti del primo convegno nazionale di aggiornamento su stomaterapia oggi, La Sapienza 6-8 giugno '83.
- 11) A.I.O.S.S. — Atti del corso di aggiornamento '84, Ospedale di Stato Repubblica di San Marino 4-6 ottobre 1984.