

Edizione extra-commerciale per gli «Amici di Brugg»

---

*Fotocomposizione, impaginazione e stampa: Grafica Effegi - Genova - 2008*

FABRIZIO MONTAGNA

MARCO ORRICO

ODONTOIATRIA LEGALE:  
RESPONSABILITÀ  
PROFESSIONALE

---

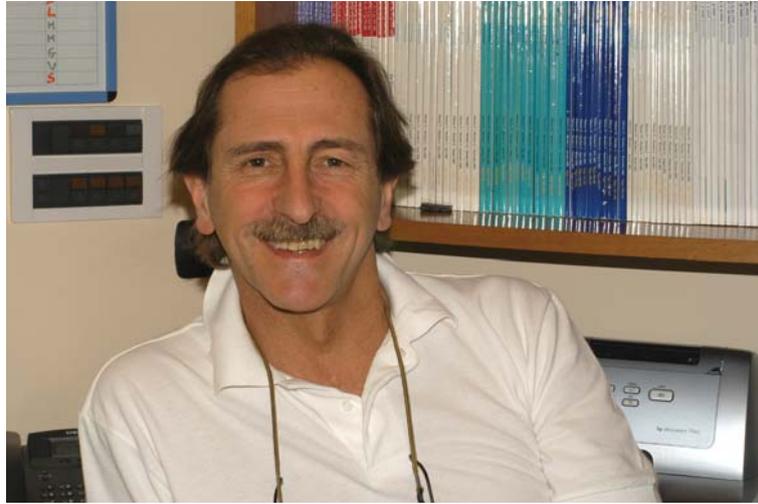
# Indice

---

<b><i>PREFAZIONE</i></b>	pag. 7
<b><i>ELENCO DEGLI AUTORI</i></b>	» 9
<b><i>PRESENTAZIONE</i></b>	» 11
<b><i>POSTFAZIONE</i></b>	» 11
<b><i>CAP. 1</i></b> <b>INTRODUZIONE</b>	» 15
<b><i>CAP. 2</i></b> <b>IL NESSO DI CASUALITÀ GIURIDICO-MATERIALE</b>	» 17
<b><i>CAP. 3</i></b> <b>L'EVENTO AVVERSO, L'ERRORE E LA COLPA PROFESSIONALE</b>	» 27
<b><i>CAP. 4</i></b> <b>L'ONERE PROBATORIO E LA REGOLARE TENUTA DELLA DOCUMENTAZIONE CLINICA</b>	» 49
<b><i>CAP. 5</i></b> <b>LA DOCUMENTAZIONE CLINICA, L'INFORMAZIONE E L'ACQUISIZIONE DI UN VALIDO CONSENSO</b>	» 51
<b><i>CAP. 6</i></b> <b>LA DOCUMENTAZIONE RADIOLOGICA E PROFILI DI RESPONSABILITÀ</b>	» 57
<b><i>CAP. 7</i></b> <b>LA RESPONSABILITÀ PROFESSIONALE E LA SOLUZIONE DI PROBLEMI TECNICI DI SPECIALE DIFFICOLTÀ</b>	» 61
<b><i>CAP. 8</i></b> <b>IL RAPPORTO CON LE ALTRE FIGURE PROFESSIONALI: LA RESPONSABILITÀ DI ÉQUIPE</b>	» 63
<b><i>CAP. 9</i></b> <b>LA POLIZZA DI RESPONSABILITÀ PROFESSIONALE</b>	» 71
<b><i>CAP. 10</i></b> <b>PRINCIPI DI RISARCIMENTO DEL DANNO ALLA PERSONA IN CASO DI RESPONSABILITÀ PROFESSIONALE ODONTOIATRICA</b>	» 79
<b><i>BIBLIOGRAFIA</i></b>	» 97

# *Prefazione*

---



Testo Solimei

*Gian Edilio Solimei*

## *Elenco degli Autori*

---



***Fabrizio Montagna***

*Medico-chirurgo, specialista in Odontostomatologia; Diplome Universitaire d'Orthodontie; Prof. a c. in Clinica Odontoiatrica, Università degli Studi di Cagliari; Presidente della Società Italiana di Odontoiatria Legale e Assicurativa; Direttore Sanitario del Centro Servizi Odontoiatrici, Sommacampagna (VR).*

Via L. da Vinci, 1 - Sommacampagna

Tel. 045/515868 – Fax 045 8961142

Email [fabrizio.montagna@csom.it](mailto:fabrizio.montagna@csom.it) – [www.csom.it](http://www.csom.it)



***Marco Orrico***

*Medico-chirurgo, specialista in Medicina Legale e delle Assicurazioni; Dottorando di Ricerca in Scienze Forensi, Università degli Studi di Verona.*

Via Vasco De Gama n. 4 - 37138 Verona

Cell: 349-4075392

Email: [marco.orrigo@libero.it](mailto:marco.orrigo@libero.it)



***Domenico De Leo***

*Professore Ordinario in Medicina Legale e delle Assicurazioni, Università degli Studi di Verona*



***Vincenzo Piras***

*Professore Ordinario  
Direttore della Clinica Odontoiatrica e della Scuola di  
Specializzazione in Ortodonzia, Università degli Studi di  
Cagliari*

Si ringraziano inoltre per la collaborazione gli specializzandi, tutor e docenti della Clinica Odontoiatrica dell'Università degli studi di Cagliari e Milano Bicocca:

- **Alessandra Piras**  
*Dottorando di ricerca in Parodontologia sperimentale Univiversità di Milano Bicocca*
- **Agabbio Alessia**  
*Università di Cagliari Tutor didattico di Clinica Odontoiatrica*
- **Bassetti Elisabetta**  
*Università di Milano Bicocca Policlinico di Monza Verona Brianza*
- **Proietti Orzella Sara**  
*Tutor didattico di Ortognatodonzia Università di Cagliari*
- **Montagna Livia**  
*Studentessa in odontoiatria*

Direttivo della Società di Odontoiatria Legale e Assicurativa per la revisione dei testi, e suggerimenti della casistica.

- **Dott. Giovanni Cannavò**  
*Medico chirurgo - Specialista in Medicina Legale e delle Assicurazioni  
Presidente della Associazione Medico-Legale Melchiorre Gioia*
- **Marco Brady Bucci**  
*Medico-chirurgo, odontoiatra*
- **Daniele Manfredini**  
*Odontoiatra, Prof. a c., U.O.S. Disordini Craniomandibolari, Università di Padova*
- **Luigi Mastroberto**  
*Medico chirurgo, specialista in Medicina-Legale e delle Assicurazioni - Consulente medico ANIA e consulente medico centrale UNIPOL - Prof. a c. Scuola di Specializzazione in Medicina-Legale, Università di Bologna, di Messina e di Camerino*
- **Emilio Nuzzolese**  
*Odontoiatra, Dottore di Ricerca in odontoiatria forense - Prof. a.c. presso la clinica odontoiatrica Università di Spalato (Croazia) - Vice presidente SIOLA*
- **Maria Sofia Rini**  
*Odontoiatra, libera professionista*
- **Prof. Mario Provvionato**  
*Medico chirurgo - Specialista in Medicina Legale e delle Assicurazioni  
Libero docente in Odontoiatria e Protesi Dentale*
- **Dott. Giuseppe Carserà**  
*Medico chirurgo - Specialista in Medicina Legale e delle Assicurazioni*
- **Dott. Alessandro De Introna**  
*Medico chirurgo - Specialista in Medicina Legale e delle Assicurazioni*
- **Dott. Massimo Ferrero**  
*Medico chirurgo - Specialista in Odontostomatologica  
Dirigente del servizio di odontoiatria presso l'Ospedale di Aosta*
- **Prof. Giorgio Borea**  
*Medico chirurgo - Specialista in Odontostomatologia - Specialista in Ortognatodonzia  
Professore ordinario in Odontoiatria e Protesi Dentaria*

## Presentazione

*“La precisione è il totale della compensazione degli errori”*

Il contenzioso in odontoiatria presenta caratteristiche sovrapponibili alla responsabilità medica per quanto attiene: la percentuale di incidenza annuale del 3-4%; la costante, sia pur ridotta e non allarmante, tendenza all'incremento di frequenze e costi; la ripetizione di pochi errori tecnici ricorrenti, facilmente identificabili, ma solo in parte prevenibili.

Mentre aspetti peculiari sono rappresentati dal limitato valore dei risarcimenti, mediamente contenuti entro i 10-15.000 euro, costituiti da microinvalidità, spese emergenti per protesi e restituzione dei corrispettivi.

A questo proposito è opportuno ricordare l'onere della restituzione della parcella non è manlevabile dalle compagnie di assicurazione, ma pende in capo al professionista come conseguenza della risoluzione del contratto.

I disagi che prova il dentista nell'affrontare il problema delle responsabilità professionali derivano dal pragmatismo tipico del chirurgo, difficilmente conciliabile senza sforzo con la mentalità giuridica.

Inoltre l'isolamento professionale e la conoscenza marginale del diritto generano timori ed ansie, proprie di chi si ritrova a frequentare uno scenario di cui si ignora le regole.

In questo senso ogni medico ambirebbe a ricevere chiare prescrizioni, che lo riparino definitivamente dal contenzioso; ma questo non è possibile in quanto il concetto di salute nella società muta costantemente e influenza, in un rapporto dinamico, le richieste, le opzioni tecniche, i modelli di rapporto fiduciario e il diritto positivo.

Il termine odontoiatria legale, in passato messo al bando, è entrato attualmente nel vocabolario comune e si identifica oggi con due finalità preminenti: la promozione di una cultura interdisciplinare, mediante il confronto tra esperienze di sanitari e giurisperiti; la diffusione dei concetti di gestione del rischio, nell'ottica della riduzione dell'errore in odontoiatria.

Il risk management per l'odontoiatra consiste nel prevenire egli errori e nel gestire le situazioni di conflitto all'interno dello studio; mentre una volta iniziato il contenzioso, segnato dalla lettera di costituzione in mora e di richiesta di risarcimento danni, è sicuramente più prudente affidarsi agli specialisti.

Lo scopo di questa pubblicazione non è trasformare il lettore in medico-legale, ma richiamare i concetti di base (come consenso, documentazione, complicanza, errore, danno, etc) e le implicazioni nel ragionamento giuridico in responsabilità professionale..

Il nostro augurio è che con queste conoscenze possiate lavorare con maggior efficacia ed efficienza nella prassi clinica quotidiana, liberi dalle ansie di una medicina difensiva.



*Giovanni Cannavò  
Presidente della Associazione  
Medico-legale Melchiorre Gioia  
[www.melchiorregioia.it](http://www.melchiorregioia.it)*



*Fabrizio Montagna  
Presidente SIOLA*

*[www.siola.eu](http://www.siola.eu)*

# Postfazione

*Sorridi... domani sarà peggio*



Sorridono studenti e colleghi al paradosso che l'implantologia moderna è economicamente guidata; che la povertà è malattia odontoiatrica incurabile; che se si vuole ridurre il contenzioso non si devono fare protesi in donne di mezza età, ma se si vuole annullarlo l'unica soluzione è smettere di fare il dentista.

Il rischio è insito nella professione ed è opportuno mitigare la risolutezza e la presunzione con l'empatia e con il timore di ledere, sapendo che ci si affida oggi a verità strumentali, che domani indimostrate saranno smentite.

Non adombratevi se nel corso dell'intera vita professionale vi capitano uno o più contenziosi, di questi tempi è la norma. Attenti, però, ai casi ravvicinati, che sono il potenziale segnale della perdita di rispetto per i pazienti e del contatto con la realtà professionale.

Il consiglio è di tornare nell'angolo come un pugile suonato, rimotivarsi e ripartire. Siamo nati per combattere e, anche nell'improbabile eventualità che qualcuno sia abbastanza ricco per smettere, senza lavorare molti di noi si annoierebbero a morte.

Sorridete, *hodie mihi cras tibi*, è la ruota che alimenta il sistema, il gioco in cui ogni parte con compunta serietà a turno si alterna in un ruolo casuale.

Tutti quei colleghi stravolti per il proprio incommensurabile ego citato in giudizio!

Perché alla sera non si consolano, pensando che al paziente rimane la lesione (si tratta poi di microinvalidità) e a noi l'assicurazione?

Mediare soluzioni accettabili a fronte di controparti ragionevoli risparmia amarezze e notti insonni; mentre di fronte alla malafede non è sbagliato rendere pan per focaccia, affidando la gestione delle liti agli specialisti e dimenticarsene con salutare fatalismo.

Del resto la giustizia è una dea bendata e i chirurghi ciechi mai infusero fiducia; mentre i giudizi sono metaverità di carta o spade che tagliano più o meno nel mezzo.

Se non credete agli argomenti di questo quaderno o semplicemente se i contenuti turbano la vostra sensibilità, consideratelo un pesce d'aprile. Tutto sommato è stato progettato e scritto in meno di due settimane, mentre è occorso un po' più tempo per capire (*castigat ridendo mores*).

Per mettere tutti i giorni le mani nell'immondizia medico-legale aiutano sia la curiosità di vedere il reale superare l'immaginario, che l'aberrante piacere di osservare repliche di recite costruite su pochi errori ricorrenti, un pò tecnici e un po' etici.

Aiuta a perseverare la sensazione di avere afferrato una parte di verità, di avere tracciato un solco modesto in una materia marginale e l'illusione di esercitare un imprinting negli altri.

Allo specchio vi sorride un dentista mediocre, che ha ereditato ruvidità e senso del lavoro. Più che un tronfio studioso un guitto ingegnoso, che si prodiga per trasferire spunti di riflessione a chi patisce di essere spersonalizzato da serrati orizzonti.

Un affettuoso ringraziamento ai compagni temporanei di viaggio infiammati dal medesimo progetto e agli amati mentori, a cui penso con costanza ma non riesco a parlare abbastanza.

Arrivederci a Rimini nella magica atmosfera degli amici di Brugg, che restituisce ogni anno l'emozione del primo congresso. La stessa che provai alla prima lezione come insegnante, che per caso si svolse nella stessa aula del mio debutto come studente.

*Fabrizio Montagna*  
*Sommacampagna, 1 Aprile 2008*

---

# INTRODUZIONE

*“La somma dell’intelligenza sulla terra è costante  
la popolazione è in aumento”*

Lo scopo del presente lavoro è quello di fornire al lettore, odontoiatra, perito, giurista, una schematica trattazione del problema della responsabilità professionale in ambito odontoiatrico, in modo da sottolineare quegli elementi chiave che possono essere utili quando si deve affrontare questa tipologia di problematiche.

Si è quindi pensato di fornire al lettore una serie di concetti medico-legali e giuridici di ordine generale e poi di affrontare, a fini esemplificativi, alcune delle lesioni che più di frequente si osservano in ambito odontoiatrico.

La responsabilità professionale odontoiatrica presenta aspetti peculiari rispetto alla responsabilità professionale medica, che è stata a sua volta definita come un sottosistema della responsabilità professionale, in considerazione dei valori (vita, salute) che sono oggetto di discussione.

In ambito odontoiatrico, pur trattandosi in genere di risarcimenti di minore entità rispetto a quelli che caratterizzano altri ambiti (si pensi ad esempio ad un danno da parto con invalidità del 100%), tuttavia si intrecciano problematiche valutative e risarcitorie, che se non sono bene comprese possono dare luogo a duplicazioni indebite di voci di danno.

Schematicamente si ricorda che affinché l’odontoiatra sia ritenuto responsabile di una condotta dannosa (in sede penale o civile) è necessario che si soddisfino tre condizioni:

- 1) si realizzi un evento pregiudizievole per la salute e/o per il patrimonio di terzi;
- 2) sussista un rapporto di causalità giuridico materiale tra la condotta posta in essere dall’agente e l’evento pregiudizievole di cui sopra;
- 4) sussista un nesso di causalità psichica tra la condotta e l’evento, ovvero è necessario che l’evento sia dovuto ad una colpa professionale.

In assenza di uno di questi elementi non vi può essere responsabilità.

È importante fin da subito chiarire che la verità che emerge in corso di giudizio dal confronto di posizioni antitetiche (accusa/difesa, parte attrice/parte convenuta) può differire dalla realtà dei fatti così come sono realmente avvenuti.

Infatti, vittoriosa sarà la parte che in corso di processo penale o di causa civile riuscirà ad ottemperare al meglio all’onere probatorio richiestogli dalle norme di procedura penale o civile.

È importante quindi che l’odontoiatra sia bene a conoscenza di tale regole, in modo tale da poter mettere in atto quei comportamenti idonei a evitare di trovarsi nella incapacità di dimostrare di aver eseguito una data prestazione in modo corretto.

Il primo aspetto che deve essere affrontato è quindi quello della causalità.

## IL NESSO DI CASUALITÀ GIURIDICO-MATERIALE

*“I bambini sui sedili anteriori dell’auto causano incidenti.  
Incidenti sui sedili posteriori causano bambini”*

Il problema dello studio del rapporto causale tra un antecedente ed un evento risale alla storia della filosofia prima ancora che a quella della scienza.

Sul piano giuridico ricordiamo che «il nesso di causa è la condizione indispensabile perché un fatto possa attribuirsi alla condotta di un uomo, e ciò rappresenta garanzia di giustizia e rigorosa tutela della libertà umana» (Palmieri).

Affinché quindi sia possibile attribuire ad un soggetto la responsabilità di un evento è necessario che sussista il nesso di causalità giuridico materiale (*schema 1*).

È importante a questo punto fin da subito precisare che non tutti gli antecedenti hanno la medesima rilevanza e che la prospettiva di selezione degli antecedenti è indiscutibilmente diversa in ambito clinico rispetto a quella in ambito medico-legale (e quindi giuridico). Infatti, sarà solo l’antecedente connotato di rilevanza giuridica da valutarsi nella sua efficacia causale.

Proprio per questo motivo l’analisi del nesso causale presenterà delle peculiarità in base all’ambito giuridico nel quale viene a essere in discussione.

Quando si discute in tema di responsabilità professionale, occorre quindi distinguere l’ambito penale da quello civile.

Ci sembra tuttavia fin da subito ricordare che un evento dannoso per la salute del paziente, che possa essere ritenuto come conseguente ad una responsabilità professionale, può dipendere da due evenienze:

- da una condotta attiva errata: l’agire in modo contrario alle regole dell’arte medica;
- da una condotta omissiva errata: il non agire quando sarebbe stato invece doveroso intervenire (es. errata diagnosi con conseguente mancata esecuzione di un provvedimento terapeutico).

Si tratta di due situazioni differenti, per le quali è anche differente l’approccio metodologico da adottare quando si deve procedere ad una valutazione medico legale.

Quando infatti si tratta di stabilire se da una data azione né è derivato un certo evento pregiudizievole per il paziente, si procede attraverso la ricostruzione fisiopatologica delle caratteristiche dell’azione lesiva, per stabilire:

- se quel supposto momento lesivo sia stato antecedente alla lesione (criterio cronologico);
- se la sede della lesione sia compatibile con l’azione lesiva (criterio topografico);
- se l’azione sia stata idoneo dal punto di vista quantitativo, qualitativo e modale a determinare l’evento (criterio dell’idoneità lesiva);
- se via sia una razionalità scientifica nel quadro clinico manifestato dal paziente (criterio della continuità fenomenologica);
- se non siano individuabili altre cause di per sé da sole sufficienti a produrre l’evento (criterio dell’esclusione delle altre cause).

Una volta stabilito questo, si dovrà analizzare se nella condotta messa in atto da professionista siano ravvisabile una colpa professionale.

Quando invece si procede alla analisi della causalità omissiva, si deve in primo luogo identificare la condotta colposa messa in atto dal professionista e solo successivamente valutare la relazione causale.

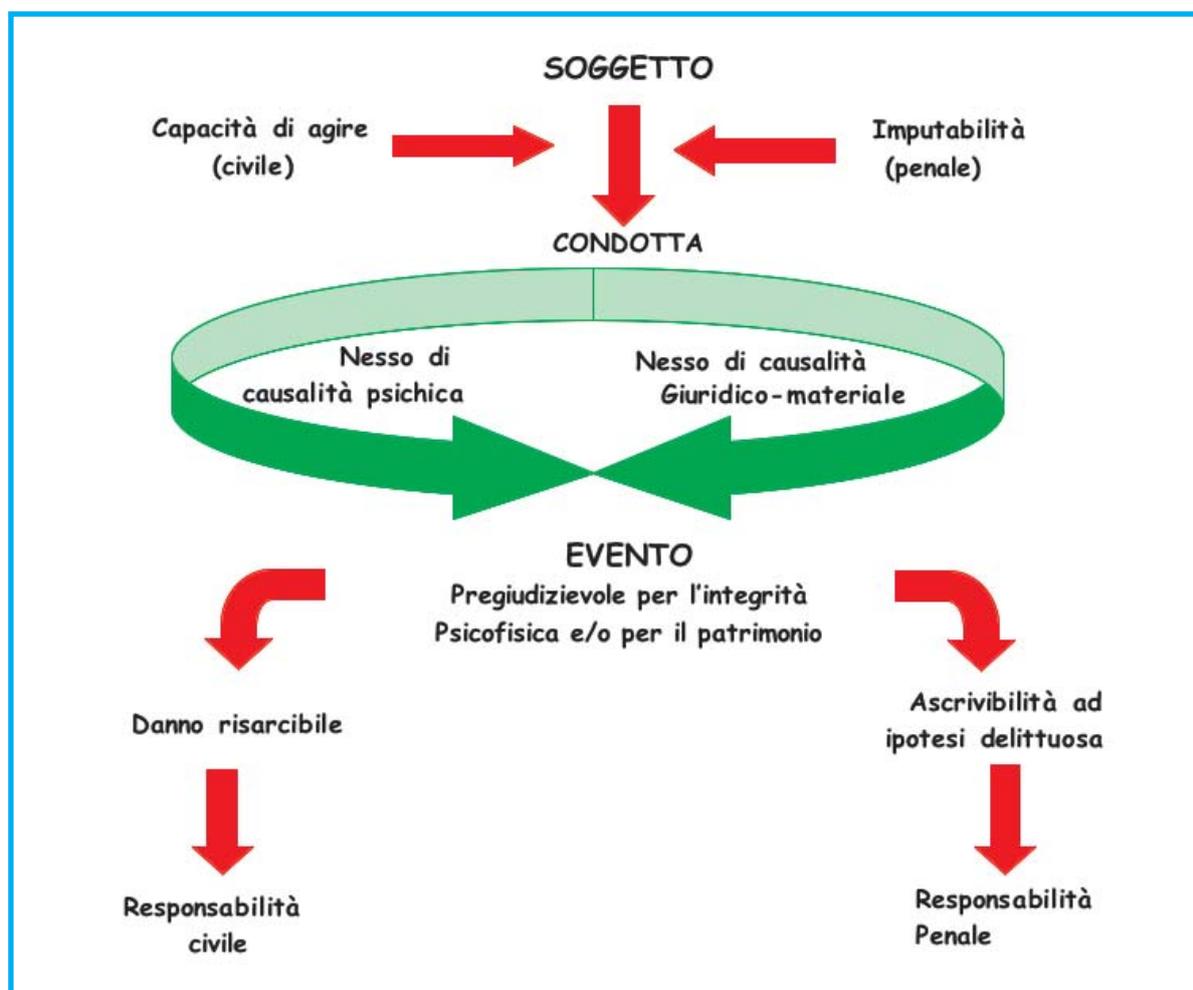
Infatti, non ci si trova di fronte ad una condotta attiva che ha provocato un evento, ma ci si trova a dover stabilire se quella omissione possa ritenersi causa dell'evento dannoso per il paziente.

Sarà pertanto necessario definire quale sarebbe stata la linea di azione corretta secondo le regole dell'arte ed, quindi, stabilire se, posta in atto la condotta corretta, l'evento non si sarebbe verificato.

È evidente la difficoltà di procedere ad una analisi come questa, in un campo, la medicina, che è per una certa quota imponderabile e non conoscibile.

Proprio su questo tema vedremo come la Giurisprudenza in ambito penale si è notevolmente diversificata rispetto a quella in sede civile.

### SCHEMA 1 Nesso di causalità e responsabilità



## IL NESSO DI CAUSALITÀ IN AMBITO PENALE

In ambito penale il nesso di causalità è regolato dagli articoli 40 e 41 del Codice Penale, elaborati dalle pronunce della Giurisprudenza di merito (i tribunali) e soprattutto di legittimità (la Cassazione).

All'articolo 40 c.p. (Rapporto di causalità) si legge: «Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se l'evento dannoso o pericoloso, da cui dipende l'esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione od omissione.

Non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo.»

In buona sostanza quindi la norma penale equipara la condotta omissiva con quella attiva, quando è coinvolto un soggetto che ha l'obbligo giuridico di intervenire per impedire l'evento pregiudizievole.

Nel caso della responsabilità professionale odontoiatrica, il professionista ha il dovere giuridico di tutelare la salute del paziente, per cui viene sanzionata la condotta omissiva.

L'articolo 41 c.p. disciplina invece il concorso di cause: «Il concorso di cause preesistenti, simultanee o sopravvenute, anche se indipendenti dall'azione od omissione del colpevole, non esclude il rapporto di causalità fra l'azione od omissione e l'evento.

Le cause sopravvenute escludono l'evento quando sono state da sole sufficienti a determinare l'evento. In tal modo, se l'azione od omissione precedentemente commessa costituisce reato, si applica per questa la pena stabilita.

La disposizione precedente si applica anche quando la causa preesistente, simultanea o sopravvenuta consiste nel fatto illecito altrui.»

Quindi il Codice Penale equipara quindi tutti gli antecedenti (di rilevanza giuridica) che hanno contribuito a determinare l'evento.

Pertanto il professionista, qualora ovviamente abbia messo in atto un condotta colposa, risponderà del fatto anche in presenza di fattori che hanno favorito l'esito negativo o hanno aggravato la situazione preesistente del paziente.

È importante ricordare che vi sono concause di lesione, le quali agiscono favorendo lo sviluppo dell'evento lesivo (es. varianti anatomiche come decorsi abnormi di strutture vascolari o nervose, canali radicolari con angolazioni anomale, ecc.), e concause di menomazione, che amplificano le conseguenze invalidanti della lesione (si pensi ad esempio ad un paziente con una scarsa igiene orale che aggrava una parodontopatia non correttamente trattata).

In entrambi i casi il professionista risponderà integralmente per l'evento dannoso verificatosi a carico del paziente.

Solo quando una concausa è da sola sufficiente a produrre l'evento, allora gli altri antecedenti non assumono più il valore di causa e in definitiva si ha l'interruzione del rapporto causale.

Affinché si possa riconoscere alla concausa il ruolo di causa unica ed esclusiva, occorre dimostrare che questa sia indipendente dall'azione del colpevole; che consista in un avvenimento inseritosi nella serie causale in atto come anomalo, atipico, eccezionale, imprevedibile e imprevenibile; che abbia avuto un'efficacia lesiva che è stata decisiva nella produzione dell'evento; che si sia inserita nella successione causale come fatto nuovo, del tutto autonomo, così da annullare o escludere il fatto preesistente; deve essere intervenuto un *quid novi* rispetto alla condotta considerata o al comune decorso evolutivo di un certo quadro morboso.

Ricordiamo a tal riguardo la seguente pronuncia della Corte di Cassazione, Sez. V Penale che con la sentenza n. 5923 del 24/04/1990 ha indicato quanto segue: «In tema di rapporto di causalità, causa sopravvenuta sufficiente alla produzione dell'evento è quella del tutto indipendente dal fatto del reo, che si ponga al di fuori delle normali linee di sviluppo della serie causale attribuibile alla condotta dell'agente, che costituisca cioè un fattore eccezionale tale che, malgrado il più alto grado di previdenza e prudenza, non sia possibile predisporre alcuna misura per evitarlo. Viceversa, non è tale la causa sopravvenuta quando sia legata alla causa preesistente, si trovi cioè in una situazione d'interdipendenza per cui, mancando l'una, l'altra rimarrebbe inefficace, nessuna di esse potendo, disgiunta dall'altra, realizzare l'evento.»

Gli articoli del Codice Penale sono molto lineari ed apparentemente la valutazione dovrebbe essere semplice. In realtà, molto si è discusso in sede Giurisprudenziale sulla metodologia valutativa del rapporto di causalità, in particolar modo nell'ambito della causalità omissiva, ed in particolare nello specifico campo della responsabilità professionale medica.

Trattandosi infatti di realtà di natura biologica e, quindi, con una certa quota imponderabile e non conoscibile, la ricostruzione del nesso causale può creare serie difficoltà, essendo necessario non solo individuare la condotta censurabile messa in atto dal sanitario (momento fondamentale e imprescindibile per poi procedere alla valutazione del rapporto causale), non solo definire quale sarebbe stata la linea di azione corretta secondo le regole dell'arte, ma anche stabilire se, posta in atto la condotta corretta, l'evento non si sarebbe verificato.

L'orientamento giurisprudenziale oggi condiviso è quello indicato dalla Corte di Cassazione, Sezioni Unite Penali, nella sentenza 30328/2002 (11 settembre 2002), nella quale è stabilito che solo la prova del collegamento tra l'omissione ed il danno, valutata nel caso specifico, fa scattare la responsabilità.

In buona sostanza, i Giudici della Suprema Corte hanno ritenuto che per poter dimostrare il rapporto causale è necessario non solo basarsi sui dati statistici epidemiologici che si possono desumere dalla letteratura, ma soprattutto sulla valutazione di tutti gli elementi relativi al caso concreto cosicché «all'esito del ragionamento probatorio che abbia altresì escluso l'interferenza di fattori alternativi, risulti giustificata e processualmente certa la conclusione che la condotta omissiva del medico è stata condizione necessaria dell'evento lesivo con "alto o elevato grado di credibilità razionale" o "probabilità logica".

L'insufficienza, la contraddittorietà e l'incertezza del riscontro probatorio sulla ricostruzione del nesso causale, quindi il ragionevole dubbio, in base all'evidenza disponibile, sulla reale efficacia condizionante della condotta omissiva del medico rispetto ad altri fattori interagenti nella produzione dell'evento lesivo, comportano la neutralizzazione dell'ipotesi prospettata dall'accusa e l'esito assolutorio del giudizio».

La dimostrazione del rapporto causale deve quindi basarsi non soltanto su semplici dati statistici, ma su un ragionamento complessivo dell'intera vicenda clinica, che porti ad affermare che in quel preciso caso l'evento non si sarebbe verificato o si sarebbe verificato in tempi successivi.

Si tratta quindi di un convincimento del Giudicante (la "certezza processuale") che scaturisce da un processo metodologico basato sulla valutazione probabilistica della vicenda clinica sulla base delle evidenze scientifiche in materia (con riferimento a sesso, età, razza, gravità della patologia) seguita da una valutazione della rilevanza causale nel caso concreto (con riferimento alla storia clinica del paziente, ai dati anamnestici, alla presenza di patologie coesistenti o concorrenti, alla struttura sanitaria in cui il paziente è stato assistito, al personale in servizio al momento dei fatti, alla possibilità di attuare nel concreto la scelta diagnostica/terapeutica adeguata, ecc.).

È importante quindi precisare che la certezza processuale può non sempre corrispondere alla certezza fattuale (la "vera verità"), in quanto quello che emerge dal giudizio è totalmente condizionato dal rispetto delle regole probatorie.

In buona sostanza quindi in ambito penale emerge con forza la necessità di dimostrare il rapporto causale "oltre ogni ragionevole dubbio" (come avviene nel diritto anglosassone). Il giudice deve, infatti, arrivare al convincimento che la condotta posta in essere "è stata" la causa dell'evento e non solo che "può esserne stata" la causa.

## **CASO 1**

### **Abuso di professione. Interruzione del nesso di causalità**

***R.T., maschio 63 anni***

Paziente riabilitato con Toronto bridge superiore e protesi inamoamovibile inferiore da un odontotecnico, in collaborazione con un odontoiatra prestanome per la fase chirurgica.

La prestazione presentava sin dall'inizio alcuni problemi che motivavano periodici interventi di correzione per instabilità oclusale e decementazioni.

A distanza di quattro anni compariva cefalea severa, che in successivi ricoveri veniva diagnosticata come: cefalea muscolo-tensiva; disturbo temporo-mandibolare; perimplantite avanzata, che comportava la rimozione di alcuni impianti.

Il paziente richiedeva visita medico-legale per ottenere il risarcimento danni per la protesi incongrua; ma nel corso delle visita medico-legale l'anamnesi evidenziava la recente diagnosi di arterite di Horton, patologia autoimmune a cui era ricollegabile la sintomatologia, interrompendo il nesso di causalità materiale.

La richiesta di risarcimento andava, comunque, a buon fine mediante transazione; in quanto l'abuso di professione determinava una situazione penalmente rilevante che comportava: l'annullamento del contratto e il mancato diritto al corrispettivo; la decadenza della manleva assicurativa; il procedimento disciplinare presso l'Ordine dei Medici-Chirurghi e Odontoiatri con rischio di sospensione del prestanome; il sequestro delle attrezzature odontoiatriche dell'abusivo.



Fig. 1 - Ortopantomografia del lavoro iniziale.

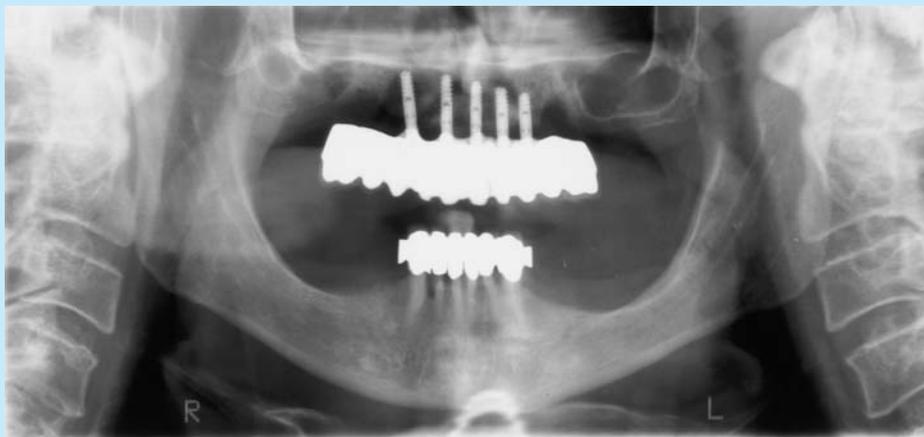


Fig. 2 - Situazione al momento della visita medico-legale.

## IL NESSO DI CAUSALITÀ IN AMBITO CIVILE

La valutazione del rapporto causale in ambito civile differisce in modo profondo rispetto al penale, in quanto l'obiettivo della legge penale è quello di punire i soggetti che hanno provocato illecitamente una lesione ad un diritto dell'individuo. Pertanto nulla rileva in sede penale che il soggetto sia meno prestante dal punto di vista psicofisico, in quanto vi è garantita la più ampia tutela dei diritti inviolabili del cittadino (salute e vita, nel caso delle professioni sanitarie).

La legislazione civile ha invece lo scopo di dirimere le controversie che possono insorgere tra privati cittadini, al fine di consentire il risarcimento integrale del danno subito, evitando nel contempo indebiti arricchimenti da parte del lesso. Si vuole quindi risarcire il danno e nulla di più o di meno del danno. Lo stato patologico preesistente quindi potrà in alcuni casi ridurre l'entità del risarcimento e in altri casi aumentarla.

Anche la logica processuale che sta alla base del riconoscimento al diritto al risarcimento è difforme rispetto al codice penale, per il quale è necessario un estremo rigore della prova che il soggetto imputato di un reato ha effettivamente provocato il fatto illecito.

Nel processo civile invece si confrontano due posizioni: quella di parte attrice cioè di colui che, ritenendo di aver subito un fatto illecito, ne chiede il risarcimento al responsabile e quella di parte convenuta ovvero di colui che contesta, resistendo in causa, tali pretese.

Quella parte che riuscirà a stabilire il nesso di causalità con una probabilità maggiore rispetto all'altra (schematicamente 51% contro 49%) prevarrà in giudizio.

Recenti sentenze, che di seguito si riportano nei passi fondamentali, formulano quanto sopra esposto utilizzando la dizione mutuata dal diritto anglosassone del "più probabile che non" ovvero della "preponderanza dell'evidenza", e sottolineano che la valutazione del rapporto causale in ambito penale non può trovare spazio in sede civile, «stante la diversità dei valori in gioco nel processo penale tra accusa e difesa e l'equivalenza di quelli in gioco nel processo civile».

Corte di Cassazione, Sezione III Civile, Sentenza 16 ottobre 2007, n. 21619: «le esigenze decostruttive e ricostruttive dell'istituto del nesso di causa sottese al sottosistema penalistico non sono in alcun modo riprodotte (né riproducibili) nella diversa e più ampia dimensione dell'illecito aquiliano, ... Il modello di causalità sì come disegnato funditus dalle sezioni unite penali mal si attaglia a fungere da criterio valido anche in sede di accertamento della responsabilità civile da illecito omissivo del sanitario. ... La causalità civile, in definitiva, obbedisce alla logica del "più probabile che non"».

Corte di Cassazione Sezioni Unite Civili 581/2008: in tema di valutazione del rapporto causale «ciò che muta sostanzialmente tra il processo penale e quello civile è la regola probatoria, in quanto nel primo vige la regola della prova "oltre il ragionevole dubbio" – vedi sent. Franzese 2002 –, mentre nel secondo vige la regola della preponderanza dell'evidenza o del "più probabile che non" stante la diversità dei valori in gioco nel processo penale tra accusa e difesa e l'equivalenza di quelli in gioco nel processo civile.

I criteri probabilistici devono tuttavia essere verificati riconducendone il grado di fondatezza nell'ambito degli elementi di conferma disponibili in relazione al caso concreto».

Qualora quindi la parte attrice sia in grado di dimostrare il rapporto causale con maggiore forza rispetto alla parte convenuta, allora avrà diritto al risarcimento del danno. Accade tuttavia, specialmente nell'ambito della causalità omissiva, che la parte attrice non sia in grado di dimostrare che l'errore medico è stato causa del pregiudizio sofferto. In tale caso, non sarà possibile procedere alla richiesta del risarcimento del danno, essendo la tesi della controparte "più probabile".

In questa situazione, i recenti sviluppi giurisprudenziali (a partire sostanzialmente dal 2004) hanno fatto emergere la possibilità per il danneggiato di procedere non tanto

alla richiesta del risarcimento per il danno (non essendovi una prova della sussistenza del nesso causale), ma alla perdita di chances dovuta alla condotta colposa del danneggiante.

Il concetto di perdita di chances è stato introdotto con la Sentenza n. 4400 del 04/03/2004 della III Sezione Civile della Corte di Cassazione e confermato anche recentemente dalla Corte di Cassazione, Sezione III Civile, con Sentenza 16 ottobre 2007, n. 21619: «La causalità da perdita di chance, attestata tout court sul versante della mera possibilità di conseguimento di un diverso risultato terapeutico, è da intendersi, retta-mente, non come mancato conseguimento di un risultato soltanto possibile, bensì come sacrificio della possibilità di conseguirlo, inteso tale aspettativa (la guarigione da parte del paziente) come "bene", come diritto attuale, autonomo e diverso rispetto a quello alla salute».

Deve trattarsi quindi di una perdita di opportunità quantificabile e non solo una mera ipotesi priva di sostanza: si tratta dunque di una situazione in cui vengono valorizzate le "opportunità" che il danneggiato avrebbe potuto beneficiare, qualora il danneggiante avesse posto in essere un comportamento conforme alle regole dell'arte. È evidente che l'entità del risarcimento sarà commisurata alla perdita di opportunità subita dal paziente, quindi in misura decisamente inferiore rispetto al danno lamentato.

È importante precisare che il consulente tecnico specialista in medicina legale chiamato a discutere in quest'ambito dovrà da un lato indicare l'entità del pregiudizio complessivo subito dal soggetto, dall'altro quantificare la perdita di chance, lasciando al Giurista il compito di definire il pregiudizio economico sofferto dal paziente.

La valutazione della causalità in ambito civile prevede due momenti distinti che assumono notevole importanza:

- la valutazione del rapporto causale tra azione lesiva e lesioni;
- la valutazione del rapporto causale tra lesioni e menomazioni.

Occorre infatti distinguere i due momenti in quanto il riconoscimento del rapporto causale tra azione lesiva e lesioni non autorizza sempre al riconoscimento dell'integrale risarcimento.

Si pensi ad esempio al caso di cedimento di una protesi endorale dopo alcuni anni a causa di un errore nella fase preliminare di trattamento di una parodontopatia.

Nel caso di specie il paziente non potrà ottenere il rimborso di tutti i costi che dovrà sostenere per il rifacimento di una nuova protesi, in quanto ha beneficiato dell'ausilio protesico per alcuni anni. Avrà invece diritto ad un rimborso parziale dei costi, in considerazione del fatto che comunque quella protesi si sarebbe dovuta sostituire nell'arco di alcuni anni.

Il Codice Civile infatti limita il risarcimento del danno alle sole conseguenze immediate e dirette della condotta illecita, al fine di equilibrare i rapporti tra danneggiante e danneggiato, ammettendo il nesso eziologico tra il fatto ingiusto e l'evento dannoso anche quando il fatto commissivo od omissivo, pur non avendo prodotto direttamente le conseguenze dannose, abbia comunque posto in essere uno stato di cose senza il quale il danno non si sarebbe verificato (applicazione della «condicio sine qua non») ovvero quando i danni indiretti e mediati sono anch'essi elementi costitutivi del fatto illecito e rientrano tra le conseguenze normali che da quel fatto possono derivare (applicazione della teoria della "causalità adeguata", cioè dell'«id quod plerumque accidit»). L'obiettivo resta comunque sempre quello di risarcire il danno e nulla in più o in meno del danno.

A tal riguardo, a differenza dell'ambito penale, rileva il concorso colposo del danneggiato nella produzione del danno, in quanto questo attenua l'entità del risarcimento ai sensi dell'articolo 1227 c.c.): «Se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate. Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza».

In ambito odontoiatrico assume particolare importanza la compliance del paziente al trattamento terapeutico. In particolare una corretta igiene orale è importante per poter ottenere un successo terapeutico.

Qualora sia possibile dimostrare (vedremo come nei prossimi capitoli) che il paziente non ha seguito le indicazioni del professionista, così da compromettere l'esito della prestazione, si potrà chiamare in causa la condotta colposa del paziente al fine di ridurre o annullare l'entità del danno da risarcire.

Anche i fattori concausali relativi allo stato di salute della persona danneggiata (concause di lesione e concause di menomazione) influiscono sul valore originario della persona o influiscono sulla maggiore o minore entità del danno: di essi nel parleremo nei prossimi capitoli quando affronteremo il risarcimento del danno alla persona.

In conclusione, quindi, appare evidente come il nesso di causalità giuridico-materiale nella proiezione penalistica ed in quella civilistica stia presentando uno iato progressivo, in quanto nella responsabilità penale si va affermando il rigore della prova fra comportamento professionale (attivo od omissivo) ed evento, mentre nella responsabilità civile la ricerca della completa tutela del creditore (il paziente), porta alla valorizzazione anche delle "poche probabilità" di successo delle quali è stato privato.

Affinché si possa riconoscere una responsabilità a carico dell'odontoiatra non è sufficiente la dimostrazione del rapporto di causalità, ma è necessario anche che la condotta del professionista configuri un comportamento illecito.

## **CASO 2**

### **Protesi rimovibile. Nesso di causalità probabile G.A., femmina 67 anni**

Veniva richiesto accertamento tecnico preventivo con valutazione del profilo di responsabilità, valutazione del danno e mandato di tentare la conciliazione (ex art 696 bis cpc) per un ricorso inerente una riabilitazione con protesi parziali rimovibili che si dimostravano deficitarie a distanza di 5 anni dalla loro esecuzione.

L'esame medico-legale evidenziava l'impossibilità una valutazione tecnica dirimente per il sovrapporsi di versi fattori che si controbilanciavano.

Le protesi erano sicuramente difettose sin dall'inizio per la presenza di infezione periapicale (23) e chiusure marginali che permettevano il passaggio di uno specillo tra moncone e struttura metallica delle corone.

Altri professionisti erano intervenuti successivamente alterando i manufatti ed estraendo denti senza produrre documentazione.

Infine le protesi parziali rimovibili vanno considerate soluzione di transizione verso protesi totali, rimaneggiabili e recuperabili anche dopo estrazioni dentarie; che avevano raggiunto la metà del periodo di durata media attesa.

Il nesso di causalità tra operato del dentista e situazione attuale rimaneva incerto e la vertenza veniva risolta mediante conciliazione con la restituzione di due terzi del corrispettivo, spese di giudizio compensate.



Fig. 1 - Documentazione sullo stato immediatamente successivo al termine delle cure

Figg. 2-8 - Situazione al momento dell'accertamento tecnico preventivo a distanza di 5 anni dal termine delle cure.



---

## L'EVENTO AVVERSO, L'ERRORE E LA COLPA PROFESSIONALE

*“Una pianificazione attenta non potrà mai sostituire  
una bella botta di culo”*

In medicina si stima che gli avventi avversi rilevino per circa l'1% delle prestazioni totali e che un terzo sia riconducibile a malpractice, dati che, in assenza di indagini specifiche, possono essere presunti anche per l'odontoiatria.

Gli insuccessi e i fallimenti terapeutici (adverse events), nonché il contenzioso che inevitabilmente ne deriva, sono parte integrante della professione, inevitabili per quanto ci si aggiorni e si selezionino i casi.

Non tutti gli eventi avversi rappresentano infatti degli errori e non tutti gli errori costituiscono un addebito di colpa.

Ben noto è infatti all'odontoiatra che nonostante l'esecuzione di una prestazione diagnostico-terapeutica ottimale è possibile che si verifichino eventi pregiudizievoli per la salute del paziente.

Da sempre il medico si è trovato di fronte a “eventi avversi”, che sono stati catalogati come “complicanze”.

In alcuni casi tali “complicanze” non sono fonti di responsabilità, in altri invece lo sono.

La distinzione tra vere complicanze ed errori colposi non sempre è agevole: spesso il discrimine è assai difficile da cogliere.

È importante anche precisare che la valutazione in merito alla bontà dell'agire professionale dell'odontoiatra risente (come per la valutazione del rapporto causale) delle norme giuridiche che regolano il contenzioso in sede penale e civile.

In ambito peritale accanto a una quota di eventi in cui l'analisi del rapporto causale rende possibile discriminare tra ipotesi di responsabilità e interruzione del nesso causale, esiste un'altra quota di eventi, probabilmente maggioritaria, che risulta di difficile qualificazione in termini di probabilità, possibilità o di oggettiva imperscrutabilità.

Anche in questi casi, in cui le risultanze sono incerte, è abituale che vengano formulati comunque giudizi conclusivi.

La preparazione dei periti è un problema annoso, perché il rischio di smarrimento dei punti di riferimento medico-legali comporta la tendenza ad assumere ruoli impropri: talvolta sostituendosi al magistrato nel giudizio con apodittiche e superficiali valutazioni a posteriori del tipo post hoc propter hoc; talaltra, mancando l'obiettivo di una efficiente comunicazione con il giudice, per l'incapacità del consulente di filtrare, attraverso appropriate conoscenze giuridiche, i dati medici.

In particolare l'uso improprio del termine errore, seguito da giustificazioni, che tendono a qualificarlo come scusabile con convinzione e apparente motivazione logica, può finire con il condurre ingiustamente i magistrati ai confini della colpa e generare verità processuali discordi da verità fattuali, non raro motivo di rovesciamento delle sentenze nei vari gradi di giudizio.

## ERRORI SCUSABILI E INESCUSABILI

Nell'analisi di eventi avversi (insuccessi, fallimenti terapeutici) s'impone una riflessione semantica sulla distinzione tra evento fortuito, errore e colpa.

Tra i vari significati attribuiti, la definizione di **errore** più utile ai nostri fini è quella di «azione inopportuna e svantaggiosa» (Devoto ed Oli, Vocabolario della Lingua Italiana. 1981); non ha in sé, quindi, una valenza di colpa.

Un'altra definizione è quella proposta da Reason secondo cui gli errori sono «*tutte quelle situazioni in cui una sequenza pianificata di atti fisici o mentali manca di conseguire l'obiettivo prefissato, e tale insuccesso non può essere attribuito al caso fortuito*». (Reason J., Human Error. Cambridge University Press, New York, 1990, p.9).

L'**errore vero e proprio** rileva come fatto giuridico, al quale sono collegate dal diritto conseguenze, quando possenga le seguenti caratteristiche:

- 1) atto illecito, cioè non conforme alle prescrizioni e alle norme della tecnica e della scienza;
- 2) atto dannoso, cioè produttivo di risultato negativo, che consista in aggravamento apprezzabile, insuccesso o fallimento terapeutico.

Sinonimi sono i termini inequivocabili di **sbaglio**, errore di chiara e indiscutibile evidenza, errore colposo, errore inescusabile, che identificano situazioni di colpa riconosciuta.

L'errore non dannoso o colpa senza danno è una condizione giuridicamente irrilevante; in cui il danno si concretizza per fatalità, in assenza di rapporto causale con l'errore colposo accertato o non si realizza alcun danno nonostante la presenza di errore.

Fortunatamente tra i frequenti sbagli, gli errori dannosi sono solo la punta dell'iceberg, in quanto molte situazioni sono tempestivamente corrette dal sanitario o ridotte dalle difese personali del paziente.

Il termine **pseudoerrore** identifica evoluzioni negative prive di rilevanza giuridica poiché a priori imprevedibili e imprevenibili, non conosciute o non conoscibili, evitabili solo rinunciando a qualsiasi azione professionale e rilevabili come svantaggiose solo a posteriori. Sinonimi sono le locuzioni di fatalità, caso fortuito, errore non colposo, errore scusabile, colpa apparente.

In ambito giuridico è definito **caso fortuito** (cfr art 1256-1257 c.c., art. 45 c.p.) la situazione contraddistinta dalla presenza del nesso di causalità materiale tra evento e danno, ma non dell'elemento psicologico del reato (concetto opposto alla colpa senza danno): si tratta cioè di un avvenimento indipendente dalla volontà e dal modo di agire del soggetto, imprevedibile e inevitabile, che libera in ambito civile il debitore dalla sua obbligazione (cfr. art. 1256-1257 c.c.) e in ambito penale nessun rimprovero può muoversi a colui che ha commesso il fatto costituente reato (art 45 c.p.).

In ambito odontoiatrico si possono configurare in situazioni che:

- rappresentano evoluzioni autonome della patologia;
- conseguono a condizioni patologiche atipiche, con sintomi non univoci, di non elementare ed evidente interpretazione e diagnosi;
- sono in rapporto a situazioni d'urgenza o all'impossibilità di ricorrere a approfonditi esami;
- sono stati ottemperati i procedimenti che la metodologia prescrive in base alla prassi clinica consolidata e/o alle linee guida;
- sono derivati da persistenti limiti e insufficienze tecniche o di conoscenze della medicina moderna o da pseudocertezze legate a convinzioni di un determinato periodo storico, coincidente con l'epoca dei fatti contestati, anche se successivamente superate dal progresso scientifico.

Altre cause di giustificazione non trovano applicazione in odontoiatria dove si riconosce una minor alea biologica di insuccesso e un maggiore vincolatività di risultato nei confronti della medicina, in quanto disciplina contraddistinta da prestazioni di elezione, patologie note, tecniche prevedibili e consolidate nella prassi.

### **CASO 3**

#### **Chirurgia maxillo-facciale. Paralisi del nervo facciale.**

#### **Pseudoerrore**

**C.G., maschio 43 anni**

#### **Descrizione del caso**

Un paziente affetto da Obstructive Sleep Apnea Syndrome (OSAS), in terapia notturna con ventilazione a pressione positiva (CPAP), si sottopose a intervento di chirurgia maxillo-facciale (avanzamento bimascellare); a seguito della quale si ridussero di circa 2/3 il numero delle crisi notturne (circa 300 preintervento). L'insorgenza di un consistente edema post-operatorio, comportò la paresi periferica del nervo facciale sinistro, che si stabilizzò come postumo.

#### **Gestione del rischio clinico**

Lesioni neurologiche permanenti possono derivare con meccanismo indiretto (trazione dei lembi, iniezioni intraneurali, edema dei tessuti), rappresentando complicanze e non errori di tecnica chirurgica.

Si tratta di fatti imprevedibili, che si verificano con diverse percentuali in base alle statistiche operatorie e alle particolarità anatomiche del caso.

In chirurgia orale, ad esempio, è noto che la sovrapposizione del dente del giudizio sul profilo del canale alveolare nella ortopantomografia e la completa formazione delle radici in individui adulti, si accompagnano a maggior rischio di danno neurologico.

In casi analoghi è fondamentale lo studio preoperatorio accurato volto a ottenere tutte le informazioni necessarie per poter informare il paziente e procedere alla fase operatoria con le dovute cautele.

Trattandosi di lesioni prevedibili, ma non sicuramente prevenibili mediante tecniche chirurgiche corrette, risulta importante documentare una corretta e adeguata informazione del paziente. In quanto, ove la gestualità chirurgica sia corretta, il consenso informato rappresenta la discriminante in grado di giustificare l'operato del sanitario. Per contro nessun consenso informato può giustificare un errore terapeutico. In buona sostanza il consenso informato rappresenta causa di giustificazione dell'operato medico scevro da errori per complicanze, prevedibili ma non sicuramente prevenibili anche con una tecnica operativa corretta.

#### **Valutazione medico-legale**

Dall'analisi della cartella clinica ospedaliera non emergevano errori e il paziente risultava correttamente informato delle possibili complicanze mediante modulistica di consenso. La valutazione medico-legale escludeva la responsabilità professionale e interpretava la lesione come esito di complicanza (edema postoperatorio), che può verificarsi con ridotta incidenza anche in casi correttamente operati.



Figg. 1 e 2 -  
Viso a riposo e  
alterazioni della  
mimica dovute  
alla lesione del  
nervo facciale

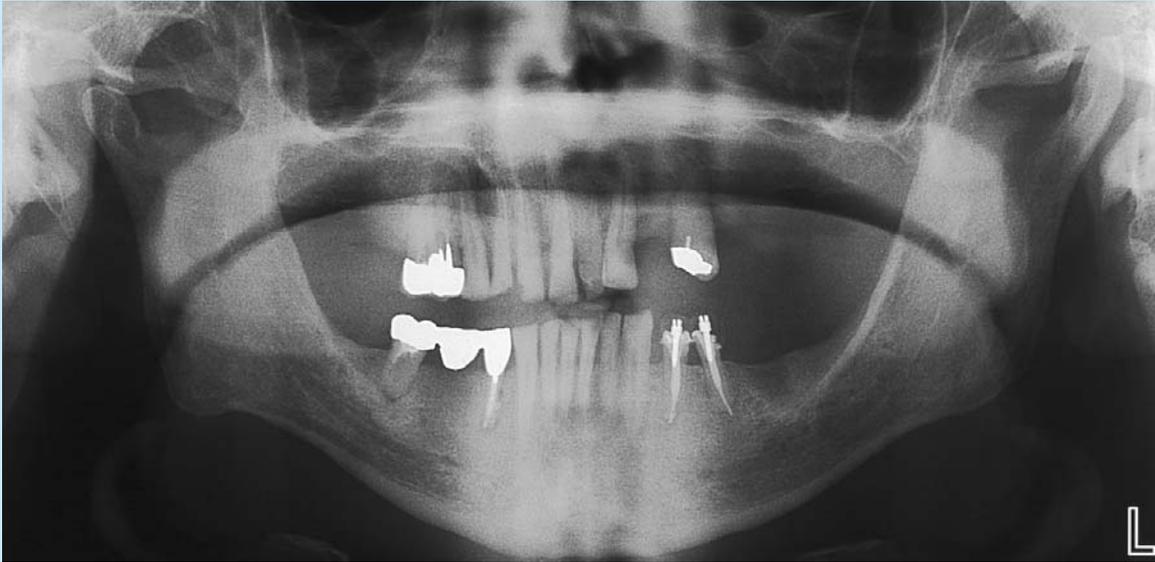


Fig. 3 - Ortopantomografia.

## LA NATURA DELL'ERRORE

L'errore può riguardare qualsiasi fase della prestazione che si è posta in essere e determina la natura dell'errore, la cui analisi non può prescindere dal confronto con le indicazioni derivate dalla prassi clinica consolidata e delle linee guida.

L'errore **diagnostico** si traduce in un'omissione o una ritardata diagnosi, è determinato dall'insufficiente attenzione prestata dal sanitario ai sintomi lamentati dal paziente.

In concreto la censura riguarda più frequentemente l'insufficiente raccolta anamnestica, il mancato ricorso ai comuni accertamenti strumentali, i vizi di logica nella valutazione e l'ostinazione nel perseguire i propri convincimenti.

La discussione verte frequentemente sulla carenza di esami radiologici e su quale tipo, di primo o secondo livello, sarebbe stato opportuno o necessario nella concreta fattispecie.

L'errore di **comunicazione** dimostra che le relazioni interpersonali giocano un ruolo determinante nell'impatto che gli errori hanno sui pazienti e sull'evoluzione del contenzioso; il tema rileva i vizi del consenso e la problematica della documentazione dell'informazione.

La dimostrazione esula i compiti medico-legali, in quanto dipende da prove, ma il quesito al consulente può richiedere di specificare le complicità, che avrebbero dovuto rappresentare materia di informazione.

L'errore di **prognosi** consiste nell'incapacità di prevedere l'evoluzione di una patologia, sia in fase diagnostica preliminare che in fase di successiva rivalutazione, dopo una iniziale terapia, prima della finalizzazione del caso.

La discussione è frequentemente incentrata sul rispetto di tempi di osservazione clinica, sufficientemente prolungati per valutare la guarigione e limitare il rischio di recidive.

L'errore nella **scelta del piano di trattamento** può concretizzarsi sia in un ipertattamento (privo del bilancio costo-beneficio), che in un trattamento inefficace o dannoso. Quest'ultimo caso comporta un duplice ordine di valutazioni: indagare il rapporto di causalità tra l'errore e le conseguenze dannose che ne siano derivate; verificare quale avrebbe dovuto essere il trattamento efficace e in qual misura avrebbe teoricamente sortito effetti benefici.

L'errore materiale nella **esecuzione della terapia** comprende situazioni di chiara evidenza e univoca interpretazione come terapie e protesi tecnicamente incongrue; in chirurgia orale, più frequentemente, rimane imperscrutabile la differenza tra caso fortuito ed errore colposo rispetto altre branche.

L'errore per **omessa sorveglianza** del paziente comprende sia gli incidenti conseguenti alla dimissione di pazienti in condizioni psichiche alterate, che la mancata valutazione di complicanze sopravvenute, come ad esempio infezioni.

Infine va ricordato che gli errori possono essere classificati come:

- individuali e collettivi per il concorso di diversi professionisti con autonomia operativa, nella seconda ipotesi trattandosi di distinguere i singoli profili di responsabilità e/o la responsabilità in solido;
- dovuti a fatti propri o commessi dai collaboratori o dipendenti, situazioni che pongono il problema della responsabilità oggettiva del direttore sanitario, la responsabilità per il lavoro in equipe e quella del datore di lavoro (art 2049 c.c.);
- unici o ripetuti (lesioni concorrenti monocrone o policrone), quindi il problema di applicare ipotesi di valutazione riduzionistiche o maggiorative del danno;
- causa di lesioni emendabili con terapia, quindi risarcibili in forma specifica, o non emendabili e risarcibili per equivalente (art 2058 cc).

#### **CASO 4**

##### **Ortodonzia. Omissione di diagnosi di carie**

**G. D, maschio, anni 20; GL, femmina, anni 14**

Al termine di un trattamento ortodontico correttamente eseguito, nel corso del quale si erano rese necessarie diverse cure conservative, l'esame occasionale eseguito da un successivo odontoiatra evidenziava 4 terapie canalari incongrue e 21 carie di cui due penetranti.

Il parere medico-legale individuava responsabilità solidale del titolare dello studio e del consulente ortodontico per omissione di diagnosi (culpa in omittendo).

Per il titolare dello studio il profilo di responsabilità era aggravato per negligenza e imperizia (culpa in agendo) nell'esecuzione delle cure conservative incongrue.

La valutazione del danno comprendeva, in subordine al danno biologico permanente in termini di microinvalidità, le spese emergenti per le cure conservative e protesiche, ridotte della metà in ragione del concorso di colpa del creditore (paziente).

Il concorso di colpa consisteva nella scarsa attenzione all'igiene orale, che si sommarva alla carenza di controllo periodico esercitato dall'odontoiatra in un paziente con elevata cario recettività (concorso di causa).

La sorella, in trattamento presso il medesimo studio, presentava 11 carie e zone di decalcificazione diffuse.

Una volta interrotto il rapporto fiduciario i genitori inoltrarono una duplice richiesta danni per ambedue i figli.



*Fig. 1-3 - Situazione di GD al momento della visita medico-legale in cui furono evidenziate diverse terapie canalari incongrue, carie e decalcificazioni in corrispondenza delle precedenti sedi di bande e brackets.*



**Figg. 4-6 -**  
*Situazione di GL, al momento della visita medico-legale eseguita contestualmente al fratello GD. Erano presenti diverse aree di decalcificazione e carie, in corrispondenza di bande scementate e brackets adesi con eccessi di composito.*

## **CASO 5**

### **Chirurgia orale. Estrazione di dente errato**

**M.C., 13 anni, femmina**

#### **Descrizione del caso**

Si tratta di una paziente di 13 anni, in prima classe dentale con lieve affollamento dento-alveolare anteriore, prima classe scheletrica, mesodivergente.

Veniva iniziato un trattamento ortodontico fisso all'arcata superiore e mobile inferiore, che prevedeva l'estrazione dei quattro denti del giudizio; mentre successivamente il chirurgo orale, consulente dello studio, estraeva i due settimi inferiori.

La scelta veniva motivata sulla cartella clinica e riferita ai genitori dall'ortodontista, titolare dello studio, nei seguenti termini "si preferisce estrarre i settimi anziché i germi degli ottavi, data l'inclinazione dei settimi, la prossimità del nervo alveolare inferiore agli ottavi e per facilitare il recupero di spazio in arcata; gli ottavi migreranno nel sito anteriore nei prossimi 2-3 anni".

I genitori richiedevano visita medico-legale per valutare la possibilità di intraprendere azione penale e civile nei confronti del titolare dello studio ortodontico e del consulente chirurgo orale.



**Figg. 1-2 -** *Ortopantomografia iniziale e nel corso della visita medico-legale, in cui si evidenzia l'estrazione dei secondi molari al posto degli ottavi previsti e per i quali era stato acquisito il consenso.*

Figg. 3-8 - Fotografie del viso e della situazione endorale nel corso della visita medico-legale.



### **Gestione del rischio clinico**

L'estrazione dei secondi molari rappresenta indicazione eccezionale, per compensazione ortodontica di tipologie dolico-facciali, estranee al caso in esame, in cui era stata proposta ed accettata l'estrazione dei denti del giudizio.

La spiegazione più probabile del fatto consiste in una distrazione del chirurgo orale (active failure), facilitata da condizioni organizzative predisponenti (latent failure) di inefficace comunicazione e controllo nello studio.

Le dichiarazioni dell'ortodontista rappresentano un tentativo di spostare la problematica dall'errore alla consapevole modificazione terapeutica decisa intraoperatoriamente.

La trascrizione sulla cartella clinica rappresenta ammissione di colpa e viene ad aggravare la situazione del titolare dello studio: incrina il rapporto fiduciario, mentre per l'aspetto relazionale sarebbe stato più apprezzabile ammettere l'errore; sostiene la condivisione diagnostica tra chirurgo e ortodontista introducendo un profilo di responsabilità di equipe (concorso di colpa).

### **Considerazioni medico-legali**

Senza entrare nella valutazione tecnica circa la correttezza o meno della terapia, è interessante precisare che, in presenza di scelte errate, l'odontoiatra non può chiamare come giustificazione il consenso di altri colleghi, stante il bagaglio comune di conoscenze che viene presupposto per qualsiasi operatore e l'obbligo di controllo reciproco della correttezza diagnostica e terapeutiche.

L'informativa sui rischi connessi a un dato trattamento deve essere preventiva e non esonera il medico da responsabilità, a meno che non si tratti di una complicanza e non di un errore colposo.

In presenza di indicazioni scorrette, le conseguenze sono addebitabili al professionista proponente, in quanto l'accettazione non pone il paziente in condizioni di condividere anche l'onere delle conseguenze dannose.

Nella concreta fattispecie sussiste ipotesi penale: reato di concorso di colpa tra sanitari per errata diagnosi a carico dell'ortodontista ed errata diagnosi ed esecuzione terapeutica a carico del chirurgo orale; lesioni personali colpose gravi per indebolimento dell'organo masticatorio, in quanto l'emendabilità con terapia non viene a sanare la responsabilità.

## **LA COLPA PROFESSIONALE IN AMBITO PENALE**

Premesso che in ambito penale la responsabilità è condizione necessaria per la punibilità: senza responsabilità non vi può essere la erogazione della pena e che in ambito civile la responsabilità è condizione necessaria affinché il professionista sia obbligato al risarcimento del danno nei confronti del paziente, si ricorda che la condotta colposa del professionista in sede penale ricade all'interno del concetto di "nesso di causalità psichico" con il quale si intende l'attribuzione ad un soggetto della paternità psichica del fatto illecito. Consiste, cioè, nella colpevolezza: è colpevole chi ha commesso il fatto con coscienza e volontà, come indicato nell'articolo 42 c.p.: *«Nessuno può essere punito per un'azione od omissione preveduta dalla legge come reato, se non l'ha commesso con coscienza e volontà. Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come delitto, se non l'ha commesso con dolo, salvo i casi di delitto preterintenzionale o colposo espressamente previsti dalla legge.»*

La **coscienza** rappresenta lo stato di vigilanza ovvero la capacità della persona di essere presente a se stessa nel momento in cui commette (od omette) un'azione. La **volontà** consiste invece nella assoluta autonomia nella scelta del comportamento.

Nell'articolo 43 c.p. si compie la caratterizzazione dell'elemento psicologico: «*il delitto:*

- è *doloso*, o secondo l'intenzione, quando l'evento dannoso o pericoloso, che è il risultato dell'azione od omissione e da cui la legge fa dipendere l'esistenza del delitto, è dall'agente preveduto e voluto come conseguenza della propria azione od omissione;
- è *preterintenzionale*, o oltre l'intenzione, quando l'azione od omissione deriva da un evento dannoso o pericoloso più grave di quello voluto dall'agente;
- 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 o discipline.

*La distinzione tra reato doloso e reato colposo, stabilita da questo articolo per i delitti, si applica altresì alle contravvenzioni, ogni qualvolta per queste la legge penale faccia dipendere da tale distinzione un qualsiasi effetto giuridico.»*

In buona sostanza, quindi, il delitto si definisce **doloso** (o volontario) quando il reo ha coscienza e volontà dell'azione e dell'evento e tale evento si verifica come conseguenza della sua intenzione e della sua condotta.

Il delitto **preterintenzionale** è previsto dalla legge solo con riferimento all'ipotesi dell'omicidio preterintenzionale: tale reato si caratterizza per il fatto che l'omicidio si verifica in seguito a percosse o lesioni personali volontarie, senza tuttavia che il reo avesse intenzione di uccidere la persona.

Nell'ambito della responsabilità professionale sanitaria la tipologia di reato più frequente è quella del reato **colposo**: in questo caso il reo mette in atto una condotta caratterizzata da colpa, ed in seguito a tale condotta si verifica l'evento.

In sede penale la colpa ha il suo fondamento nella mancata osservanza sia di regole di condotta generali (diligenza, perizia, prudenza) volte a impedire che si verificano eventi dannosi o pericolosi per terzi (la cosiddetta colpa generica), sia di regole specifiche quali leggi, regolamenti, ordini o discipline, la cui corretta osservanza eviterebbe il prodursi del danno (la cosiddetta colpa specifica).

La **colpa generica** si basa sulla inosservanza delle tre comuni regole di condotta costituite dalla diligenza, dalla prudenza e della perizia professionale: avremo, pertanto, negligenza, imprudenza ed imperizia.

Per **negligenza** si intende la mancanza della diligenza che è richiesta all'uomo normale, insufficienza di attenzione, lo scarso impegno, la superficialità.

L'**imprudenza** consiste nella realizzazione di una attività positiva che non si accompagni, nelle speciali circostanze del caso, a quelle cautele che l'ordinaria esperienza suggerisce di impiegare a tutela della incolumità propria ed altrui. In altri termini, l'imprudenza si concreta in una azione avventata che oltrepassa i limiti della normale prudenza.

Perché sussista **imperizia** si ritiene basti la semplice deficienza di cultura professionale o di doverosa capacità ed esperienza tecnica specifica, senza che ne sia necessaria la consapevolezza. L'imperizia va intesa non solo come violazione di particolari norme inerenti l'esercizio di determinate arti o professioni, ma anche come difetto di quel minimo di abilità richiesto nell'esercizio di una speciale incombenza o funzione.

La **colpa specifica** è quella che si ravvisa nell'inosservanza di specifiche disposizioni costituite da leggi, regolamenti, ordini e discipline, provenienti sia dalla autorità pubblica sia da quella privata, di carattere generale od anche particolare.

In sede penale la graduazione della colpa (quale potrebbe essere rappresentata da aggettivazioni che pure sono richiamate in non poche sentenze, tipo "lieve, grave, etc.) non ha valore per stabilire se sussista o meno responsabilità, ma può servire al magistrato unicamente per graduare l'entità della pena.

Ricordiamo a tale proposito la sentenza n. 1093 del 14/7/2000 del Tribunale penale monocratico di Bologna dove si afferma: «*l'accertamento della colpa, che il collegio peri-*

*tale ha qualificato come imperizia, (omissis) impone la valutazione, agli effetti penali e civili, dell'art.2236 c.c., che detta "se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore non risponde dei danni, se non in caso di dolo o di colpa grave." La giurisprudenza largamente prevalente (vedi, tra le altre, (Cass.29.9.1997, inedita, Cass.22.2.1991 in Cass.Pen 1992, 2756) esclude che questa norma sia applicabile in sede penale, poiché l'ordinamento penale disciplina compiutamente l'elemento soggettivo del reato, all'art.43 c.p., e prevede la valutazione del grado della colpa solo per determinare la sanzione, non invece per accertare la responsabilità, che sussiste quindi anche ove la colpa sia minima».*

Per quanto riguarda l'onere della dimostrazione della condotta colposa del sanitario, questo spetta sempre all'accusa: è questa infatti che deve dimostrare il nesso di causalità tra atto medico e danno e che il comportamento del professionista è qualificabile in termini colposi.

## **CASO 6**

### **Implantologia. Emorragia postoperatoria e riabilitazione incongrua A.R., 80 anni, maschio**

#### **Descrizione del caso**

Si tratta di un paziente di 80 anni in terapia anticoagulante orale (warfarina) per protesi valvolare cardiaca, che ai fini di una riabilitazione implantoprotesica si sottoponeva a bonifica dentaria e posizionamento differito di 13 impianti in sedazione endovenosa, eseguita da un'equipe medica composta da implantologo e anestesista.

La terapia anticoagulante veniva interrotta il giorno precedente, ma la sera dell'intervento il paziente veniva ricoverato per emorragia in ospedale, dove rimaneva degente per 10 giorni.

Non erano disponibili esami della coagulazione il giorno dell'intervento, mentre l'INR il giorno successivo l'ospedalizzazione era di 2,3 UI.

Successivamente venivano persi due impianti all'arcata superiore e la protesizzazione terminata con protesi fissa (Toronto bridge), sostenuta da 4 impianti asimmetricamente distribuiti sull'arcata mascellare e 7 impianti sull'arcata mandibolare.

La determinazione di un dimensione verticale ridotta comportava il montaggio vestibolarizzato dei denti protesici con estetica insoddisfacente, aumento dell'ingombro dell'epitesi gengivale e difficoltà di fonazione. Il problema era aggravato dalla presenza di III classe scheletrica in parte acquisita per riassorbimento osseo centripeto del mascellare e in parte genetica.

La protesi superiore presentava morfologia concava e non era detergibile all'igiene orale; il conseguente ristagno di detriti sosteneva mucosite perimplantare, alitosi e stomatite.

Per la prestazione risultava corrisposto un acconto di circa un quarto della cifra pre-

Fig. 1-4 - Fotografie e ortopantomografie della situazione preesistente le cure.





Figg. 5-8 - Fasi terapeutiche intermedie.

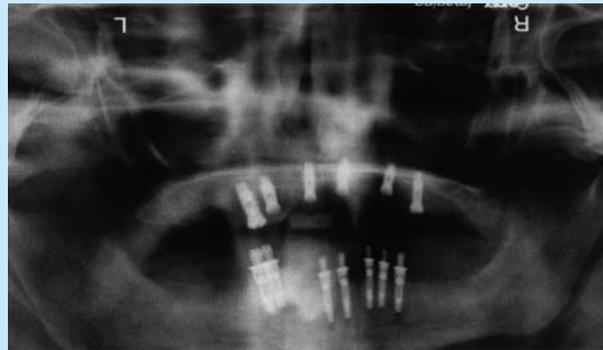


Fig. 9 - Emorragia postoperatoria per modalità di sospensione errata della terapia anticoagulante.

Figg. 10-17 - Situazione al momento delle visita medico-legale nella quale il paziente riferiva sanguinamento gengivale, alitosi, difficoltà di fonazione, estetica insoddisfacente.



Figg. 18-21 - Riabilitazione protesica dopo rimozione è evidente l'indetergibilità per errata modellazione delle superficie gengivale concava.



### **Gestione del rischio clinico**

Il caso presente diverse tipologie di errore sovrapposte, sommatesi nel corso delle fasi terapeutiche.

Per ridurre il rischio emorragico, in presenza di terapia anticoagulante, si poteva optare per diverse metodologie:

- frazionare gli interventi e ridurre il trauma chirurgico (tecniche flapless) senza interrompere la TAO per interventi con basso rischio di emorragia
- per interventi a elevato rischio di emorragia interrompere la TAO alcuni giorni prima dell'intervento (4gg per Warfarin, 2gg per acenocumarolo), istituire una terapia sostitutiva con eparina, controllare il tempo di protrombina il giorno dell'intervento e operare con valori di INR 1-1,5 UI

Nel caso in esame fu eseguito un complesso intervento di chirurgia in un paziente con valori di INR ancora elevati, come dimostrato dalla sospensione della TAO un solo giorno prima e da valori di INR ancora elevati il giorno successivo l'intervento. Dopo il fallimento di due impianti superiori era necessario considerare la loro riesecuzione per completare la protesi fissa o ripiegare su una riabilitazione rimovibile del tipo sovra protesi.

L'ingombro e la indetergibilità della protesi fissa mascellare erano riconducibili a scorretta progettazione e modellazione protesica, tesa a compensare la III classe scheletrica sostenendo in modo abnorme i tessuti molli.

Dall'anamnesi si poteva dedurre che tali scelte terapeutiche dubbie fossero derivate da una progressiva peggioramento del rapporto tra sanitario e paziente, la cui compliance diminuì drasticamente dopo l'episodio emorragico.

Situazione che, comunque, non poteva giustificare l'operato indeciso e accondiscendente del sanitario; mentre sarebbe stato corretto ridiscutere il rapporto fiduciario in crisi, alla luce del contrasto tra necessità emergenti e precedenti aspettative.

### **Considerazioni medico-legali**

Il paziente, disinteressato del valore della causa, ma animato da sentimenti di rivalsa nei confronti dell'atteggiamento del professionista (percepito come arrogante) propose azione civile e penale nei confronti del sanitario:

- per l'episodio emorragico si trattava di reato di lesioni personali colpose lievissime, oblabili con una multa
- l'illecito civile era di valore economico ridotto, rappresentato da invalidità temporanea; dato che l'acconto versato equivaleva agli impianti eseguiti e la protesi incongrua non risultava pagata

Nello stesso periodo giunse ad osservazione un caso analogo del medesimo odontoiatra, segno di evidente periodo di crisi, demotivazione e presunzione, nei quali anche validi professionisti cadono in alcuni periodi della vita.

## **LA COLPA PROFESSIONALE IN AMBITO CIVILE**

A differenza dell'ambito penale, in sede civile la responsabilità professionale si caratterizza sotto due aree: quella della responsabilità contrattuale e quella della responsabilità extracontrattuale (responsabilità aquiliana).

In realtà, oggi, si discute quasi esclusivamente di responsabilità di tipo contrattuale, relegando quella di natura extracontrattuale a limitate situazioni nelle quali il professionista intervenga in urgenza, quando il paziente non sia cosciente e quindi non vi sia la possibilità di instaurare un rapporto contrattuale con l'assistito.

La responsabilità extracontrattuale si ravvisa infatti quando si verifica un danno conseguito ad una condotta colposa nei confronti di un soggetto in favore del quale l'autore dell'illecito (nel nostro caso il professionista sanitario) ha prestato la propria attività senza averne avuto direttamente incarico dall'interessato, cosa che può avvenire in ambi-

to odontoiatrico solo in casi eccezionali, come ad esempio nel caso in cui un paziente soffre di un episodio anginoso mentre si trova in sala d'attesa e l'odontoiatra è chiamato a prestare la prima assistenza in attesa dell'arrivo di soccorsi più qualificati.

Per contro invece, quando si tratta di un evento avverso a farmaci o a cure prestate dall'odontoiatra si discute sempre di responsabilità contrattuale.

È importante precisare questo aspetto, in quanto le regole probatorie della responsabilità extracontrattuale sono molto più favorevoli al professionista rispetto a quelle della responsabilità contrattuale.

In ambito di responsabilità extracontrattuale spetta infatti al paziente fornire la prova del danno, della condotta colposa e del rapporto causale tra il danno e la condotta colposa ed ha tempo 5 anni per far valere il diritto al risarcimento.

Vedremo, invece, che in ambito di responsabilità contrattuale l'onere probatorio per il professionista è assai maggiore e spesso accade che l'addebito di responsabilità non sia basato sulla evidenziazione di una chiara condotta colposa, ma sulla impossibilità del sanitario di dimostrare di aver bene operato.

Infatti, al paziente è sufficiente dimostrare l'insuccesso terapeutico (cosa questa non ardua) per far scattare una presunzione di responsabilità che deve essere contrastata sul terreno della prova da parte del professionista.

Tra odontoiatra e assistito si instaura infatti un contratto di prestazione d'opera intellettuale ovvero di un'opera che è caratterizzata dall'analisi dei dati osservati e raccolti, dalla loro sintesi, dalla formulazione di un iter diagnostico, dalla scelta di esami, dalla progettazione di un iter terapeutico e in fine dalla esecuzione diretta (o attraverso l'incarico ad altre figure professionali) del progetto.

Si tratta di una attività caratterizzata dall'impiego di capacità intellettive e culturali prevalenti rispetto all'uso di lavoro manuale, in cui vi è una discrezionalità del prestatore d'opera nella esecuzione.

Trattandosi di un contratto di prestazione d'opera, l'attività lavorativa si identifica con il mezzo con cui si ottiene un risultato e non con il risultato stesso.

Infatti, il carattere strettamente "intellettuale" della prestazione sottende un contenuto prettamente discrezionale nella sua attuazione che si traduce in una libertà del professionista nella scelta dei modi di attuazione dell'incarico ricevuto, più consoni alle esigenze.

Vi è, inoltre, di norma aleatorietà nel risultato di prestazioni mediche. Infatti, in medicina il risultato è condizionato non soltanto dalla azione perita, prudente e diligente del medico, ma anche da fattori che per loro natura sfuggono alla capacità di dominio dell'operatore stesso, primo fra tutti le caratteristiche di reattività biologica individuale del paziente. Per questi motivi il contratto in genere consiste in una obbligazione di mezzi e non di risultati.

Il concetto di "mezzi", che l'odontoiatra è tenuto a prestare e per i quali si obbliga, può essere definito come un complesso di nozioni scientifiche e professionali, di tecniche diagnostiche e terapeutiche che sono caratterizzate da una costante evoluzione, specie in talune discipline sia mediche sia chirurgiche.

Accanto ai "mezzi" ormai superati ed abbandonati vi sono "mezzi" d'avanguardia ed in fase di sperimentazione e "mezzi" di cui è ben consolidata la pratica clinica. Vi sono, poi, le cosiddette "Linee Guida diagnostiche e terapeutiche" raccomandate da società scientifiche o da gruppi di autorevoli esperti spesso riuniti nelle "consensus conference": esse sono frutto della convergenza di vedute e di orientamenti frutto di esperienze nazionali od internazionali, che richiede da parte del medico, specie se impegnato nelle attività a maggiore rischio, un costante aggiornamento.

È evidente che in questi settori la condotta aggiornata di un sanitario, benché non obbligato ad attenersi ai protocolli suggeriti, dovrebbe opportunamente tenere delle cosiddette "linee guida" così come tiene conto di nozioni provenienti dai libri di testo aggiornati e dalla Letteratura. Pertanto, derogare a tali indicazioni può talora costituire – nei casi

in cui la linea guida specifica rispecchi un orientamento comune e consolidato – se non certo la prova, perlomeno l'indizio di una imperizia per insufficiente aggiornamento: il sanitario, al fine di giustificare la propria condotta, dovrà quindi motivare opportunamente la scelta di non aderire, nel caso specifico, a quelle determinate raccomandazioni.

Occorre poi precisare che nell'ambito odontoiatrico vi sono alcune tipologie di prestazioni (es. protesi odontoiatriche) nelle quali l'oggetto della obbligazione diventa proprio la realizzazione di una *opus*, così da configurare un obbligo di risultato.

In realtà oggi l'elaborazione giurisprudenziale e dottrinale ha in un certo qual modo superato la tradizionale distinzione di *obbligo di mezzi* e *obbligo di risultato*, in considerazione degli indiscutibili progressi tecnologici e culturali nel campo medico, specialmente nel settore odontoiatrico, che ha portato a ridurre entro limiti sempre più ristretti l'alea del risultato.

Sempre più sono frequenti oggi in ambito odontoiatrico quelle situazioni in cui la prestazione sanitaria presenta caratteristiche tali da ridurre al minimo l'incertezza della prestazione, trattandosi di interventi di elezione, accuratamente controllabili, con elevata componente tecnica.

Vi sono poi situazioni in cui il consenso informato è vincolato al risultato prospettato, per cui assume importanza la rappresentazione al paziente, in sede precontrattuale, delle reali, critiche, ponderate possibilità terapeutiche del caso concreto (in tal caso sarà opportuno che il consenso sia fornito in forma scritta)

Nei casi in cui si tratta di prestazioni di facile esecuzione, qualifica questa che effettivamente oggi sembra riguardare un numero sempre maggiore di atti odontoiatrici, si ha di norma un trasferimento sull'operatore sanitario, e questo indipendentemente dal regime contrattuale od extracontrattuale della prestazione, l'onere di provare la non routine della prestazione.

In ambito odontoiatrico sono considerati alla stregua di obbligazioni di risultato in particolare la diagnostica radiologica, la chirurgia con finalità estetica, l'esecuzione di estrazioni dentarie in elezione, la chirurgia protesica.

Come sopra ricordato, la responsabilità contrattuale origina tra due soggetti che stipulano un contratto: colui che è obbligato a fornire una determinata prestazione assume la veste di "debitore"; colui invece che ha il diritto di ricevere la prestazione (dietro corresponsione di una somma di denaro) è il "creditore".

Il paziente instaura con il medico un contratto, che il medico si impegna ad adempiere. Il paziente diventa quindi "creditore" ed il medico "debitore".

Gli articoli 1176 e 1218 del Codice Civile indicano i doveri del debitore nei confronti del creditore.

Articolo 1176 c.c. (Diligenza nell'adempimento): «*Nell'adempiere l'obbligazione il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia. Nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata.*»

Articolo 1218 c.c. (Responsabilità del debitore): «*Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile.*»

È richiesto, quindi, nella prestazione d'opera sanitaria un grado di diligenza media, almeno pari a quella che dovrebbe avere un professionista con la stessa qualifica.

Pertanto, quando il professionista è assai qualificato, con una elevata specializzazione, la valutazione andrà rapportata non alla media dei professionisti di quel settore, ma alla media dei professionisti con quella particolare qualifica professionale.

D'altra parte è richiesto un grado di prudenza inversamente proporzionale al grado di esperienza e di specializzazione professionale, per cui maggiore prudenza dovrà avere il neolaureato, in quanto consapevole dei propri limiti.

A differenza della responsabilità penale, che precede la dimostrazione da parte dell'accusa dell'errore colposo dell'odontoiatra, in ambito civile il debitore (professionista), che non esegue esattamente la prestazione, è tenuto al risarcimento a meno che non dimostri che il fatto non è a lui imputabile. Vi è, quindi, una presunzione di colpa a carico del debitore «ogni volta che venga accertato un risultato peggiorativo delle condizioni del paziente» (Cassazione civile n. 08470 del 18/10/1994).

Il paziente, che assume le vesti del creditore, deve, quindi, soltanto provare la sussistenza del danno e del nesso di causa tra condotta e danno (Cassazione civile n. 6141 del 21/12/1978) in modo da riversare sul professionista sanitario l'obbligo di dimostrare l'assenza di colpa.

L'odontoiatra deve invece «fornire la prova che la prestazione professionale è stata fornita in modo idoneo e che gli esiti peggiorativi sono stati determinati da un evento impreveduto e imprevedibile, eventualmente in dipendenza di una particolare condizione fisica del paziente non accertabile e non evitabile con l'ordinaria diligenza professionale». (Cassazione civile n. 364 del 30 aprile 1996 – 15 gennaio 1997)

Pertanto «il paziente che agisce in giudizio deducendo l'inesatto adempimento dell'obbligazione sanitaria deve provare il contratto e allegare l'inadempimento del sanitario restando a carico del debitore l'onere di provare l'esatto adempimento. Più precisamente, consistendo l'obbligazione professionale in un'obbligazione di mezzi, il paziente dovrà provare l'esistenza del contratto e l'aggravamento della situazione patologica o l'insorgenza di nuove patologie per effetto dell'intervento, restando a carico del sanitario o dell'ente ospedaliero la prova che la prestazione professionale sia stata eseguita in modo diligente e che quegli esiti peggiorativi siano stati determinati da un evento impreveduto e imprevedibile» (Corte di Cassazione, Sezione Terza Civile, Sentenza 28 maggio 2004 n. 10297).

Se il professionista, quindi, non è in grado di fornire la prova dell'aver bene operato, egli sarà chiamato a rispondere del danno cagionato.

In buona sostanza quindi l'odontoiatra deve dimostrare che l'evento si è verificato a causa di una situazione imprevedibile e non prevenibile, quindi meramente fortuita. È sufficiente quindi un *fumus* di colpa a carico del professionista per potere ritenere questo responsabile del danno cagionato al paziente.

Pertanto, una volta che il paziente è stato in grado di provare il “contatto sociale” con il sanitario ed ha dimostrato il nesso causale tra la prestazione medica ed il peggioramento dello stato anteriore, il professionista potrà essere ritenuto esente da responsabilità non nel caso in cui “non sia provato che non abbia ben operato” (*prova in negativo*), ma solamente qualora sia ottenuta la prova che “abbia ben operato” (*prova in positivo*).

In considerazione del fatto che spetta tuttavia al paziente dimostrare di aver subito il danno, qualcuno potrebbe suggerire all'odontoiatra di non tenere alcuna documentazione relativa al paziente, in modo da metterlo nella impossibilità di far valere i suoi diritti: tale strategia, oltre che essere gravemente censurabile sul piano deontologico, sarebbe priva di qualsivoglia efficacia anche in corso di un eventuale contenzioso.

Se infatti il paziente non è in grado di disporre di una prova precisa del danno subito, a causa del fatto che la documentazione clinica è carente, ma è comunque in grado di proporre, sulla base dei pochi elementi disponibili, una ricostruzione fisiopatologica degli eventi che conduca ad un profilo di responsabilità a carico dei sanitari, questi non potranno allegare a loro discolta la carenza documentale, essendo questa dovuta ad una loro responsabilità, come bene delineato nelle seguenti pronunce giurisprudenziali.

Cassazione civile, Sezione III, 13/09/2000, n. 12103: «In base ai principi reiteratamente affermati da questa corte in tema di nesso di causalità ex art. 1223 c.c., tutti gli antecedenti in mancanza dei quali un evento dannoso non si sarebbe verificato devono considerarsi sue cause, abbiano essi agito in via diretta e prossima o in via indiretta e remota, salvo il temperamento di cui all'articolo 41 c.p., secondo comma, secondo cui la causa prossima sufficiente da sola a produrre l'evento esclude il nesso eziologico tra questo e le altre cause

*antecedenti, facendole scadere al rango di mere occasioni; di guisa che, per escludere che un determinato fatto abbia concorso a cagionare un danno non basta affermare che il danno stesso avrebbe potuto verificarsi anche in mancanza di quel fatto, ma occorre dimostrare, avendo riguardo a tutte le circostanze del caso concreto, che il danno si sarebbe ugualmente verificato senza quell'antecedente.*

*Deve anche preliminarmente chiarirsi che l'affidamento del paziente alla struttura sanitaria comporta un dovere di diagnosi e di terapia in ordine a qualsiasi stato morboso che ne ponga in pericolo la vita, quand'anche diverso da quello diagnosticato in relazione ai sintomi che avevano indotto al ricovero, sia esso preesistente o sopravvenuto.*

*Sicché, ove tale non accertato stato morboso abbia concorso a cagionare l'evento, si pone anzitutto un problema di imputabilità a titolo di colpa della mancata diagnosi ovvero della mancata adozione dei rimedi necessari ad impedirne o ad attenuarne l'esplicazione dei possibili effetti dannosi.» Qualora sia proposta da parte attrice una ricostruzione fisiopatologica della vicenda clinica, allora: «È evidente che nessun problema si pone se l'ipotesi non sia adeguatamente suffragata sotto il profilo scientifico», negando pertanto la sussistenza del nesso di causalità. «Se, invece, rigorosamente lo sia [ci si riferisce al fatto che l'ipotesi diagnostica sia adeguatamente suffragata sotto il profilo scientifico] e l'incidenza determinante della causa ignota appaia sostenuta da un giudizio di rilevante probabilità, il nesso causale tra la condotta omissiva e l'evento potrà ritenersi non provato solo se l'impossibilità della prova non derivi da omissioni imputabili agli stessi medici, ovvero alla struttura sanitaria.*

*La valutazione della esattezza della prestazione medica concerne, infatti, anche la regolare tenuta della cartella clinica: ove dalla sua imperfetta compilazione derivi l'impossibilità di trarre utili elementi di valutazione, in ordine all'accertamento della causa della morte, le conseguenze non possono in via di principio ridondare in danno di chi vanta un diritto in relazione alla morte del creditore della prestazione sanitaria. Lo stesso va detto per la omessa esecuzione dei necessari riscontri diagnostici, anche in relazione a quelli che avrebbero potuto essere effettuati tramite autopsia, da parte o su iniziativa del debitore».*

*Tribunale di Roma 20/01/2004: «In tema di responsabilità medica, se il nesso causale tra condotta e danno non può essere provato con certezza a causa dell'incompletezza della cartella clinica o dell'omesso compimento di altri adempimenti ricadenti sul medico, quest'ultimo deve ritenersi responsabile del danno allorché la sua condotta sia stata astrattamente idonea a causarlo».*

*Tribunale di Monza 22/12/2005: «Quando non sia possibile stabilire con assoluta esattezza se il danno patito da un paziente sia stato causato dall'imperizia del medico curante o da altre cause, e l'incertezza derivi dall'incompletezza della cartella clinica o dall'omesso compimento di altri adempimenti ricadenti sul medico, quest'ultimo deve ritenersi responsabile del danno, allorché la sua condotta sia stata astrattamente idonea a causarlo».*

Tali decisioni sono basate sul fatto che si ritiene l'odontoiatra in una posizione privilegiata rispetto al paziente nella possibilità di avere a disposizione gli elementi probatori, in quanto questi sono rappresentati dalla documentazione che viene compilata dal sanitario stesso (radiografie, scheda odontoiatrica, ecc). Pertanto, le carenze documentali non possono essere ritenute motivo di pregiudizio per il paziente, in quanto esulano dalla sfera del suo dominio.

Sono, invece, ritenute segno di scarsa diligenza da parte del professionista, dato che la compilazione e la correttezza della cartella clinica rappresenta un momento importante non solamente a fini probatori, ma anche e soprattutto a fini della tutela della salute dell'assistito, permettendo di conoscere il percorso diagnostico, terapeutico e riabilitativo del cittadino.

Da ultimo ricordiamo che in ambito di responsabilità contrattuale il creditore (paziente) ha tempo 10 anni per far valere il diritto al risarcimento. L'inizio di tale termine ha luogo nel momento in cui il paziente, venuto a conoscenza del danno, ha cognizione, secondo le regole di ordinaria diligenza, che questo possa essere riconducibile a responsabilità di terzi.

## CASO 7

### Ortodonzia. Estrusione di canini e rizalisi G.V., 30 anni, femmina

Una paziente di 30 anni si sottoponeva a trattamento ortodontico per risolvere una malocclusione di II classe con morso crociato bilaterale e infraocclusione canina. La situazione preesistente le cure in giudizio, come deducibile da un esame crociato della documentazione, non evidenziava reperti patologici a carico della dentatura frontale superiore.

Nel corso della terapia la paziente avvertiva dolenzia a carico degli incisivi superiori, con formazione di fistola; tale sintomatologia veniva sottovalutata dall'ortodontista per alcuni mesi, sino a quando il dentista generico curante evidenziava la presenza di rizalisi degli incisivi superiori.

L'ortodontista, avvertito di tale problema, rimuoveva l'apparecchio ortodontico fisso, consegnando un apparecchio di contenzione rimovibile; senza terminare la correzione delle malocclusioni, che rimaneva irrisolta, nonostante il corrispettivo preventivato risultasse completamente saldato.

Nei mesi successivi gli incisivi centrali perdevano vitalità e venivano devitalizzati e successivamente era estratto il dente 11.

Figg. 1-7 - Situazione antecedente le cure contestate, che dimostra la dentatura integra nei settori frontali e malocclusione di II classe con infraocclusione canina e morso crociato posteriore.



Figg. 8-14 - Situazione al termine delle cure dopo due anni di trattamento ortodontico, che evidenzia rizalisi degli incisivi superiori..





Figg. 15-16 - Rx endorale al momento della visita medico-legale e ortopantomografia di situazione intermedia.



### **Considerazioni medico legali**

Il nesso di causalità tra terapia ortodontica e lesioni dentarie veniva valutato con criterio di certezza.

In particolare, la risalita dei denti anteriori, nel corso della estrusione dei canini è un fatto frequente, che rappresenta circa un quarto della casistica in ortodonzia.

La lesione è riconducibile a errori di tecnica ortodontica, che consistono nell'applicare forze elevate di estrusione sui canini, senza predisporre un ancoraggio ideale sulla dentatura, che subisce le forze di controreazione.

In pratica, viene a determinarsi un movimento reattivo di intrusione degli incisivi superiore alla tollerabilità biologica e vengono innescati procedimenti di riassorbimento radicolare esterno.

Il profilo psicologico di colpa era riconducibile a imperizia per errore tecnico, imprudenza nella scelta del tipo di apparecchio (mancanza di ancoraggio), negligenza nel controllare i prevedibili effetti indesiderati.

Il danno che conseguiva all'errata terapia comprendeva:

- spese emergenti per terminare il trattamento ortodontico e per la sostituzione implanto-protetica dei due incisivi centrali superiori (11,21) con relativi rifacimenti nell'arco della vita
- danno biologico permanente residuo per le perdite degli incisivi centrali e indebolimento dei laterali
- danno biologico temporaneo parziale relativo agli interventi endodontici e implantari e all'allungamento del periodo di trattamento ortodontico, che doveva essere ripreso e terminato.

## CASO 8

### Protesi parziale rimovibile; disfunzione temporo-mandibolare A.SB., 58 anni, femmina

A breve termine dalla consegna di una protesi inamo-amovibile ancorata a corone conometriche compariva una disfunzione temporo-mandibolare di tipo muscolare. Il professionista eseguiva una serie di molaggi alterando l'occlusione, senza ottenere il risultato clinico, per circa un anno.

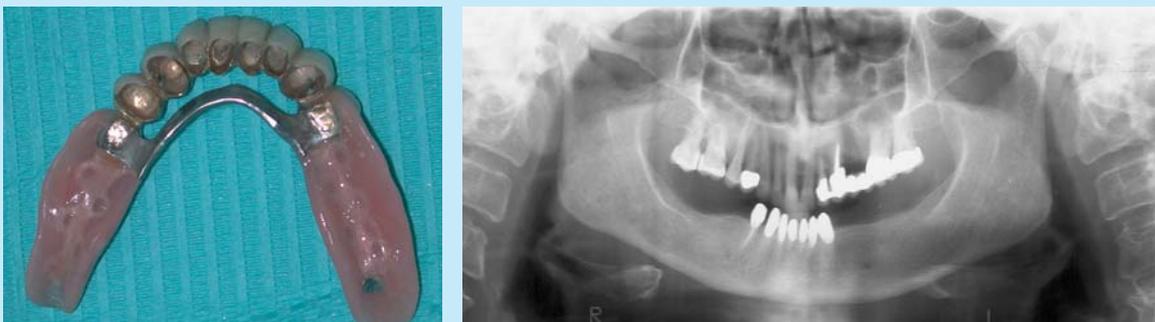
L'esame medico-legale evidenziava una intolleranza alla protesi e miartropatia di tipo psicogeno; erano infatti presenti dei criteri indicativi per patologia psicosomatica:

- sproporzione tra sintomatologia soggettiva e obiettività clinica
- distribuzione della sintomatologia in settori anatomici diversi dall'ambito orale
- mancata risposta a diverse terapie successive (criterio ex non iuvantibus)
- coincidenza della sindrome algica con eventi negativi della vita personale

Il giudizio medico-legale era, comunque, di responsabilità professionale certa non tanto in relazione alla scorretta esecuzione della protesi, quanto alla alterazione della occlusione causata dal professionista nel tentativo di correzione, atteggiamento che di fatto aveva reso parzialmente inservibile la protesi.

Ne conseguiva, per logica, la risoluzione del contratto e la restituzione del corrispettivo giudicando difficilmente riutilizzabile da parte di un altro professionista la struttura metallica della protesi.

Figg. 1-4 - Situazione al momento della visita medico-legale, con presenza di DTM sinistra.



Figg. 5-6 - Mancanza di contatti sull'emiarcata sinistra visto in visione laterale ed evidenziato con resina in occlusione.



## **CASO 9**

### **Protesi. Molaggio dell'antagonista**

#### **S.C., 38 anni, femmina**

Una paziente si rivolgeva all'odontoiatra per eseguire una protesi unitaria sul primo premolare mascellare sinistro (14).

Il professionista si trovava a rieseguire per due volte sia il provvisorio che il definitivo a fronte delle critiche estetiche della paziente.

Raggiunto un risultato apprezzabile, al momento della consegna, eseguiva molaggio delle cuspidi vestibolari dei denti antagonisti senza preavvertire e, a fronte delle vigorose rimostranze della paziente, reagiva in modo intemperante.

Il conflitto si risolveva con una modesta transazione economica e la rinuncia del corrispettivo da parte del professionista, stante l'assenza di consenso informato.

Il vero errore, comunque, consiste nell'aver preso in cura la paziente.

Circa il 10% dei pazienti è definibile come difficile e causa la perdita del 40% del tempo clinico. In questi casi è consigliabile attivare strategie di rifiuto delle terapie o di ambivalenza (erogando cioè interventi minimi) prima di decidere se accettare in cura.

Fig. 1 - *Ortopantomografia al momento della visita medico-legale.*



Figg. 2-4 - *Situazione endorale al momento della visita medico-legale; risulta evidente il molaggio delle cuspidi vestibolari dei premolari inferiori sinistri (34-35) in corrispondenza occlusale con la protesi unitaria superiore (14).*



**CASO 10**  
**Protesi. Responsabilità del consulente**  
**G.S., 59 anni, maschio**

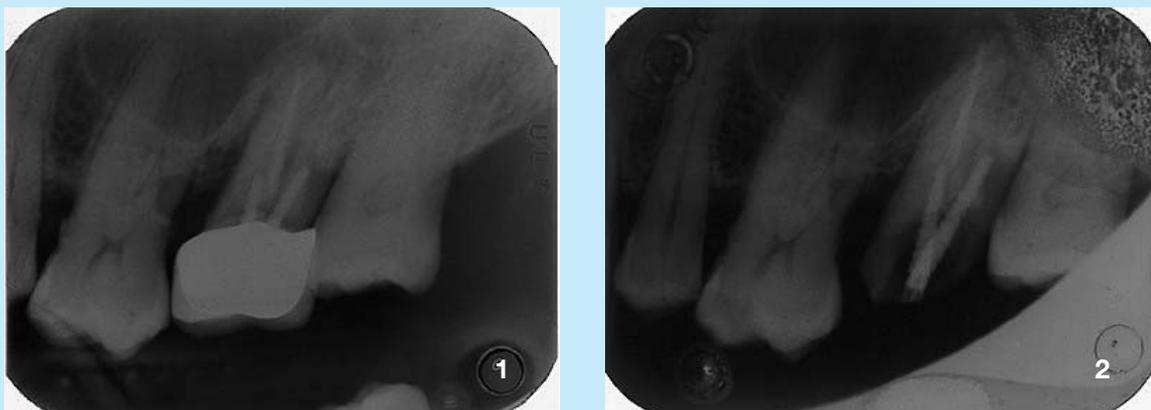
Un paziente insoddisfatto, per la frattura coronale e decementazione di una corona eseguite su un secondo molare mascellare destro devitalizzato (17), avanzava richiesta danni all'odontoiatra, avvalendosi della consulenza tecnica di un secondo professionista.

Ottenuto il risarcimento tramite transazione stragiudiziale, il secondo dentista terminava la prestazione con protesi unitaria, che esitava in insuccesso a breve termine per frattura radicolare, con necessità di estrazione .

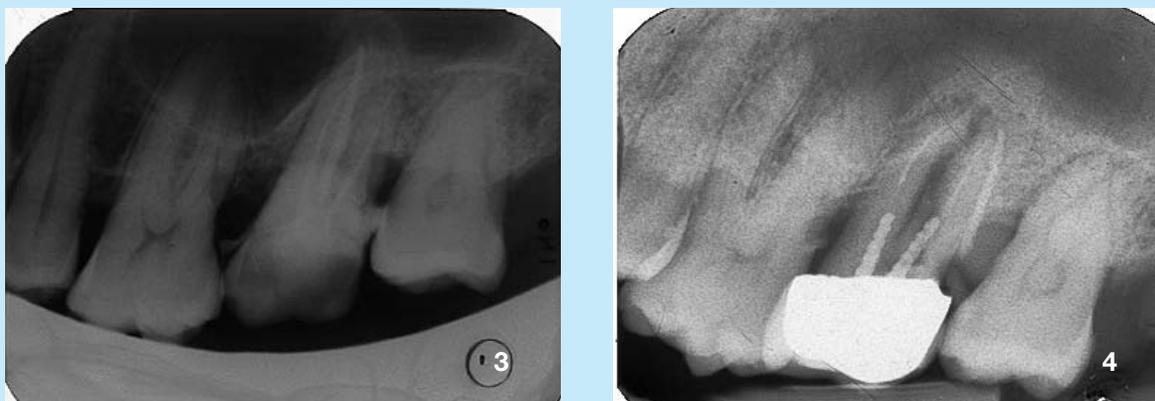
Il paziente proponeva azione di risarcimento anche verso il secondo dentista: come consulente per non avere correttamente valutato l'entità del danno, in quanto la frattura era verosimilmente preesistente; come curante per avere inutilmente curato l'elemento dentario compromesso dal primo odontoiatra.

Si tratta di casi curiosi ma abbastanza frequenti nei quali è bene ricordare che la responsabilità del consulente è rappresentata: dai reati di falsa perizia e consulenza infedele in ambito penale; da responsabilità civile per danni in caso di errata consulenza. Nel caso si decida di curare successivamente il paziente, nihil obstat, ma si deve tenere presente che i margini di tolleranza all'insuccesso sono ridotti dalla precedente esperienza in pazienti che diventano difficili.

Figg. 1-2 - Radiografia endorale della prestazione contestata al primo odontoiatra sul dente 17.



Figg. 3-4 - Riesecuzione della ricostruzione, della terapia canalare e della corona sul medesimo dente (17) da parte del successivo dentista (nonché consulente medico-legale); terapia che esita in fratturazione ed estrazione dell'elemento dentario in un breve periodo di tempo.



## L'ONERE PROBATORIO E LA REGOLARE TENUTA DELLA DOCUMENTAZIONE CLINICA

*“Nulla si crea e nulla si distrugge. Un sacco di cose, però si perdono”*

La possibilità per l'odontoiatra di dimostrare di aver bene operato non può prescindere da una regolare tenuta della documentazione medica.

Se è vero che in odontoiatria l'obbligo di avere una documentazione che attesti le cure effettuate non è previsto da una legge dello stato, tuttavia, in virtù della suddivisione dell'onere probatorio tra creditore e debitore, una regolare tenuta della documentazione clinica appare fondamentale.

Ci sembra quindi opportuno sottolineare alcuni punti fondamentali per una corretta compilazione della documentazione medica.

Si ricorda infatti che l'esigenza di introdurre e conservare la documentazione sanitaria di ciascun paziente, si è accresciuta con le aumentate possibilità di erogazione delle prestazioni. Per quanto attiene l'evoluzione concettuale e contenutistica si possono distinguere due forme di cartella clinica, egualmente valide, utilizzate negli ambulatori odontoiatrici: il tipo semplificato, che è la tipologia sintetica, utilizzata dalla maggior parte degli odontoiatri; il tipo orientato per problemi, che rappresenta la risposta più esaustiva per gli operatori con precisi interessi sulla qualità dell'assistenza.

La cartella clinica semplificata, nella sua forma minima, è costituita da un disegno stilizzato delle arcate dentarie, in cui riportare patologie e trattamenti, seguito da uno spazio per le annotazioni in forma di diario clinico.

La cartella clinica orientata per problemi è ispirata a un principio di assistenza globale inteso nella sua accezione di comunicazione con il paziente, di prevenzione e di gestione assistenziale fondata su plurimi approcci specialistici. Essa può comprendere diverse sottosezioni: la lista dei problemi soggettivi e oggettivi, le valutazioni in cartelle dedicate alle diverse branche (parodontologia, gnatologia, ortodonzia, etc), le diagnosi e i piani di trattamento iniziali, le rivalutazioni e le progressioni dei trattamenti definitivi.

È importante ricordare che la scheda e gli esami radiografici possono essere consegnati al paziente stesso, alle persone fornite di delega e all'autorità giudiziaria. A fronte della richiesta del paziente di ottenere la documentazione, l'odontoiatra è tenuto a consegnarla, trattandosi di dati relativi allo stato di salute del paziente e come tali, anche nel rispetto della normativa in tema di *privacy*, devono essere accessibili al paziente. L'unica motivazione per la quale l'odontoiatra potrebbe rifiutarsi di fornire al paziente la documentazione, sarebbe la assenza della stessa: in tal caso tuttavia l'odontoiatra si troverebbe nella impossibilità in futuro di dimostrare la correttezza del proprio agire professionale, mancando ogni elementi probatorio a sua difesa.

Per quanto riguarda la documentazione radiografica, se richiesta dal paziente, questa deve essere consegnata, con la cautela di tenerne copia o quanto meno una ricevuta di avvenuta consegna nella quale viene descritto quanto consegnato al paziente.

Le cartelle cliniche sono frequentemente oggetto di richiesta nello svolgimento di procedimenti giudiziari per responsabilità professionale e quindi materia di dibattito sul valore e l'attendibilità di tale documento come prova giudiziaria.

Peraltro, il documento scritto generato contemporaneamente ai fatti contestati riveste un valore di attendibilità superiore rispetto alle ricostruzioni a posteriori orali o scritte, in quanto il primo acquisisce i caratteri di un vero e proprio certificato odontoiatrico, ovve-

ro una descrizione dell'obiettività rilevata in quel momento, mentre i secondi sono soltanto delle dichiarazioni di natura anamnestica relative ad eventi accaduti in passato.

La produzione in giudizio della scheda odontoiatrica può essere richiesta per diverse finalità: per ricostruire la cronologia dei fatti in caso di discordie versione tra le parti; per determinare lo stato anteriore e quindi la validità della diagnosi e del progetto terapeutico, nonché escludere o quantificare un peggioramento in nesso di causalità con le prestazioni; per valutare la corretta esecuzione dell'iter terapeutico e distinguere le complicanze dagli errori; infine in caso di contestazione in materia di consenso alle cure.

È opportuno quindi che il professionista rediga con completezza la documentazione sanitaria, in particolare, grazie anche all'ausilio dell'informatica sarebbe possibile verbalizzare l'obiettività riscontrata durante le singole visite così da rilasciare un certificato odontoiatrico e poterne tenere copia. In tal modo, a fronte di un eventuale contenzioso, sarebbe assai agevole per il professionista documentare in modo affidabile e incontestabile quanto realmente accaduto, in modo che rendere la verità processuale (ovvero la verità che emerge dalle risultanze probatorie) il quanto più possibile aderente alla verità fattuale (ovvero quanto realmente accaduto).

Infatti è bene ricordare che la attribuzione o meno di una responsabilità (sia in sede penale che in quella civile) dipendente unicamente dal rispetto delle regole probatorie imposte nel singolo ambito. Solo se l'odontoiatra è in grado di dimostrare di aver bene operato, non sarà tenuto al risarcimento del danno; in caso contrario, anche se si "sentirà di aver ragione", sarà soccombente in giudizio.

## **CASO 11**

### **Endodonzia. Conservazione della cartella clinica e documentazione.**

**S.C., 38 anni, femmina**

Un avvocato si sottoponeva a consulenza medico-legale lamentando due errate terapie endodontiche (46,47) l'estrazione immotivata di molari recuperabile (16, 36) e l'inutile devitalizzazione di alcuni denti (33,34).

Le doglianze erano rappresentate dall'errore terapeutico dalla carente informazione sulle possibilità di guarigione, dall'invalidità temporanea per ascessi patiti e dall'indebolimento causato da cure inutili.

Il professionista presentava in giudizio la cartella clinica che attestava la preesistenza delle lesioni, riportava l'impossibilità di ritrattamento endodontico, l'avvenuta informazione delle difficoltà e chiariva la utilità di devitalizzazioni propedeutiche ad una protesi a ponte tradizionale nel settore mandibolare sinistro.

Il giudizio medico-legale confermava la correttezza delle terapie e rigettava la responsabilità in ragione: dell'obbligo di mezzi e non di risultati per le prestazioni; della preesistenza di lesioni non trattabili; del consenso implicito ai fini di terapie ordinarie, che esclude doveri di informazioni suppletive.

Fig. 1  
*Situazione preesistente le cure contestate, cure incongrue e lesioni.*



Fig. 2 - *Situazione al termine delle cure contestate, sulla cartella clinica risultava l'impossibilità dei ritrattamenti endodontici e l'informazione del paziente.*



# LA DOCUMENTAZIONE CLINICA, L'INFORMAZIONE E L'ACQUISIZIONE DI UN VALIDO CONSENSO

*“Se lo spirito è forte e la carne è debole perché vince sempre la carne?”*

Sempre con maggiore frequenza oggi il professionista sanitario si trova a dover far fronte a contestazioni non tanto sulla qualità tecnica della prestazione erogata, ma quanto sulla corretta comunicazione al paziente delle possibili complicanze correlate all'atto sanitario.

Nel caso in cui infatti emergesse la mancata dimostrazione da parte dell'odontoiatra di aver correttamente informato l'assistito in merito alla possibilità che si verificano eventi avversi, anche in presenza di una condotta professionale consona alle regole dell'arte odontoiatrica, sussisterebbe un addebito di responsabilità a carico del sanitario solo per il fatto di aver privato il paziente della possibilità di scegliere se sottoporsi o meno ad un dato trattamento, una volta edotto delle complicanze.

Occorre infatti ricordare che un atto sanitario è lecito non solo in quanto effettuato da un soggetto autorizzato dallo Stato (laurea, abilitazioni, iscrizione all'Ordine professionale), non solo in quanto viene effettuato secondo le regole dell'arte professionale, ma anche in quanto è eseguito con il consenso dell'avente diritto.

Si ricordi che il sanitario dispone non del diritto di curare, ma della facoltà di curare, vale a dire che il professionista diventa uno strumento atto a tutelare la salute del paziente, tutela che si esercita attraverso scelte consapevoli del paziente, nel rispetto della professionalità del curante stesso.

Infatti, il consenso dell'avente diritto è l'espressione del principio di autonomia del paziente, autonomia che egli deve avere nell'ambito delle decisioni mediche da prendere.

Tale principio non solo è sancito dalla Carta Costituzionale<sup>1</sup>, ma anche viene ribadito nella norma penale<sup>2</sup> e civile<sup>3</sup>, nella stessa legge istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale<sup>4</sup> nonché nel Codice di Deontologia Medica<sup>5</sup>.

---

1) Articolo 32 della Costituzione della Repubblica Italiana: *«La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana».*

2) Articolo 50 c.p. “Consenso dell'avente diritto”: *«Non è punibile chi lede o pone in pericolo un diritto, col consenso della persona che può validamente disporre».*

3) Articolo 1427 c.c. “Errore, violenza e dolo”: *«Il contraente, il cui consenso fu dato per errore, estorto con violenza o carpito con dolo, può chiedere l'annullamento del contratto secondo le disposizioni seguenti».*

4) Art 33 della legge n. 833 del 1978 (Norme per gli accertamenti ed i trattamenti sanitari volontari e obbligatori): *«Gli accertamenti ed i trattamenti sanitari sono di norma volontari. Nei casi di cui alla presente legge e in quelli espressamente previsti da leggi dello Stato possono essere disposti dall'autorità sanitaria accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori, secondo l'articolo 32 della Costituzione, nel rispetto della dignità della persona e dei diritti civili e politici, compreso per quanto possibile il diritto alla libera scelta del medico e del luogo di cura».*

In particolare il Codice di Deontologia Medica, che, lo ricordiamo, è vincolante per gli iscritti all'albo, ribadisce il requisito fondamentale del consenso all'atto sanitario, quale requisito fondamentale e imprescindibile dello stesso.

Interessante a questo punto è ricordare la seguente sentenza della Corte d'Appello di Roma del 12/05/2005: *«La validità del consenso prestato dal paziente comporta la necessità che il professionista informi lo stesso dei benefici, delle modalità di intervento, dell'eventuale possibilità di scelta tra diverse tecniche operatorie e, infine, dei rischi prevedibili in sede post-operatoria: necessità, quest'ultima, da ritenersi particolarmente pregnante con riguardo agli interventi di chirurgia estetica, trattandosi di un campo, ove è richiesta la sussistenza di concrete possibilità, per il paziente, di conseguire un effettivo miglioramento dell'aspetto fisico che si ripercuota favorevolmente sulla sua vita professionale o di relazione. Conseguentemente la violazione di tale dovere qualifica come danno gli esiti, ancorché inevitabili, dell'intervento di chirurgia estetica»*

Pertanto, il professionista si trova nella necessità di dimostrare di aver informato correttamente il paziente e di avere acquisito un valido consenso all'atto sanitario.

Se è vero che non esiste un obbligo giuridico che vincoli il consenso alla forma scritta (anche se il codice deontologico lo consiglia in caso di interventi particolarmente complessi), tuttavia, sulla base di quanto sopra esposto in tema di onere probatorio, è segno di cautela da parte dell'odontoiatra predisporre una documentazione che possa facilitare la dimostrazione circa l'avvenuta informazione nel caso di eventuali contestazioni giudiziarie.

Tuttavia risulta assai complessa la questione circa le modalità di compilazione del cosiddetto "modulo di consenso informato".

Focalizzarsi infatti verso la burocratizzazione del consenso non è decisamente una soluzione auspicabile, in quanto non solo tende a spersonalizzare la relazione tra odontoiatra e paziente, ma per di più non rappresenta neppure un mezzo defensionale efficace, visto che nessun modulo di consenso è inattaccabile e scevro da critiche, in quanto se è troppo stringato può apparire insufficiente, mentre se è troppo vasto e tecnico, corre il rischio di divenire privo di qualsivoglia significato in quanto è incomprendibile dal paziente (e dal Giudice che lo leggerà in fase di giudizio!, con conseguente addebito di responsabilità).

Appare invece auspicabile che l'odontoiatra provveda a illustrare in modo semplice, chiaro, comprensibile al paziente tutte quelle informazioni che gli consentano di scegliere se aderire alla proposta terapeutica o meno.

In tal senso l'annotazione sulla cartella clinica rappresenta un momento importante per documentare l'avvenuta informazione al paziente ed il consenso al trattamento terapeutico. In casi complessi sarà anche opportuno far firmare al paziente un modulo in

---

5) Articolo 35 del Codice di Deontologia Medica (2006) "Acquisizione del consenso": *«Il medico non deve intraprendere attività diagnostica e/o terapeutica senza l'acquisizione del consenso esplicito e informato del paziente. Il consenso, espresso in forma scritta nei casi previsti dalla legge e nei casi in cui per la particolarità delle prestazioni diagnostiche e/o terapeutiche o per le possibili conseguenze delle stesse sulla integrità fisica si renda opportuna una manifestazione documentata della volontà della persona, è integrativo e non sostitutivo del processo informativo di cui all'art. 33.*

*Il procedimento diagnostico e/o il trattamento terapeutico che possano comportare grave rischio per l'incolumità della persona, devono essere intrapresi solo in caso di estrema necessità e previa informazione sulle possibili conseguenze, cui deve far seguito una opportuna documentazione del consenso.*

*In ogni caso, in presenza di documentato rifiuto di persona capace, il medico deve desistere dai conseguenti atti diagnostici e/o curativi, non essendo consentito alcun trattamento medico contro la volontà della persona.*

*Il medico deve intervenire, in scienza e coscienza, nei confronti del paziente incapace, nel rispetto della dignità della persona e della qualità della vita, evitando ogni accanimento terapeutico, tenendo conto delle precedenti volontà del paziente».*

cui si attesta che il paziente ha compreso quanto esposto dall'odontoiatra e che non ha alcun dubbio in merito al trattamento proposto.

Ci sembra infine superfluo ricordare che la produzione in giudizio di una scheda odontoiatrica falsificata costituisce non solo un grave illecito deontologico, ma rappresenta anche una fattispecie delittuosa punita dal codice penale.

Infine va segnalata una questione spesso proposta in sede medico-legale, che attiene il problema della affidabilità delle riproduzioni fotografiche o informatiche: rimane confermato il loro valore qualora non ne venga disconosciuta la loro conformità ai fatti (cfr. art 2712 c.c.)

Ci sembra a questo punto opportuno ricordare alcuni aspetti normativi in merito alla documentazione radiologica.

## **CASO 12**

### **Ortodonzia. Consenso informato**

#### ***R.G., maschio, 16 anni***

#### ***Descrizione del caso***

Si tratta di un paziente di 16 anni affetto da malocclusione dentale di prima classe divisione 1 e lieve affollamento dento-alveolare; l'analisi scheletrica evidenziava tipologia mesofacciale (tendente brachifacciale), prima classe scheletrica e profilo biretruso.

La famiglia risultava in cura presso il professionista da diverso tempo ed era stata accettata una terapia ortodontica fissa, in base a colloqui generici con i genitori, senza specificare le modalità esecutive e assente documentazione di consenso per eventuali estrazioni.

Il giorno d'inizio delle terapie il professionista posizionava l'apparecchiatura fissa ed estraeva due premolari inferiori; dopo avere avvertito la sorella maggiorenne, che aveva accompagnato il fratello allo studio.

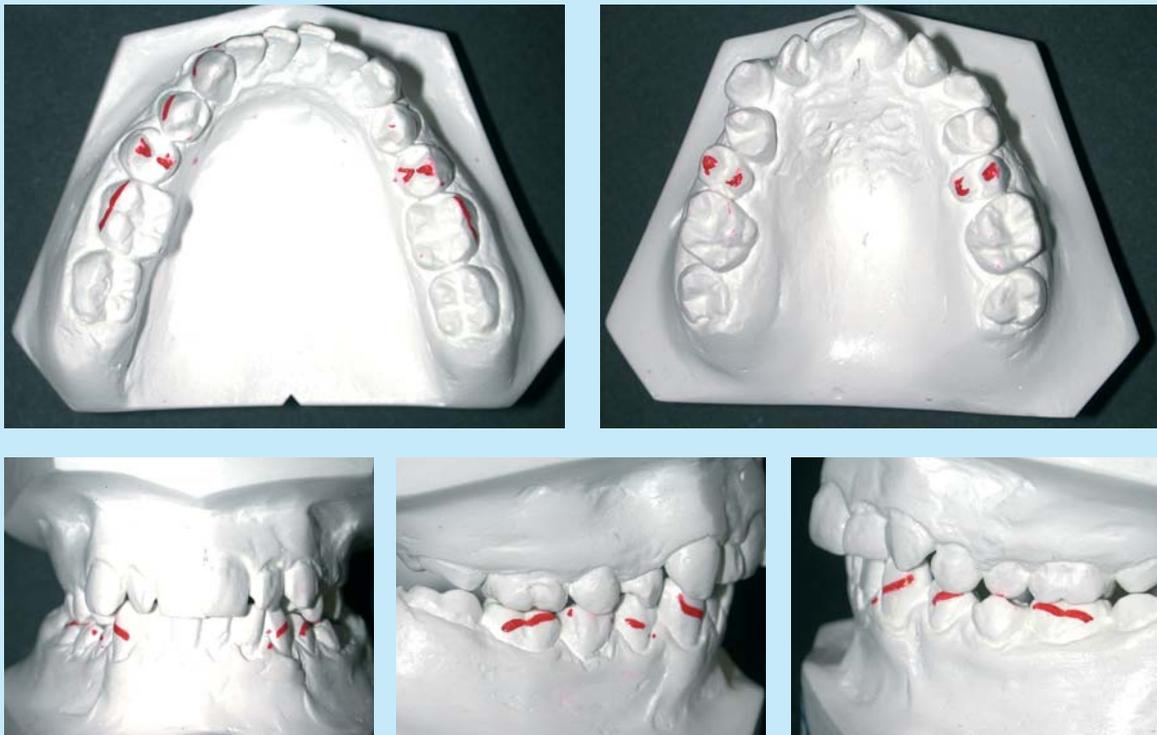
A distanza di un anno i genitori proponevano procedimento civile per risarcimento danni, lamentando il mancato consenso alle estrazioni.



Fig. 1-3 - *Fotografie iniziali dal vivo.*



Figg. 4-8 - *Modelli iniziali*



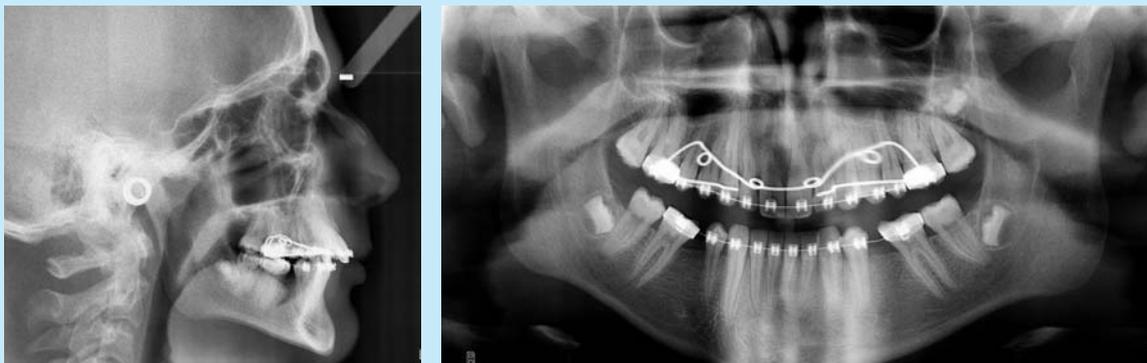
Figg. 9-10 - *Ortopantografia e teleradiografia iniziali*



Figg. 11-13 - *Situazione endorale nel corso della visita medico-legale dopo 1 anno di terapia.*



Figg. 14-15 - Radiografie al momento della visita medico-legale.



### **Gestione del rischio clinico**

A ingiustificati piani di terapia senza estrazioni, si contrappone l'incremento del contenzioso ortodontico per casi irrisolti, recidive e richieste di ritrattamenti per inestetiche proversioni dentali.

Nel caso in esame si verifica il contrario e l'ortodontista ricorre ad estrazioni in un caso di seconda classe dentale, prima classe scheletrica e lieve affollamento dento-alveolare all'arcata inferiore; dove le estrazioni sembravano superflue.

Chi giudica non sempre dispone dei dati circostanziali e, per non essere inutilmente severi ed esasperare i pazienti, i pareri devono:

- essere orientati a oggettività e tolleranza
- rispettare gli indirizzi delle diverse scuole e la discrezionalità terapeutica
- essere formulati nel rispetto di un concetto ampio di media professionale.

Il consenso informato acquista importanza nei casi di terapie da cui possano derivare danni permanenti prevedibili e non è soggetto a vincoli di forma (scritto o orale), potendo essere dimostrato anche per testimonianze (con evidente difficoltà), per note a margine sulla cartella clinica o mediante specifica modulistica.

L'importanza della documentazione, ai fini probatori processuali, emerge chiaramente dalle numerose dalle sentenze della Corte di Cassazione; dove vengono accolti i principi di presunzione di colpa e inversione di onere della prova in tema responsabilità professionale medica.

In pratica il sanitario (debitore), che non sia grado di fornire la prova di avere correttamente operato, è tenuto al risarcimento del danno, sulla base di criteri probabilistici.

In questo senso la cartella clinica risulta indispensabile nell'ottica di processi di qualità, ai fini del miglioramento dell'assistenza, del risk management e della dimostrazione della correttezza del proprio operato in sede giudiziaria.

In ambito privatistico, in base a normative che risalgono agli anni '70, non è obbligatoria la compilazione e la conservazione della cartella clinica; mentre opposte sono le più recenti prescrizioni in tema di radiologia (obbligo di conservazione per 10 anni), a testimoniare l'assenza di un testo di legge unitario che aggiorni e raccordi gli obblighi.

### **Considerazioni Medico-legali**

La problematica non verte tanto sulla adeguatezza rispetto alle regole dell'arte della attività professionale svolta dall'odontoiatra, quanto sulla liceità stessa dell'atto odontoiatrico, ritenuto viziato ab origine.

Infatti, il fatto che le estrazioni dentarie fossero opportune ed indicate nell'ambito di un corretto piano di terapia, rappresenta un argomento ininfluenza ai fini del giudizio, in quanto il ragionamento giuridico viene a porsi a monte, in termini di illiceità dell'atto medico per mancanza di consenso alle cure (cfr. art 50 c.p. "*Consenso dell'avente diritto*").

Un atto medico in genere è lecito sul piano giuridico in base alle seguenti premesse: sia effettuato da un soggetto con i requisiti richiesti per legge (in caso contrario si avrebbe il reato di esercizio abusivo della professione); sia eseguito “a regola d’arte” secondo un concetto di media capacità professionale; quando il titolare del diritto salute (paziente o legale rappresentate) acconsente all’intervento.

Il consenso dell’avente diritto è l’espressione del principio di autonomia del paziente, nell’ambito delle decisioni mediche da prendere.

Affinché il consenso sia valido, questo deve provenire dalla persona che ha la disponibilità del bene giuridico protetto; trattandosi di minorenne era necessario che vi fosse il consenso da parte dei genitori.

L’obbligo non fu ritenuto assolto, in quanto fu omesso di ottenere il consenso dei genitori, avvertendo solo il minore e la sorella, priva quest’ultima della potestà genitoriale.

Occorre precisare che, anche se la famiglia risultava in cura presso il professionista da diverso tempo ed era stata accettata una terapia ortodontica fissa, in base a colloqui generici con i genitori; tuttavia in tali colloqui non erano state specificate le modalità esecutive e non vi era alcuna documentazione che potesse far ritenere che i genitori avessero prestato il loro consenso per eventuali estrazioni.

L’assenza di un valido consenso informato comporta le seguenti conseguenze giuridiche:

- in sede civile la nullità del contratto per difetto genetico e il risarcimento del danno conseguente a illecito (art 1427 cc “Errore, violenza e dolo”);
- in sede penale i reati di violenza privata (art 610 cp) e di lesioni personali dolose (art 582 cp) o colpose (art 590 cp).

Si ricorda che la dimostrazione di una condotta colposa (omessa informazione) di per sé non è sufficiente ad addebitare un profilo di responsabilità, in quanto è necessaria anche la prova del rapporto causale tra la omissione e le conseguenze dannose prodotte.

La vicenda giudiziaria può presentare differenti sviluppi in ambito penale (assoluzione) rispetto a quello civile (condanna al risarcimento), in quanto più rigoroso nel

# LA DOCUMENTAZIONE RADIOLOGICA E PROFILI DI RESPONSABILITÀ

*“Non discutere mai con un idiota,  
la gente potrebbe non notare la differenza”*

L'odontoiatra è abilitato a eseguire attività radiodiagnostiche complementari e immancabilmente dal riconoscimento di una potestà, derivano specifici doveri, secondo il dettato generale che compendia le situazioni soggettive con il diritto oggettivo della tutela della salute costituzionalmente sancito.

Quesiti ricorrenti in tema di radiologia da parte degli odontoiatri riguardano l'obbligo di archiviazione e di restituzione al paziente che ne faccia richiesta; da parte dei medici legali quali siano le linee guida nella prassi clinica *lege artis*.

In tema di documentazione le domande tendono oggi a incentrarsi prevalentemente su emergenti problemi medico-legali (archiviazione, circolazione, attendibilità, linee guida) e meno frequentemente sui più noti problemi clinici.

Dubbi comprensibili, se si consideri che frequentemente la richiesta di restituzione di documenti rappresenta l'atto preliminare all'interruzione del rapporto fiduciario e all'inizio di un contenzioso.

Situazioni in cui la documentazione, oltre che essenziale documento sanitario per la pratica clinica, riveste un estremo interesse medico-legale.

La legge in materia di radioprotezione, impongono la conservazione e la circolazione degli esami radiologici, per diminuire di inutili esposizioni della popolazione ai raggi X.

L'odontoiatra è abilitato a eseguire attività radiodiagnostiche complementari per lo svolgimento di specifici interventi propri della disciplina, al pari del medico chirurgo specialista (art 2 decreto legislativo 187/2000).

Per attività complementare si intende lo svolgimento di esami radiologici immediati, indifferibili e utili alla propria pratica clinica; rimangono escluse le radiografie eseguite per conto di altri colleghi in quanto attività differita e stante la mancata autorizzazione di eseguire refertazione.

Il termine obbligatorio di conservazione è 20 anni per i reparti di cura e ricovero di istituti pubblici (ospedali, case di cura); mentre l'odontoiatra è tenuto alla archiviazione per 10 anni (ex art 111 decreto legislativo 230, 17/3/1995; decreto ministeriale 14/02/1997, art 4, comma 3) degli esami eseguiti presso il proprio studio, che devono essere rintracciabili e disponibili per il paziente in qualsiasi momento, non valendo neppure la rivalsa del mancato pagamento.

In alternativa è possibile, per l'odontoiatra consegnare le radiografie al paziente, caso che liberando dall'obbligo di archiviazione è opportuno documentare con una ricevuta.

Gli esami radiologici che fossero stati eseguiti presso un gabinetto radiologico esterno sono, invece, proprietà del paziente per cui l'odontoiatra è esente da ogni obbli-

go di archiviazione, salvo il caso in cui egli li acquisisca per conservarli contestualmente alla sua cartella clinica. In questo caso si può ritenere che subentri l'obbligo di archiviazione o di custodia di cosa altrui.

Anche considerazioni di opportunità suggeriscono di conservare la documentazione radiologica, parte integrante della cartella clinica, che resta il cardine probatorio di ogni eventuale contenzioso, sia in punto di individuazione del profilo di colpa che di quantificazione del danno alla persona.

Il confronto delle radiografie di partenza con i successivi accertamenti, conferma la validità delle strategie intraprese e dimostra in modo oggettivo l'evoluzione del caso nel tempo consentendo: sia l'individuazione delle cause dell'insuccesso come errore o complicanza; che la quantificazione del danno imputabile esclusivamente all'operato dell'odontoiatra, distinto da eventuali lesioni preesistenti.

Ulteriori implicazioni derivano dal decreto legislativo 196/03 (privacy), che rende obbligatoria la protezione dei dati sensibili, da parte di terzi non autorizzati, archiviando i documenti cartacei e gli esami in zone non accessibili e proteggendo i dati informatizzati con *userid* e *password* riservate da cambiare periodicamente.

Per quanto riguarda la restituzione delle radiografie si deve ricordare che sussiste l'obbligo non solo deontologico, ma anche giuridico (art 2, comma 2c, decreto legislativo 187/00) di mettere la documentazione clinica a disposizione del paziente, per evitare inutili esposizioni a radiazioni. Al paziente che ne faccia richiesta o a suoi legali rappresentanti, si devono quindi restituire sia gli accertamenti eseguiti in gabinetti radiologici esterni e acquisiti, che consegnare quelli svolti come attività diagnostica complementare presso il proprio studio.

È sempre, comunque buona norma duplicare la documentazione (ad esempio con uno *scanner*) o almeno conservare una ricevuta.

Del resto nel caso di contenzioso giudiziario, stante l'obbligo di archiviazione per 10 anni e l'inversione dell'onere della prova, la produzione di accertamenti diagnostici radiologici eseguiti presso lo studio resta a carico dell'odontoiatra.

## LINEE GUIDA E TECNICHE DI IMAGING

Nei vari campi della medicina la radiologia convenzionale ha subito un notevole ridimensionamento, mentre in odontoiatria rimane fondamentale come accertamento complementare alla pratica clinica.

Radiografie endorali, ortopantomografie e teleradiografie sono indagini di primo livello, ritenute generalmente necessarie e sufficienti per la pianificazione terapeutica; le tomografie computerizzate rappresentano utili approfondimenti di secondo livello, in base a esigenze soggettive, consigliate in implantologia avanzata, esodonzia di denti mandibolari contigui al nervo alveolare, disturbi temporo-mandibolari; altre tecniche di *imaging* esenti da radiazioni (ecografia, risonanza magnetica) attengono specifici quadri nosologici dei tessuti molli e delle articolazioni temporo-mandibolari.

In pratica, stante l'assenza di linee guida unanimi in letteratura, si devono bilanciare in base al singolo caso e alle capacità individuali, diversi ordini di considerazioni nella prescrizione di esami radiologici.

Da una parte la documentazione deve essere congrua rispetto alla complessità del trattamento intrapreso, non apparendo condivisibile eseguire senza accertamenti radiologici piani di terapia complessi.

Dall'altra gli orientamenti legislativi in tema di radioprotezione (DLGS 187/00 e 230/95) introducono il principio di giustificazione e di ottimizzazione, rapportando i vantaggi diagnostici e terapeutici complessivi al danno alla persona che l'esposizione potrebbe causare.

## ERRORI DIAGNOSTICI

Errori diagnostici possono consistere sia in omissioni di diagnosi, che in errate interpretazioni, come entità patologiche, di reperti fisiologici o di artefatti insiti nelle metodiche (false immagini).

Nell'ipotesi di danno alla persona, possono derivare profili diversi di responsabilità esclusiva dell'odontoiatra o in solido con il radiologo.

L'odontoiatra è direttamente responsabile per accertamenti eseguiti presso il proprio studio. Per gli esami eseguiti presso un gabinetto esterno e refertati dallo specialista radiologo, non può essere ascritta al medesimo una esclusiva responsabilità professionale diretta di qualsiasi errore diagnostico, stante la specifica competenza dell'odontoiatra e l'obbligo di una propria indipendente valutazione prima di intraprendere le terapie.

## RADIOPROTEZIONE E RESPONSABILITÀ

I decreti legislativi in tema di radioprotezione (decreto legislativo 230/1995, 187/2000, 241/2000, 257/2001) introducono un apparato sanzionatorio non indifferente per violazione degli obblighi inerenti la radioprotezione, che consistono nell'arresto sino a 15 giorni o in multe anche di alcune migliaia euro.

Il principio di giustificazione rapporta il rischio dell'esposizione ai benefici, evitando indagini superflue e recuperando precedenti accertamenti.

Il principio di ottimizzazione compendia il la qualità dell'immagine con il livello più basso ragionevolmente ottenibile di radiazioni.

Il principio di responsabilità precisa che la richiesta deve essere motivata con un quesito clinico e la facoltà del radiologo di scegliere una procedura diversa in grado di fornire uguali informazioni e minore esposizione.

Sono inoltre previsti gli obblighi di identificare il responsabile dell'impianto radiologico, nominare un esperto in fisica medica per i controlli di qualità, ottenere il consenso informato per esposizione di persone a scopo di ricerca, rispettare criteri di protezione particolare in gravidanza e allattamento, formare il personale con corsi periodici quinquennali.

Per quanto riguarda la formazione bisogna però specificare che, visto che gli unici abilitati ad eseguire fisicamente radiografie complementari sono gli odontoiatri, il rimanente personale di studio è sufficiente sia informato anche dal titolare dello studio sui rischi delle radiazioni e sulle misure radioprotezionistiche mentre si fa obbligo a chiunque pratici indagini radiologiche, anche complementari di partecipare a corsi formativi ogni 5 anni, la cui non osservanza porterebbe fino alla sospensione dall'ODM)

La documentazione inerente la radioprotezione va conservata presso lo studio odontoiatrico per 5 anni.

Per quanto non obbligatoria, è opportuna l'esecuzione della sorveglianza fisica, che unita all'obbligatorio controllo di qualità permette di monitorare le tecniche e le attrezzature radiologiche.

Infine è suggerito compilare un registro non obbligatorio in cui sono riportate le indagini radiologiche effettuate, in modo da poter permettere agli organismi competenti il controllo delle esposizioni e degli screening; tale suggerimento è, in pratica, disatteso dalla maggior parte dei professionisti e rappresenta un motivo di discussione aperta. E' comunque obbligatorio, a richiesta delle autorità competenti (Regione e Aziende Socio-sanitarie Locali) fornire i dati complessivi delle indagini effettuate, tenendo presente che il numero totale di endorali è sufficiente per determinare la dose complessiva emessa stante i parametri fissi dei radiografici indorali (la piccola differenza dei decimi di secondi è trascurabile).

# LA RESPONSABILITÀ PROFESSIONALE E LA SOLUZIONE DI PROBLEMI TECNICI DI SPECIALE DIFFICOLTÀ

*“Nulla è impossibile per colui che non deve farlo”*

Il legislatore, con l'articolo 2236 c.c. (Responsabilità del prestatore d'opera: «*Se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera non risponde dei danni, se non in caso di dolo o di colpa grave*») aveva come scopo quello di limitare la responsabilità del prestatore d'opera nei casi in cui fosse necessaria la soluzione di problemi tecnici particolarmente complessi, al fine di non mortificare l'iniziativa del professionista.

Tale eccezione riguarda soltanto i casi in cui la colpa professionale è caratterizzata da imperizia, non essendo qui contemplabili, per vincolante *ratio* della norma, i casi di negligenza ed imprudenza (essendo di tutta evidenza che proprio nei casi di “particolare difficoltà” la diligenza e la prudenza devono essere, se possibile, ancora più stressate). Infatti, la questione riguarda la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, nei quali può essere scusato un comportamento imperito, ma certamente non uno negligente o imprudente.

Anche in questi casi resta comunque a carico del professionista l'obbligo di dimostrare di aver bene operato: «*La distinzione tra prestazione di facile esecuzione e prestazione implicante la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà non rileva dunque più quale criterio di distribuzione dell'onere della prova [essendo, per quanto riguarda la condotta professionale, sempre a carico del professionista], ma dovrà essere apprezzata per la valutazione del grado di diligenza e del corrispondente grado di colpa, restando comunque a carico del sanitario la prova che la prestazione era di particolare difficoltà*» (Corte di Cassazione, Sezione Terza Civile, Sentenza 28 maggio 2004 n. 10297).

Occorre fin da subito precisare che il disposto previsto dall'art. 2236 c.c. è scarsamente applicabile in odontoiatria in quanto non è sufficiente che si debba affrontare un caso tecnicamente complesso, poiché il punto nodale è rappresentato dalla condivisione di conoscenza da parte della comunità scientifica di un determinato trattamento, piuttosto che nella difficoltà intrinseca al trattamento.

L'applicabilità dell'art. 2236 c.c. è quindi limitata ai soli casi in cui sia necessario effettuare un intervento complesso per la cui soluzione la comunità scientifica non ha ancora individuato una concorde (o prevalente) soluzione. Infatti l'articolo 2236 c.c. riguarda *non* i casi in cui vi sono *problemi tecnici di speciale difficoltà*, ma i casi in cui è richiesta la *soluzione di tali problemi*.

Si tratta di una distinzione fondamentale, in quanto interventi, pur tecnicamente difficili (si pensi, ad esempio, a complessi interventi implantologici), ma codificati (nella loro programmazione ed esecuzione), non rientrano nell'ambito di tutela previsto dall'art. 2236 c.c., dato che si tratta di soluzione di problemi tecnici e non la sola esecuzione di un atto tecnico pure complesso.

In conclusione, risulta che in genere nei giudizi civili in ambito di responsabilità odontoiatrica la “colpa grave” per imperizia è confinata a casi sporadici ed eccezionali e quindi l'odontoiatra in sede civile risponde quasi sempre per “colpa lieve”, tanto da potersi ormai affermare che l'art. 2236 ha di fatto perduto integralmente la funzione garantista che l'ordinamento gli aveva primitivamente riconosciuto.

## IL RAPPORTO CON LE ALTRE FIGURE PROFESSIONALI: LA RESPONSABILITÀ DI ÉQUIPE

*“Il lavoro di equipe è fondamentale,  
ti permette di dare la colpa a qualcun altro”*

Sempre più oggi l'attività odontoiatrica ha perso quel carattere di individualità che sino a pochi anni or sono l'ha caratterizzata, con l'introduzione di elementi che introducono un esercizio articolato dell'attività per l'ingresso di nuove figure professionali (igienista dentale), per l'approfondimento richiesto nelle singole branche di specializzazione e per esigenze organizzative di strutture complesse che portano alla istituzione di associazioni tra professionisti e società di servizi.

Contestualmente, l'eventualità di danno alla persona, introduce il difficile tema della responsabilità di gruppo o per fatto altrui, incentrato sulla ripartizione dei compiti e sulle responsabilità differenziate di ciascun sanitario intervenuto nel trattamento d'equipe.

La giurisprudenza, usualmente citata, riguarda in prevalenza i rapporti tra il capo-equipe e i suoi collaboratori e le soluzioni date dai giudici sono sostanzialmente da ritenere legate al caso concreto e non ispirate a univoci parametri teorici a carattere generale. Ne risultano giudizi talora contrapposti, che motivano responsabilità esclusive o solidali dei sanitari intervenuti.

Non infrequentemente si produce uno iato tra analisi medico legale e esito del giudizio, quando sulla base dello stesso elaborato peritale, che intende a scagionare alcuni componenti dell'equipe, il magistrato maturi motivata e opposta convinzione, che si traduce in imputazione e condanna penale o responsabilità civile e accoglimento della richiesta risarcitoria.

La giurisprudenza, usualmente citata, riguarda in prevalenza i rapporti tra il capo-equipe e i suoi collaboratori e la dottrina giuridica segue tre differenti indirizzi (Tribunale penale di Verona n. 861 del 12.02.92).

Il primo sostiene l'obbligo del capo-equipe nel prevedere e prevenire la condotta colposa di collaboratori e personale; risponde dell'errore altrui per omissione di controllo e sorveglianza (principio di non affidamento).

Il secondo indirizzo risolve il rapporto in chiave di affidamento, secondo cui il capo-equipe ripartisce i compiti (e relative responsabilità) tra i collaboratori per competenza ed essi rispondono del loro operato; il dirigente dovrebbe allertarsi solo quando verrebbe meno l'aspettativa di un corretto comportamento dei subalterni.

Il terzo indirizzo comprende i precedenti ed è più aderente alla realtà clinica e al carattere personale della responsabilità penale, prevedendo:

- obbligo di controllo e sorveglianza del capo-equipe, cui, per definizione, spetta gerarchicamente di coordinare e dirigere le prestazioni dei collaboratori
- responsabilità di ciascuno dei componenti dell'equipe per la corretta esecuzione dei compiti a lui istituzionalmente affidati (principio dell'affidamento)
- obbligo di sorveglianza e controllo sull'operato altrui a carico di tutti i membri qualora si verificano circostanze fattuali e concrete che facciano prefigurare l'errore; l'obbligo dovrebbe essere prescritto per modalità ed estensione e poi concretamente valutato alla luce di tali compiti.

In ambito penale, secondo il principio della responsabilità personale e soggettiva (art 27 Costituzione della Repubblica Italiana), ogni componente dell'equipe deve rispondere del proprio comportamento.

Nel concorso di persone in reato o concorso di cause indipendenti (art 110 c.p.) si tratta di una pluralità di reati caratterizzati da plurime e differenti condotte, non collegate da un rapporto soggettivo, nonostante l'unicità dell'evento criminoso.

Nella cooperazione nel delitto colposo (art 113 c.p.), il reato è unico e attribuito a più condotte collegate sotto il profilo causale e psichico, le azioni dei singoli perdono la loro individualità e costituiscono un fatto unico.

Non è escluso, tuttavia, che il soggetto venga giudicato responsabile, oltre che per lesioni derivate da azioni proprie, anche per aver previsto e impedito il fatto: il capo-equipe per avere incaricato personale non competente o non avere vigilato a dovere l'assistente; il collaboratore per avere disatteso a sua volta l'obbligo di vigilare sull'operato del capo-equipe e di altri membri della squadra.

In sede civile operano, invece, altri criteri rispetto al diritto penale, rivolti più alla tutela del danneggiato, garantendo comunque il risarcimento; basti pensare agli articoli del codice civile sulla responsabilità per fatto degli ausiliari (art 1228 c.c.), sostituto del mandatario (art 1717 c.c.), responsabilità dei genitori, dei tutori, dei precettori e dei maestri d'arte (art 2048 c.c.), responsabilità del datore di lavoro e dei committenti (art 2049 c.c.) e soprattutto la responsabilità solidale (art 2055 c.c.).

In pratica, l'efficiente difesa del singolo professionista, indipendentemente dal ruolo nell'equipe e dall'ambito giuridico, consiste nella dimostrazione dell'estraneità ai fatti o nel difetto di legittimazione passiva, cioè dell'identità della persona del convenuto contro la quale la legge concede all'attore la potestà di agire in giudizio.

Tale obiettivo può essere ottemperato dimostrando: la correttezza del proprio operato materiale e assenza di errore inescusabile; l'autonomia operativa di altri sanitari intervenuti; l'impossibilità di prevedere e percepire l'errore altrui e quindi di prevenirlo, considerando che l'obbligo di sorveglianza è reciproco, da parte del collaboratore subordinato, dello specialista con autonomia operativa e del capo-equipe.

## IL LAVORO IN EQUIPE

L'équipe semplice (gruppo, squadra) presuppone una sinergica attività assistenziale di più persone addestrate a lavorare insieme, con rapporto di subordinazione gerarchica nei confronti di un capo-equipe, cui spetta la direzione del gruppo con funzione di controllo e vigilanza.

Il professionista può avvalersi sotto la propria responsabilità di sostituti e ausiliari (art 2232 cc), entro le loro competenze e con il consenso dall'assistito; egli è responsabile per danni ingiusti arrecati dal dipendente o dell'odontoiatra incaricato di una parte del trattamento e provvisto di minore esperienza o qualifica.

Si tratta in buona sostanza di responsabilità oggettiva del titolare dello studio per l'operato dei suoi collaboratori, in quanto soggetto che contrae l'obbligazione con il paziente, garantendo a questo un corretto operato non solo da parte sua, ma anche da parte delle altre figure professionali che operano sotto la sua supervisione e controllo diretto.

Si possono ravvisare a carico del capo equipe profili di colpa per avere scelto con poca cura i collaboratori, che risultino quindi inadatti alle mansioni cui sono adibiti (*culpa in eligendo*), per carenze nella istruzione dei collaboratori sulle mansioni da svolgere (*culpa in educando*), per mancato controllo sul loro operato (*culpa in vigilando*).

Del resto al collaboratore non spetta un dovere di subordinazione cieca e assoluta, ma è soggetto a sua volta all'obbligo di vigilare sul capo-equipe in merito alla con-

gruenza, liceità e legittimità degli ordini e disposizioni. In caso contrario il subordinato ha non solo il diritto, ma il dovere di dissentire, onde evitare il coinvolgimento nella responsabilità.

L'orientamento giurisprudenziale in ambito civile tende, quindi, a trasferire nel settore privatistico quel modello assistenziale che è proprio del modello ospedaliero (DPR n. 761/79), dove si sancisce l'obbligo da parte del capo equipe di prevedere, e quindi di impedire, il comportamento imprudente o negligente o imperito degli altri partecipanti l'attività sanitaria.

Tale soluzione mira a tutelare in misura massima il paziente, ritenuto parte debole nel rapporto contrattuale, per il quale sarebbe gravoso risalire con una ricerca a cascata su tutti i soggetti che almeno teoricamente possono avere avuto un ruolo nell'insuccesso, laddove una definitiva chiarificazione può essere proposta con maggiore efficacia dal protagonista principale.

## L'ÉQUIPE MULTIDISCIPLINARE

L'équipe multidisciplinare o polispecialistica è formata da professionisti di pari esperienza e qualificazione, ma con diverse competenze, che possono essere anche presuntivamente superiori a quelle dello stesso titolare dello studio o del terapeuta principale.

Ogni specialista collabora all'esecuzione dello stesso piano diagnostico e terapeutico, nello stesso studio o in sedi diverse, apportando il suo specifico contributo nell'assistenza limitatamente al proprio campo, in condizioni di autonomia operativa.

Il principio dell'affidamento si basa sulla ripartizione dei compiti e l'attribuzione di funzioni e competenze autonome ai membri; giustifica l'aspettativa che essi agiscano in modo conforme ai propri doveri e rispondano per quanto attiene la sfera di propria competenza.

In generale, quindi, vale il principio che ognuno risponde per la quota di danno derivata dalla parte di lavoro affidata e di cui è direttamente responsabile.

Tale impostazione del problema non è, però, estensivamente applicabile potendosi presupporre ipotesi di responsabilità per l'operato di collaboratori, non gerarchicamente subordinati, in alcune situazioni:

- nel caso di prestazioni così strettamente correlate, da non consentire una agevole specificazione di ciò che attiene al singolo componente dell'équipe e un'organica suddivisione delle competenze e responsabilità individuali
- nel caso in cui un odontoiatra non richiami l'attenzione del collega che sta commettendo un errore percepibile.

Di fatto quando la pluralità di interventi da parte di più operatori, concorra allo stesso errore e non si riesca a individuare chi effettivamente causò il danno, in ambito civile tutti i componenti dell'équipe medica, multidisciplinare o polispecialistica, che hanno contribuito alla prestazione, dovranno rispondere in solido per responsabilità contrattuale.

## LA DIREZIONE SANITARIA

Nelle strutture complesse, rappresentate da ambulatori poli o multispecialistici, è necessaria la nomina di un direttore sanitario la cui competenza e responsabilità, non attiene tanto al controllo della corretta esecuzione tecnica delle singole prestazioni sanitarie, quanto agli aspetti organizzativi e strutturali: autorizzazioni ed esercizio in conformità alla normativa per locali, attrezzature e personale; adempimenti amministrativi; verifica della sicurezza e valutazione dei rischi dell'ambiente di lavoro; rapporti con il per-

sonale dipendente e i collaboratori liberi professionisti; acquisto e manutenzione di strumenti e materiali; organizzazione e coordinamento di tempi e spazi di lavoro; rappresentanza legale.

Ne consegue che il direttore sanitario risponde, in ipotesi di danno alla persona, per responsabilità extracontrattuale riconducibile a errori del personale dipendente e alle insufficienze organizzative e strutturali dell'ambiente di lavoro (materiali, attrezzature, locali), mentre l'errore materiale pende in capo al terapeuta.

Peraltro, in casi di esercizio articolato dell'attività, non è infrequente rilevare situazioni in cui siano indistintamente citati in giudizio tutti i componenti dell'equipe sanitaria, per questioni di opportunità e convenienza o difficoltà della parte di identificare un singolo interlocutore.

## IL TITOLARE DELLO STUDIO E IL SUBORDINATO

Lo studio monoprofessionale rappresenta l'esempio comune di equipe semplice, o squadra, in cui si individua la figura del capo-equipe nel titolare dello studio.

Il rischio per il titolare di essere convenuto in giudizio, per responsabilità di gruppo o fatto altrui, per le obbligazioni che gli derivano dai diversi ruoli :

- terapeuta principale o esecutore di interventi marginali (in fase diagnostica e di finalizzazione) in collaborazione paritaria con altri specialisti
- direttore sanitario per inefficienze organizzative e strutturali del lavoro ed errori del personale dipendente
- capo-equipe e direttore di collaboratori con minore qualifica, che operano sotto la sua diretta supervisione e controllo
- titolare di contratto d'opera intellettuale che deriva dall'incarico di cura ricevuto personalmente dal paziente
- debitore dell'obbligazione, come dimostrato dall'emissione di fatturazioni comprensive, senza distinzione, di prestazioni di collaboratori subordinati e dotati di autonomia operativa

Per la responsabilità non è necessario esista un rapporto di lavoro permanente e subordinato dimostrato da un contratto; in quanto è sufficiente che l'analisi delle modalità di lavoro siano sufficienti a concretizzare in astratto un rapporto di subordinazione. In questo senso l'electio o l'incarico nei confronti di un collaboratore con minori qualifiche e capacità è sufficiente a far sorgere l'obbligo di vigilare e dirigere del titolare dello studio come datore di lavoro o committente (Corte di Cassazione sezione I, sentenza n.1255/77).

All'opposto la chiamata in giudizio o l'azione di regresso sul collaboratore subordinato, può trovare accoglimento nel caso sia dimostrato che: applicate le doverose cautele in vigilando e in eligendo, non fosse possibile prevedere o prevenire l'evento (quindi colpa grave); nel caso il paziente richieda personalmente e unicamente al praticante la prestazione sanitaria (Tribunale di Novara, 12 Aprile 1966).

## LE COLLABORAZIONI PARITARIE

L'equipe multidisciplinare può configurarsi in collaborazioni poliprofessionali operanti nella stessa struttura complessa (più spesso ambulatori gestiti da associazioni di professionisti o società di servizi) o in studi monoprofessionali, dove il paziente sia inviato per consulenza o per una fase specifica della terapia. Possono derivarne profili di responsabilità esclusiva o congiunta (solidale).

In caso di collaborazioni paritarie tra specialisti, dotati di autonomia operativa,

non possono essere invocata come causa di giustificazione l'incompetenza in una specifica branca (ad esempio otodonzia, parodontologia, implantologia, protesi); poiché si presuppone una condivisione delle informazioni di base, che rappresentano patrimonio culturale comune di tutti gli esercenti la professione (alla stregua di sottospecializzazioni).

In presenza di terapia errata il consulente (sostituto del mandatario) risponde per propri errori derivati dalla propria iniziativa, mentre il titolare del trattamento risponde per scelta errata della persona o nel caso abbia impartito istruzioni errate o condiviso il trattamento.

La richiesta di consulenza specialistica non solleva da responsabilità il sanitario che ha richiesto il consulto, qualora lo stesso concordi con il tipo di diagnosi o terapia, potendone derivare quadri di responsabilità esclusiva o congiunta con il consulente (Corte di Cassazione n. 551/81).

Nelle società di servizi, i contratti atipici che offrono beni strumentali e servizi necessari all'espletamento dell'attività professionale, non costituiscono fonte di legittimazione passiva e l'eventuale presenza di rapporto subordinato deve essere dimostrata in concreto. (Tribunale di Crema, sentenza 4.12.97).

Nel caso di forme di associazione tra più odontoiatri, i singoli professionisti devono essere singolarmente identificabili (L. 1815/39); vi è l'orientamento a intendere come capo-equipe il sanitario a cui il paziente ha affidato l'incarico del rapporto fiduciario, in veste di responsabile primo dell'assistenza programmata, a cui spetta la gestione complessiva della salute dell'assistito (regolatore di intervento, regia del caso).

Nei casi di responsabilità di equipe multidisciplinare la difesa può chiamare in giudizio gli altri sanitari obbligati in solido o esercitare una azione di regresso in un procedimento diverso; azione di cui può giovare il debitore solidale che ha pagato l'intero debito, contro i suoi condebitori, onde ripetere da essi la loro quota di debito (art 2055 cc).

L'onere della prova grava sull'odontoiatra che propone domanda di regresso contro colleghi (ausiliari), dimostrando il mancato rispetto delle direttive impartite; in mancanza di tale prova la domanda di regresso viene rigettata" (Tribunale di Varese, 5 Novembre 2001).

### **CASO 13**

#### **Implantologia e ortodonzia. Responsabilità di equipe**

##### **S.V., femmina, 35 anni**

Per protesizzare l'agenesia degli incisivi laterali superiori veniva eseguita ortodonzia preprotetica e implantoprotesi in zona 12 e 22. L'insufficiente ottenimento di spazio ortodontico condizionava l'intervento implantare: il posizionamento troppo vestibolare dell'impianto in zona 22 causava osteolisi e retrazione gengivale; il contatto tra titanio e cemento radicolare dei denti contigui bilateralmente, inficiava la prognosi di durata.

Il profilo di responsabilità veniva individuato a carico dell'ortodontista nella scorretta terapia, per non avere creato lo spazio sufficiente e allineato gli assi radicolari; per l'implantologo per il posizionamento degli impianti in situazione sfavorevole, sia come spazio che per una collocazione vestibolare.

In situazioni simili la difesa del professionista è insostenibile, soprattutto in relazione al fatto che il tipo di intervento riconosce un obbligo di risultato in ragione della motivazione estetica.

Il risarcimento consisteva nelle spese inerenti la rimozione degli impianti e la restituito ad integrum del processo alveolare (innesto di osso) a carico del protesista; la risoluzione del contratto per inadempimento, la restituzione del corrispettivo (ripetizione dell'indebito) per l'ortodontista; un danno biologico temporaneo parziale nell'ordine di alcuni mesi per l'inutile terapia e gli interventi correttivi da eseguire.

Figg. 1-3 - Ortopantomografia e radiografie endorali che evidenziano l'insufficiente setto interradicolare e interimplantare dovuto a insufficiente terapia ortodontica e decisione di posizionare ugualmente gli impianti.



Figg. 4-5 - Posizionamento extralveolare dell'impianto in zona 22 e alterazione delle festonatura gengivale, fonte di inestetismo.



#### **CASO 14**

#### **Implantologia fibr-integrata e osteomielite, Responsabilità di equipe B.A., femmina, 53 anni**

Descrizione del caso

Si tratta di un caso di riabilitazione con sovraprotesi (overdenture) implanto-sportata da quattro impianti cilindrici pieni a vite, solidarizzata con barra mediante saldatura endorale (sincristallizzazione).

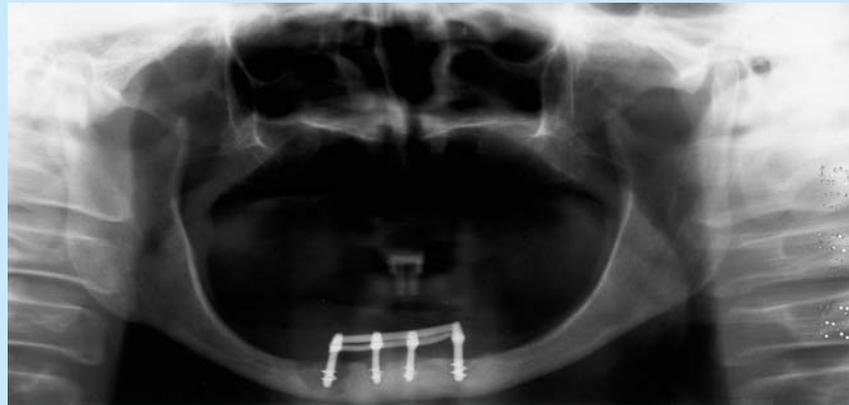
L'intervento implantologico veniva effettuato da un chirurgo orale, collaboratore dello studio; mentre per le successive visite e prescrizioni farmacologiche si alternavano il titolare dello studio e il chirurgo, separatamente e in collegiale.

Durante il decorso postoperatorio compariva un perimplantite precoce di tipo infettivo trattata con cicli ripetuti di terapia antibiotica senza risultato.

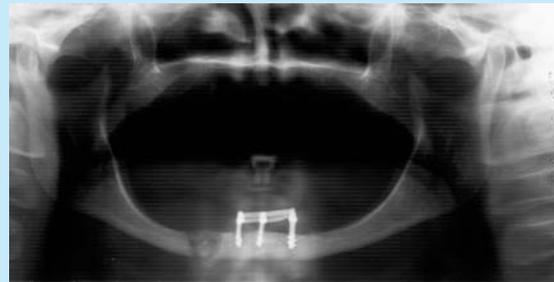
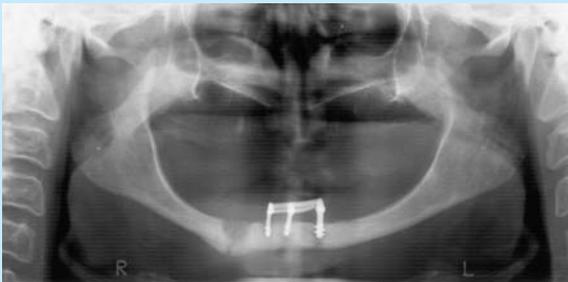
Diverse ortopantomografie, eseguite presso lo stesso studio dentistico, documentavano il progressivo peggioramento della perimplantite, sino all'instaurarsi di osteomielite mandibolare; la cui risoluzione richiedeva revisione chirurgica in anestesia generale, antibioticoterapia mirata e terapia iperbarica.

Residuavano come postumi anestesia del nervo mentoniero sinistro, atrofia ossea localizzata e deformazione estetica del profilo mandibolare per callo osseo, mobilità degli impianti residui.

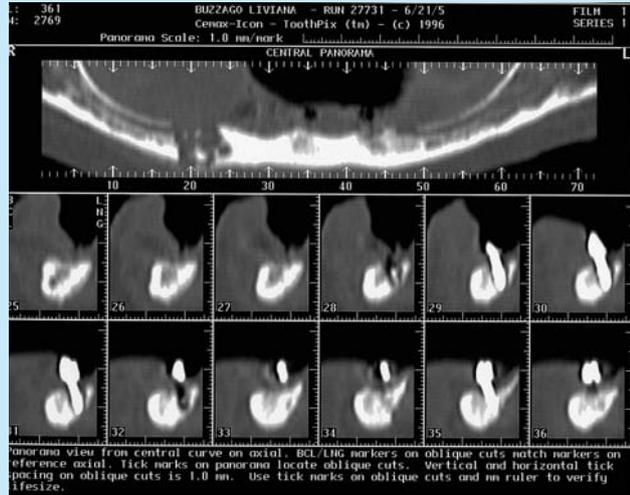
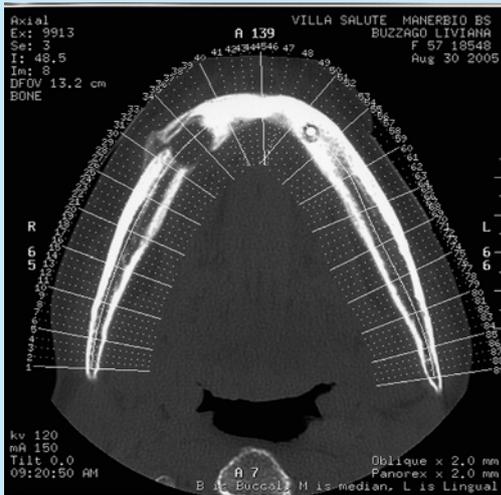
Fig. 1 -  
Ortopantomografia con  
impianti e mesostruttura  
a distanza di 1 mese dal-  
l'intervento implantare in  
presenza di infezione  
ininterrotta dal momento  
dell'intervento.



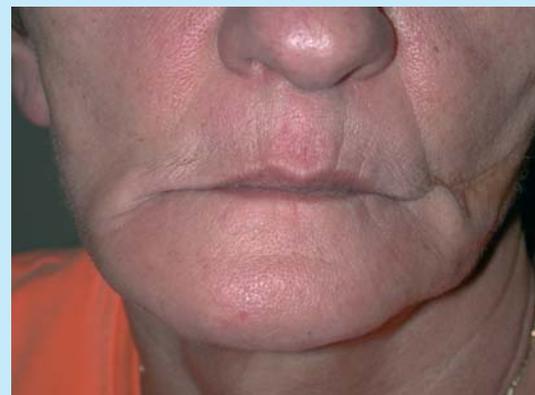
Figg. 2-3 - Situazione a 3 mesi dall'intervento impiantare, momento in cui viene rimossa la fixture infetta ad opera dello stesso implantologo e peggioramento a 4 mesi con progressione dell'osteolisi per inefficacia della terapia antibiotica errata.



Figg. 4-5 - Tomografia computerizzata al momento del ricovero ospedaliero per osteomielite a 5 mesi dall'implantologia.



Figg. 6-7 - Foto del viso e endorali al momento delle visita medico-legale a 8 mesi dall'intervento impiantare; risulta evidente la deformazione fisiognomica dell'emiviso destro per callo osseo.



### **Considerazioni medico-legali**

I punti focali del giudizio medico-legale furono individuati nei seguenti parametri:

- non censurabilità della tecnica per quanto desueta in quanto ancora utilizzata nella prassi all'epoca dei fatti
- colpa per imprudenza e negligenza conseguente alla errata gestione in omettendo della complicità infettiva, in quanto l'impianto avrebbe dovuto essere rimosso precocemente e comunque sostituito l'antibiotico una volta evidenziata la mancata risposta clinica (probabile antibiotico-resistenza)
- responsabilità solidale dei due operatori che si erano alternati nelle visite di controllo e nella reiterata prescrizione farmacologica palesemente inutile ed errata
- il danno risarcibile consisteva nella lesione neurologica iatrogena, nel danno estetico e nelle spese inutilmente sostenute presso i due professionisti e per successive cure necessarie.

In caso si presta ad alcune considerazioni sul problema della responsabilità d'equipe per prestazioni eseguite da una pluralità di sanitari.

La responsabilità penale è personale, mentre nel codice civile alcuni articoli ampliano l'ambito della responsabilità.

È interessante notare come nella prassi difficilmente il titolare dello studio si troverà esente da addebito di responsabilità per l'operato dei consulenti e collaboratori, per una serie di motivazioni, che vengono a costituire quasi una forma di responsabilità oggettiva.

In primis il titolare dello studio può essere considerato responsabile per l'operato dei suoi collaboratori, in quanto contrae l'obbligazione con il paziente, garantendo un corretto operato da parte propria e delle altre figure professionali che operano nello studio (art 1228 cc).

Si tratta del principio di "non affidamento", secondi cui il capo equipe ha l'obbligo di prevedere prevenire la condotta colposa dei collaboratori (responsabilità in eligendo, in educando, in vigilando).

Del resto l'intestazione della stessa documentazione fiscale, che comprende il saldo delle prestazioni professionali, a nome dello studio rafforza l'ipotesi di responsabilità contrattuale.

#### **Art 1228 cc "Responsabilità per fatto degli ausiliari"**

*"Salva diversa volontà delle parti, il debitore che nell'adempimento dell'obbligazione si vale dell'opera di terzi, risponde anche dei fatti dolosi e colposi di costoro"*

L'applicazione è intuitiva nei casi in cui sia possibile prefigurare un rapporto di subordinazione gerarchica o di competenze e qualifiche da parte dei collaboratori. Ma anche quando l'equipe è formata da professionisti di varia esperienza e qualificazione per competenze (parodontologo, implantologo, ortodontista), il giudizio può essere formulato in base a diversi orientamenti che possono variare l'apprezzamento del profilo di responsabilità:

- autonomia operativa dei diversi operatori (principio dell'affidamento), dei quali ognuno risponde per il proprio operato
- obbligo di sorveglianza e controllo sull'operato altrui a carico di tutti i sanitari, che si siano alternati o succeduti nelle terapie; nel caso ci sia la possibilità di verificare la presenza dell'errore e di segnalarlo
- responsabilità solidale e dritto di regresso (ex art 2055 cc); in questo senso il convenuto ha la possibilità di chiamare in giudizio il collaboratore o rivalersi successivamente.

#### **Art 2055 cc "Responsabilità solidale"**

*"Se il fatto dannoso è imputabile a più persone, tutte sono obbligate in solido al risarcimento del danno. Colui che ha risarcito il danno ha regresso contro ciascuno degli altri, nella misura determinata dalla gravità della rispettiva colpa e dall'entità delle conseguenze che ne sono derivate. Nel dubbio le singole colpe si presumono uguali"*

## LA POLIZZA DI RESPONSABILITÀ PROFESSIONALE

*“Colui che sorride quando le cose vanno male  
ha pensato a qualcuno a cui dare la colpa”*

### LO OGGETTO DEL CONTRATTO, IL MASSIMALE DI GARANZIA, LO SCOPERTO E LA FRANCHIGIA

La polizza di responsabilità civile serve per tutelare il professionista sanitario contro richieste di risarcimento del danno connesse all'esercizio della sua attività professionale.

Un primo problema che riguarda questo tipo di polizze è che, rispetto all'ambito infortunistico o a quello della responsabilità civile connessa alla guida di autoveicoli, in quello della responsabilità professionale medica risulta più difficile la quantificazione del rischio.

Dato che il perno su cui ruota ogni polizza è il rischio che si verifichi un evento, rischio che la Compagnia ha la necessità di conoscere e di quantificare nella misura più precisa possibile, quando tale valutazione non è attuabile o lo è solamente in parte, la società assicuratrice si trova in una situazione nella quale ha difficoltà a stabilire l'entità dei premi ed il margine di guadagno.

I motivi che stanno alla base di questa difficoltà in ambito odontoiatrico sono molteplici.

In primi luogo, la giurisprudenza, in ambito civile, in tema di responsabilità professionale medica è mutevole, in merito all'*an* e al *quantum* che deve essere risarcito. Risulta, quindi, difficile da parte della Compagnia assicuratrice capire quali sono le situazioni che porteranno ad una richiesta di risarcimento del danno e su quali parametri verrà stabilito l'addebito di colpa a carico del professionista. Vi sono poi forme di danno (danno morale, danno esistenziale) che di necessità sono valutabili con "equo apprezzamento del Giudice" e, quindi, sono difficilmente standardizzabili.

Come in precedenza discusso, l'applicazione dell'art. 2236 c.c., volta a contenere la responsabilità del professionista, oggi è limitata a casi eccezionali.

Trattandosi di responsabilità di tipo contrattuale, con conseguente allungamento dei termini entro i quali è consentito al paziente dare inizio all'azione civile (10 anni), l'Assicurazione ha difficoltà a prevedere l'entità di un risarcimento con diversi anni di anticipo.

Occorre poi ricordare che il regime di responsabilità contrattuale prevede, inoltre, dinamiche probatorie (in tema di onere della prova e di accertamento del nesso causale) a favore del danneggiato, tanto che non raramente accade che il danneggiato venga risarcito anche senza una chiara definizione del profilo di colpa, essendo, in sostanza, sufficiente la sola dimostrazione del nesso di causa (cfr interventi a cosiddetta elevata vincolatività).

La Compagnia assicuratrice si trova, perciò, oggi quasi ad assicurare non tanto il rischio che si verifichi una "*condotta professionale colposa*", ma che si verifichi un "*evento*" pregiudizievole alla salute del cittadino, diventando, quindi, la situazione complessiva molto più gravosa da sostenere.

La copertura assicurativa della responsabilità civile (professionale e non) è prevista dallo stesso codice civile all'art. 1917 c.c. (Assicurazione della responsabilità civile):

«Nell'assicurazione della responsabilità civile l'assicuratore è obbligato a tenere indenne l'assicurato di quanto questi, in conseguenza del fatto accaduto durante il tempo dell'assicurazione, deve pagare a un terzo, in dipendenza della responsabilità dedotta nel contratto. Sono esclusi i danni derivanti da fatti dolosi.

L'assicuratore ha facoltà, previa comunicazione all'assicurato, di pagare direttamente al terzo danneggiato l'indennità dovuta, ed è obbligato al pagamento diretto se l'assicurato lo richiede.

Le spese sostenute per resistere all'azione del danneggiato contro l'assicurato sono a carico dell'assicuratore nei limiti del quarto della somma assicurata. Tuttavia, nel caso che sia dovuta al danneggiato una somma superiore al capitale assicurato, le spese giudiziali si ripartiscono tra assicuratore e assicurato in proporzione del rispettivo interesse.

L'assicurato, convenuto dal danneggiato, può chiamare in causa l'assicuratore».

In genere nelle polizze per la responsabilità civile vi è la seguente formula standard: «La Società si obbliga a tenere indenne l'Assicurato di quanto questi sia tenuto a pagare, quale civilmente responsabile ai sensi di legge, a titolo di risarcimento (capitali, interessi e spese) di danni involontariamente cagionati a terzi per morte e lesioni personali e per distruzione o deterioramento di cose, in conseguenza di un fatto accidentale verificatosi in relazione ai rischi per i quali è stipulata l'assicurazione. L'assicurazione vale anche per la responsabilità civile che possa derivare all'Assicurato per fatto doloso di persone della quali debba rispondere».

I rischi a carico della Compagnia sono, dunque, quelli connessi allo svolgimento dell'attività del singolo professionista o della struttura in cui egli opera.

Pertanto, l'attività che rientra sotto la copertura assicurativa è quella svolta dall'odontoiatra direttamente sul paziente (mediante l'impiego di strumenti manuali semplici, apparecchiature complesse, farmaci, ecc.), nonché da quella svolta dai dipendenti e collaboratori nell'esercizio delle attività professionali dello studio odontoiatrico.

Il professionista è quindi tutelato nei confronti di errori nella gestione del paziente, di incidenti a carico del paziente dovuti a strumentazioni difettose, a cedimenti strutturali, a problemi di manutenzione, ecc, anche senza un chiaro profilo di colpa del sanitario.

Non sono, invece, normalmente oggetto di una copertura assicurativa le contestazioni sulla congruità delle spese (con richiesta di restituzione dell'onorario), per cui qualora il professionista optasse per restituire l'importo al paziente, non potrebbe chiedere sostegno alla Compagnia. Occorre comunque tenere presente che motivi di opportunità nella gestione del sinistro e/o patti diversi possono spingere l'Impresa assicuratrice a derogare da tale applicazione in casi specifici e isolati.

Ci sono altre attività professionali che non costituiscono oggetto di copertura assicurativa, che qui si ricordano:

- attività professionale *diversa* da quella descritta in polizza; in particolare, ricordiamo che vi sono alcuni interventi odontoiatrici (es. implantologia, interventi ad esclusiva valenza estetica) che non sono contemplati dalla polizza, in quanto sono caratterizzati da un aumento del rischio di cagionare eventi dannosi; può essere tuttavia prevista una copertura, previa maggiorazione del premio;
- attività professionale svolta *senza il possesso dei requisiti* previsti dalla legge, come ad esempio, nel caso in cui l'odontoiatra venga sospeso dall'esercizio professionale per aver commesso un illecito deontologico. Si pensi ad esempio all'odontoiatra che collabora con un soggetto che svolge l'attività di esclusiva competenza dell'odontoiatra (es. odontotecnico o igienista dentale) senza possederne i requisiti: in tale caso l'odontoiatra potrà essere, non solo condannato ai sensi dell'art 348 c.p. (esercizio abusivo di una professione), ma anche subire un procedimento disciplinare con conseguente sospensione dall'attività lavorativa. Inoltre, i danni eventualmente cagionati dall'abusivo non saranno oggetto di copertura assicurativa<sup>6</sup>;
- in caso di danno cagionato da *dolo o da colpa grave* dell'assicurato<sup>7</sup>, a meno che, limita-

tamente alla colpa grave, non sia prevista una clausola aggiuntiva, comportante anche in questo caso la maggiorazione del premio.

È superfluo ricordare che la copertura assicurativa non è efficace in caso di responsabilità penale, in caso di responsabilità amministrativa o in caso di responsabilità disciplinare: si tratta di situazioni in cui non vi lo scopo di risarcire un danno, ma entrano in gioco differenti forme di responsabilità.

Occorre infine ricordare che l'assunzione del rischio presuppone la conoscenza, da parte della compagnia, della entità e della probabilità del sinistro, in modo da determinare l'opportunità di assicurare e l'entità del premio per il contraente: l'odontoiatra ha quindi il dovere di informare l'assicurazione di circostanze che possano incidere sulla quantificazione del rischio, non solo al momento della stipula del contratto, ma anche successivamente (es. il professionista decide di dedicarsi ad attività a carattere meramente estetico).

Il **massimale di garanzia** fissa il limite massimo dell'esposizione economica che l'Impresa assicuratrice assume attraverso il contratto di assicurazione. È, quindi, molto importante che questo massimale sia adeguato al tipo di attività svolta dal professionista ed al danno che può derivarne.

Nel caso in cui sia necessario avere massimali elevati, è preferibile affidarsi ad un unico assicuratore (che, poi, si affiderà all'istituto della co-assicurazione, che consiste nella partecipazione di più assicurazioni ad una medesima polizza, con l'affidamento della gestione del sinistro ad una sola assicurazione), piuttosto che stipulare più polizze separate, in quanto comporta gestioni del sinistro separate che possono anche risultare tra loro contrastanti, ponendosi le basi per una strategia defensionale disomogenea e poco efficace.

È quindi importante che il massimale di garanzia sia adeguato al tipo di attività svolta e al danno che può derivarne: 500-800 mila euro possono rappresentare una cifra adeguata, in considerazione del fatto che in ambito odontoiatrico si tratta in genere di sinistri che sono caratterizzati da costi inferiori rispetto ad altre discipline mediche (si pensi, all'estremo opposto, la ostetricia). È evidente che se il professionista è abituato ad operare con soggetti che svolgono particolari professioni (modelle, persone dello spettacolo, ecc.), in cui un eventuale danno odontoiatrico potrebbe avere importanti ripercussioni patrimoniali sarà opportuno avere un massimale adeguato.

Deve essere, inoltre, previsto il reintegro automatico del capitale dopo ogni sinistro, per evitare che il verificarsi di più sinistri nello stesso anno assicurativo, superi il limite di indennizzo.

Lo **scoperto** e la **franchigia** hanno lo scopo ultimo di abbassare l'entità del premio, intervenendo sui piccoli danni che statisticamente sono i più frequenti e dispendiosi, e di poter, nel contempo, far beneficiare l'assicurato di un massimale maggiore, che gli permetta di avere una copertura adeguata, qualora si verificasse un evento dannoso di rilevante entità.

Lo **scoperto sul costo di ciascun danno** consiste nel fatto che l'assicurato accetta di accollarsi l'onere economico di una percentuale di ogni eventuale danno.

---

6) Ricordiamo, a titolo esemplificativo, la seguente pronuncia della Pretura di Bassano del Grappa del 22/09/1993 in cui si afferma che «non è configurabile la copertura assicurativa del rischio di responsabilità civile in capo ad un esercente l'attività di odontotecnico per atti vietati dal Codice penale come esercizio abusivo di professione sanitaria».

7) L'art. 1900 c.c. afferma, infatti, che «l'assicuratore non è obbligato per i sinistri cagionati da dolo o da colpa grave del contraente, dell'assicurato o del beneficiario, salvo patto contrario per i casi di colpa grave».

L'assicurato è, così, in parte coinvolto nella gestione del rischio e, quindi, si presume abbia più cautela ed attenzione nella gestione della propria attività.

La **franchigia**, invece, rappresenta un tetto monetario entro il quale il danno da liquidare resta totalmente a carico dell'assicurato.

Ad esempio, nel caso in cui il danno da risarcire sia pari a 8'000 euro e la polizza prevede uno scoperto del 10%, l'assicurazione versa 7'200 euro, mentre l'assicurato versa 800 euro. Se, invece, il danno da risarcire è 800 euro e vi è una franchigia di 1'000 euro, l'assicurato versa interamente gli 800 euro.

## LA DURATA E LA TIPOLOGIA DELLA POLIZZA

Quando l'odontoiatra stipula una polizza di responsabilità professionale deve conoscere la durata della polizza, in modo da evitare di operare in periodi in cui la copertura assicurativa è assente: polizze di breve durata (un anno) sono in genere indicate all'inizio dell'attività lavorativa, in modo da poter valutare adeguatamente quali sono le attività su cui è bene avere piena garanzia assicurativa ed adeguare, quindi, al meglio l'entità del premio.

Le forme di protezione assicurativa in responsabilità civile sono sostanzialmente di due tipi: *loss occurrence* e *claim made*.

Nella forma cosiddetta "**Loss occurrence**" l'assicurazione copre per le richieste di risarcimento relative a fatti posti in essere durante il periodo di efficacia del contratto e presentate a norma di codice civile: è sufficiente, perché vi sia la copertura assicurativa, che il fatto su cui si basa la richiesta di risarcimento sia avvenuto "*durante il tempo dell'assicurazione*".

Tale richiesta può, infatti, pervenire all'assicurato entro i termini di prescrizione di legge, indipendentemente dalla vigenza della polizza, e, quindi, anche dopo la sua cessazione, rimanendo integra la copertura assicurativa.

Nella forma nota come "**Claim made**" l'Impresa assicuratrice è garante per le richieste (*claim*) di risarcimento presentate per la prima volta all'assicurato durante il periodo di efficacia dell'assicurazione stessa e/o entro un determinato lasso di tempo dalla cessazione del contratto (quest'ultimo è detto "periodo di ultrattività" o di "garanzia postuma"), che in genere è di alcuni mesi. Nel contratto è spesso indicato che, qualora il contraente stipulasse una polizza con un'altra Compagnia, la garanzia postuma andrebbe a decadere.

Quindi, per l'operatività della garanzia ciò che rileva è il momento in cui perviene all'assicurato la richiesta di risarcimento, che deve, quindi, avvenire durante il periodo di vigenza della polizza.

Non rileva pertanto la data di avvenimento del fatto su cui si fonda la richiesta di risarcimento (la garanzia si estende anche agli eventi già accaduti e non noti all'assicurato), ma è importante quando l'Impresa ha notizia del fatto..

La formulazione "*claim made*" permette, perciò, alla Impresa assicuratrice di limitare la sua esposizione, in quanto, cessata la polizza, nulla più viene preso in suo carico e l'obbligazione è limitata ai fatti per i quali è pervenuta denuncia durante la vigenza della polizza.

Dato, però, che il terzo reclamante avanza le sue richieste a sensi di legge, e, quindi, con riferimento a quando si è verificato il fatto su cui fonda la sua richiesta, si crea una evidente disparità tra le responsabilità (a sensi di legge) del sanitario e quanto copre l'assicuratore.

Resteranno, infatti, a carico del sanitario i risarcimenti relativi a fatti, per i quali, ancorché verificatisi durante la vigenza del contratto, non sia pervenuta richiesta di risarcimento durante lo stesso periodo.

È, pertanto, indispensabile che il professionista mantenga una copertura assicurativa costante, dato che potrebbe ricevere la denuncia di un sinistro anche quando è cessata la polizza.

## LA GESTIONE DELLA LITE

La gestione delle richieste di risarcimento del danno, che dovessero colpire l'odontoiatra, rimango, in base al patto contrattuale, di competenza della Impresa assicuratrice, sia in sede stragiudiziale sia in sede giudiziale.

L'assicurato ha comunque il dovere di cooperare con l'Impresa fornendole il massimo della disponibilità per potere ottenere la miglior difesa tecnica e legale.

È, quindi, la Compagnia assicuratrice a gestire il sinistro con la controparte, e non l'assicurato: sono, quindi, da evitare da parte dell'assicurato esplicite ammissioni di responsabilità nei confronti del paziente. Ancor oggi infatti si vedono, in mano ai pazienti, dichiarazioni sottoscritte dal professionista nelle quali il paziente è invitato a richiedere il risarcimento all'Assicurazione sulla base della ammissione di errori professionali: questa iniziativa può pregiudicare, in quanto violazione dei patti contrattuali, l'intervento in garanzia della Assicurazione che può rifiutare il risarcimento.

L'atteggiamento corretto sarà, invece, quello di informare tempestivamente (entro i termini indicati nel contratto di polizza, mediante lettera raccomandata con ricevuta di ritorno) la Compagnia della avvenuta richiesta di risarcimento e di rappresentare a questa la situazione in modo oggettivo, indicando anche eventuali mancanze operative in modo che la Compagnia possa avere un quadro chiaro della situazione e possa gestire al meglio la lite.

Infatti, l'Impresa assicuratrice non è costituita in mora *ipso facto* per il solo verificarsi del sinistro, ma lo è dal momento in cui l'assicurato avanza una formale richiesta di intervento (art 1904 cc).

Le spese relative alla gestione della lite rimangono pertanto a carico dell'assicurazione (nei limiti previsti dal contratto di polizza), la quale, invece, non risponderà per le spese sostenute dall'assicurato per legali o tecnici non da essa espressamente designati.

In caso di citazione in giudizio da parte dell'odontoiatra, egli avrà facoltà di chiamare in causa la Compagnia, che sarà tenuta ad intervenire ai sensi del contratto di polizza.

È infine evidente che l'Impresa assicuratrice non è tenuta a tutelare il professionista quando sono decorsi termini per la denuncia del sinistro alla compagnia, quando non vi è la copertura assicurativa (mancanza *in toto* o nello specifico campo), quando il risarcimento eccede l'ammontare della copertura assicurativa.

## CASO 15

### Chirurgia orale. Fresa nel seno mascellare

**D.S., 27 anni, femmina**

La persistenza di dolore dopo la terapia canalare di un secondo molare superiore sinistro, ne condizionava l'estrazione, che a sua volta si complicava con alveolite. Nel corso della revisione chirurgica dell'alveolo la fresa ossivora si staccava dal manipolo e si dislocava nel seno mascellare.

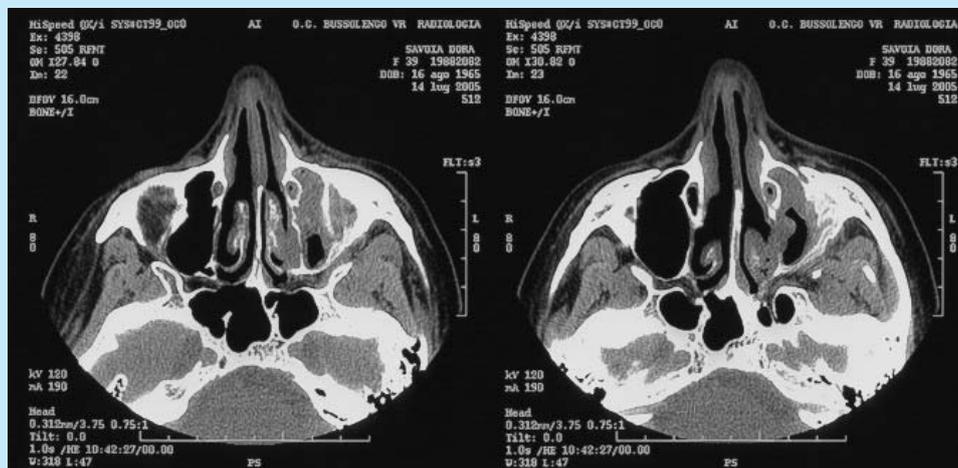
Il professionista richiedeva visita otorinolaringoiatrica e l'evento avverso veniva risolto il giorno successivo senza sequele permanenti.

La paziente proponeva azione di risarcimento e l'analisi medico-legale giungeva alle conclusioni che si trattava di rottura accidentale del sistema di ritenzione della fresa sul manipolo diritto (comprovato dalla dichiarazione di riparazione). Il fatto era inquadabile come evento fortuito imprevedibile e imprevedibile (complicanza) che escludeva la responsabilità (errore). Tuttavia l'odontoiatra risultava privo di copertura assicurativa e per evitare le more del giudizio preferiva effettuare una transazione stragiudiziale pro bono pacis a fronte del ridimensionamento delle pretese di parte avversa.

Figg. 1-2 - Fresa dislocata nel seno mascellare durante un intervento di alveolectomia per trattare una alveolite senza postrattiva.



Fig. 3 - Sinusite acuta risoltasi senza sequele in seguito alla terapia.



## CASO 16

### Endodonzia e protesi. Corona unitaria su parodontite apicale I.Z., 28 anni, maschio

Un paziente richiedeva visita medico-legale per la presenza di parodontite apicale su un dente da poco tempo protesizzato con corona unitaria.

L'analisi della documentazione evidenziava la preesistenza delle lesione dovuta a cura canalare incongrua e perforazione radicolare da perno endodontico eseguito da precedente curante; mentre il successivo odontoiatra, contestato dal paziente, si era limitato a protesizzare l'elemento dentario senza verificarne le condizioni di salute.

Il conflitto veniva risolto con la restituzione del corrispettivo in via transattiva stragiudiziale.

Da tenere presente che l'assicurazione per responsabilità professionale tutela il professionista dal risarcire danni biologici, mentre la restituzione del corrispettivo spetta al professionista come conseguenza della risoluzione del contratto per inadempimento. Vale a dire che i questi casi la chiamata in causa dell'assicurazione è priva di effetti per l'assenza di manleva.

Fig. 1 - Stato anteriore alle cure contestate, che dimostra la preesistenza delle lesione e l'irrecuperabilità del dente 46.



Figg. 2-4 - Situazione al momento della visita medico-legale, che evidenzia l'inutile prestazione protesica su elemento dentario compromesso 46.



# PRINCIPI DI RISARCIMENTO DEL DANNO ALLA PERSONA IN CASO DI RESPONSABILITÀ PROFESSIONALE ODONTOIATRICA

*“Una pacca sulla spalla è a pochi centimetri da un calcio sul sedere”*

## INTRODUZIONE

La conclusione di un addebito di responsabilità professionale è rappresentata dalla necessità per il professionista (o per l'Impresa assicuratrice chiamata in garanzia) di risarcire il danno subito dal paziente.

Fondamentale è quindi conoscere gli aspetti risarcitori che caratterizzano la responsabilità professionale odontoiatrica, che si presenta con alcune peculiarità rispetto alle altre branche della medicina. Precisiamo che nel presente capitolo non si ha la pretesa di indicare nuovi barèmes valutativi, per i quali si rimanda ai trattati dedicati, ma soltanto di ricordare gli aspetti metodologici che devono essere tenuti in esame in queste situazioni.

È importante in premessa ricordare che con **azione lesiva** si intende l'incontro tra l'agente e l'organismo, con conseguente possibilità di sviluppare una **lesione**: essa determina alterazioni anatomiche e funzionali alle strutture colpite, è un processo di natura evolutiva, che può andare incontro a guarigione con *restitutio ad integrum*, oppure può determinare lo sviluppo di postumi e menomazioni oppure può cronicizzare.

Il **postumo** rappresenta la conseguenza anatomica della lesione, ovvero una alterazione peggiorativa dell'integrità psicofisica della persona. A differenza della lesione i postumi rappresentano una situazione stabilizzata.

Con il termine di menomazione **menomazione** si intende la conseguenza funzionale del postumo o della malattia che è andata a cronicizzazione e consiste nella compromissione dell'efficienza fisica e psichica della persona: si tratta di un concetto propriamente funzionale (modificazione in *peius* della funzionalità del soggetto) e su di esso si concentra la maggior parte della valutazione medico-legale.

A titolo esemplificativo, possiamo ricordare che un “trauma al volto” rappresenta un'azione lesiva che può determinare delle “ecchimosi, delle escoriazioni, oppure anche la perdita di alcuni elementi dentari” (queste rappresentano le lesioni). Dopo alcuni giorni, le ecchimosi e le escoriazioni vanno incontro a guarigione senza lasciare alcun reliquato, mentre permane la “perdita di alcuni elementi dentari” (postumi): tale perdita provoca la “riduzione della funzione masticatoria/estetica” del soggetto con necessità di “cure, di applicazioni proteiche, di opportunità lavorative, ecc” (menomazione).

## LE FATTISPECIE DI DANNO ALLA PERSONA IN AMBITO CIVILE

In ambito civile il fulcro dell'azione non è la somministrazione di una pena, ma l'ottenimento di un risarcimento, anche se nella fattispecie del danno morale vi era una certa finalità sanzionatoria.

Nell'ambito civile, quindi, chi cagiona un danno, qualsiasi danno, ad altri è tenuto a risponderne attraverso la reintegrazione del patrimonio ingiustamente aggredito. Il danno alla persona è definibile come **il pregiudizio dell'integrità psicofisica di un individuo, economicamente determinabile**.

In tale ottica hanno rilevanza sia la menomazione psicofisica patita dal soggetto sia le ripercussioni economiche, sociali, ecc ad essa menomazione conseguenti.

Il risarcimento, cui è obbligato il danneggiante nei confronti del danneggiato, può avvenire in base a quanto sancito dall'articolo 2058 c.c. in due modalità: in forma specifica o per equivalente.

Con il termine "in forma specifica" si indica il reintegro dello stato anteriore così come era in precedenza: nel caso di danno alla persona, tale forma di risarcimento non è quasi mai possibile o è possibile solo in parte, per cui il più delle volte necessario nell'ambito del danno alla persona procedere ad un risarcimento per equivalente, vale a dire compensando con una somma di denaro l'entità del danno subito non emendabile la terapia.

Attualmente, il risarcimento del danno alla persona prevede il risarcimento delle seguenti voci di danno:

- 1) danno biologico;
- 2) danno patrimoniale, che a sua volta si suddivide in:
  - a. lucro cessante;
  - b. danno emergente;
- 3) altre voci di danno non patrimoniale (danno morale, esistenziale).

Occorre in primi luogo premettere che con il termine di "*danno morale*" si intende un quadro di sofferenza psichica non strutturata in una vera e propria patologia psichica, che deriva dall'illecito subito (es. preoccupazioni e ansie connesse alla evoluzione di un determinato quadro clinico come l'afflizione per una prolungata degenza a letto, i rischi inerenti alle cure mediche e chirurgiche, i patemi per eventuali complicazioni, il pianto della vedova, ecc) e che non è oggetto di valutazione tecnica medico legale.

Esso va distinto dal danno biologico di natura psichica che è invece di competenza valutativa tecnica, come ogni altro danno biologico. Pertanto, come nel danno biologico di natura fisica occorre valutare se vi è una congruità tra quanto riferito dal paziente in sede di visita e la storia clinica successiva al sinistro (idoneità lesiva del trauma, certificazioni, ecc.), così anche per il danno biologico psichico occorrerà valutare se a seguito del trauma subito si è concretizzata e strutturata una patologia psichica nosograficamente inquadrabile e diagnosticabile. Ciò sarà possibile attraverso l'analisi critica delle certificazioni prodotte e la documentata necessità per il paziente di sottoporsi a cure e trattamenti di natura psicoterapeutica e farmacologica.

Pertanto, nel caso in cui si discuta di un fatto dotato di una modesta *vis* lesiva psicotraumatizzante (come in genere avviene in ambito odontoiatrico), con documentazione medica scarsa o carente, senza evidente necessità di supporto psicoterapeutico, si potrà anche concludere per l'assenza di postumi permanenti di natura psichica.

Discuteremo, invece, in modo dettagliato delle problematiche riguardanti il danno biologico ed i danni di natura prettamente patrimoniale, per quanto compete al consulente tecnico.

## IL DANNO BIOLOGICO

Il danno biologico può essere definito come la lesione temporanea o la menomazione permanente all'integrità psico-fisica della persona, la quale esplica una incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti personali dinamico-relazionali della vita del danneggiato, indipendentemente da eventuali ripercussioni sulla sua capacità di produrre reddito.

Si distingue, quindi, un **danno biologico temporaneo**, che corrisponde ad una lesione temporanea dell'integrità psicofisica, conseguente ad una azione lesiva e caratterizzata da una evolutività del processo morboso: corrisponderà in sostanza al tempo necessario affinché il periodo di malattia si esaurisca e si giunga o alla *restitutio ad integrum* o alla stabilizzazione dei postumi.

In ambito odontoiatrico sarà riconosciuto ad esempio in caso di prolungamento di trattamenti non indicati o in caso di progressione del processo patologico a causa di cure inadeguate o carenti.

Si ricorda che il danno biologico temporaneo è valutato non solo in base alla durata della malattia sofferta dal soggetto, ma anche e soprattutto in base alla incidenza del pregiudizio clinico sulle attività extralavorative e sul modo di essere del soggetto.

Nella valutazione medico-legale si distinguerà un cosiddetto danno biologico temporaneo assoluto ed un danno biologico temporaneo parziale (al 75%, al 50%, al 25%, ecc.), che sarà liquidato in misura percentuale rispetto al danno biologico temporaneo assoluto.

L'incidenza del danno biologico temporaneo sulla vita del danneggiato è per definizione svincolata da ogni ripercussione sulla sfera lavorativa del soggetto, che sarà valutata in termini di danno patrimoniale: si parla cioè di **inabilità temporanea specifica**, che si riferisce alla incapacità del soggetto di svolgere, per un dato periodo di tempo, il proprio lavoro specifico, cui era dedito prima del sinistro, a causa della lesione subita: il risarcimento sarà commisurato alla eventuale perdita patrimoniale subita dal danneggiato durante tale periodo.

Il consulente tecnico valuterà infatti la congruità tra la natura e l'entità delle lesioni sofferte e la impossibilità per il soggetto di svolgere, durante tale periodo, la propria attività lavorativa; il giurista, invece, quantificherà l'entità del pregiudizio economico della persona incorso durante il periodo di malattia.

Questa voce di danno è presente unicamente nel caso di soggetti che durante tale periodo non hanno potuto percepire il proprio reddito o lo hanno percepito in misura minore (essenzialmente i lavoratori autonomi).

Una volta che le lesioni sono andate a stabilizzazione, si procede alla valutazione del **danno biologico permanente**.

Tale voce di danno ricomprende tutta una serie di voci risarcitorie che in passato erano state introdotte allo scopo di risarcire i soggetti che avevano subito menomazioni non comportanti una riduzione di reddito: danno estetico, danno alla vita di relazione, danno alla vita sessuale, danno alla capacità lavorativa generica (intesa come bene potenzialmente disponibile in ogni soggetto) e piccole invalidità permanenti.

Quando si procede alla valutazione del danno biologico permanente, si dovrà valutarlo sulla base dei postumi stabilizzati (ricordiamo, quindi, che è necessario un intervallo di tempo congruo prima di procedere alla consulenza medico-legale), in riferimento non solo alla natura ed entità delle lesioni subite, ma soprattutto alla natura ed entità delle menomazioni derivanti dalle lesioni e delle ripercussioni che tali menomazioni hanno sulla vita del soggetto e sulla sua possibilità di relazionarsi con il mondo esterno.

La valutazione è effettuata in termini percentualistici, considerando una invalidità del 100% quella che compromette in modo globale la capacità del danneggiato di relazionarsi con terzi.

Occorre precisare che se in ambito di responsabilità civile in tema di sinistri stradali esistono parametri valutativi imposti da specifiche norme, in caso di risarcimento del danno da responsabilità professionale medica, non vi sono tabelle di legge di riferimento, per cui la valutazione è effettuata sulla base dei barèmes proposti dalla dottrina medico legale.

È importante poi avere ben presente alcuni concetti clinici e giuridici che sono assai rilevanti in termini di quantificazione del pregiudizio economicamente valutabile sofferto dal paziente: la distinzione tra **danno futuro**, **danno potenziale** e **danno aleatorio**.

Il “**danno futuro**” consiste in un danno, che, pur non ancora verificatosi, certamente o con grande probabilità si verificherà, essendo una evoluzione della patologia in esame. Si tratta quindi di un danno che è sia quantificabile sia risarcibile. Ad esempio è noto che una frattura intrarticolare con grande probabilità porterà, a distanza di alcuni anni dal consolidamento, ad uno stato di artrosi con rigidità più o meno marcata dell’articolazione.

Il “**danno potenziale**” consiste in una menomazione che produrrà i suoi effetti dannosi in futuro, non essendo infatti al momento realizzate le condizioni affinché il danno possa estrinsecarsi. È quindi difficilmente quantificabile, ma è comunque risarcibile (e, dunque, è giuridicamente rilevante). È il caso di persone che non hanno ancora intrapreso un’attività produttiva (ad es. gli studenti), nelle quali la menomazione si estrinsecherà limitando l’attività lavorativa del soggetto.

Il “**danno aleatorio**” rappresenta soltanto l’evoluzione possibile, ma non ragionevolmente prevedibile del danno che attualmente è presente. È quindi un danno non quantificabile e non risarcibile, in quanto mancano elementi diagnostici su cui fondare una prognosi di aggravamento.

L’odontoiatra, qualora venisse chiamato ad esprimersi in merito ad una possibile evoluzione di un dato quadro, dovrà prestare molta cautela nell’esprimere giudizi di certezza quando invece si tratta di danni meramente possibili.

## LA VALUTAZIONE DEI DANNI PLURIMI IN AMBITO ODONTOIATRICO

In ambito odontoiatrico vi sono, non di rado, evenienze nelle quali il soggetto ha subito più di una lesione a seguito del medesimo sinistro (e, quindi, al momento dell’accertamento tecnico presenta più menomazioni) o ha subito una lesione, avendone in precedenza subite altre (e, quindi, si tratta di un soggetto con preesistenze menomative).

Si pensi, ad esempio, ad un paziente che lamenta un danno a causa di cure canalari non correttamente effettuate, in un contesto di dentatura scadente.

In questi casi la valutazione del danno dovrà essere attuata con maggiore attenzione in quanto entrano in gioco variabili supplementari.

Nel caso di menomazioni plurime, infatti, può trattarsi, sulla base di un criterio cronologico, di

- menomazioni monocrone (avvenute, cioè, contestualmente a seguito di uno stesso evento);
- menomazioni policrone (avvenute in momenti differenti).

Può altresì trattarsi, sulla base della sede anatomica, di:

- menomazioni coesistenti (menomazioni non interessanti il medesimo apparato funzionale);
- menomazioni concorrenti (menomazioni interessanti il medesimo apparato funzionale).

Nel caso di **menomazioni plurime monocrone concorrenti** la quantificazione medico-legale del pregiudizio sofferto dovrà essere effettuata proporzionalmente alla limitazione complessiva di quel sistema funzionale (apparato masticatorio).

Nel caso di **menomazioni plurime monocrone coesistenti** (situazione questa abbastanza rara in ambito odontoiatrico: potrebbe configurarsi nel caso di innesti ossei con lesione in sede di prelievo) sarà necessario procedere ad una valutazione complessiva in base al pregiudizio sulla validità dell'intero organismo, avendo ben presente che il grado di invalidità sarà minore rispetto alla mera somma aritmetica delle singole menomazioni.

Nel caso di **menomazioni plurime policrone concorrenti** (evento questo frequente in odontoiatria, vista la preesistenza di patologie nel cavo orale) la quantificazione medico-legale del pregiudizio sofferto dovrà essere effettuata con estrema cautela valutando il reale aggravio menomativo causato dal sinistro a carico di quel distretto funzionale già menomato.

In base alla situazione clinica sarà possibile avere una valutazione assai modesta dal pregiudizio ascrivibile all'odontoiatra: ad esempio, in caso di estrazione dentaria a seguito di cura canalare erronea in un dente essenzialmente privo di funzionalità, in quanto non solo già affetto da patologia, ma anche e soprattutto localizzato in una sede che in quel soggetto era priva di altri elementi dentari così da non essere funzionale.

Per contro, se in quello stesso caso l'estrazione dentaria avesse pregiudicato la riuscita della creazione di un ponte, con necessità di procedere a interventi di implantologia, allora il pregiudizio complessivo sarebbe superiore alla semplice perdita di un elemento dentario.

Occorre infatti ricordare che lo scopo del risarcimento del danno è quello di ristorare unicamente, ma integralmente, il pregiudizio derivato da quel singolo sinistro.

Nel caso di **menomazioni plurime policrone coesistenti** la quantificazione medico-legale del pregiudizio sofferto dovrà essere effettuata senza tenere conto della precedente menomazione, in quanto irrilevante ai fini dell'indagine (es. cure odontoiatriche in soggetto portatore di una protesi di gamba).

## IL DANNO PATRIMONIALE

Il danno patrimoniale risulta regolato dall'art. 1223 c.c. (richiamato, per le obbligazioni extracontrattuali, dall'art. 2056 c.c.) nella duplice forma del danno emergente e del lucro cessante. Il danno patrimoniale consiste nella perdita o diminuzione del patrimonio, quale risulta dalla differente situazione economica del soggetto prima e dopo il fatto dannoso.

Il danno emergente consiste nella perdita economica, subita dal creditore o dal danneggiato, conseguente al fatto illecito e consiste nella privazione di un bene già appartenente alla persona e nelle spese che il danneggiato dovrà affrontare in futuro a causa del fatto illecito.

Tale perdita ha per oggetto un danno attuale ed è rappresentata dalla distruzione o deterioramento dei propri beni e dalla spesa occorrente per la riparazione.

Nel caso di danno alla persona sono, così, comprese le spese di cura, le spese per riparare le cose di proprietà (es. danni al veicolo nell'incidente stradale) o per pagare un sostituto o un accompagnatore.

In ambito odontoiatrico si tratta essenzialmente dei costi che il paziente ha affrontato e dovrà affrontare per emendare il pregiudizio derivante dalla condotta colposa del professionista.

Premesso comunque che Giurisprudenza e Dottrina sono concordi nel ritenere che il danneggiato non è obbligato a sottoporsi alle cure necessarie ad emendare il danno subito e che tale condotta non configura gli estremi del concorso colposo previsto dall'art 1227 c.c. (cfr. Cass Civ 118/1959; Cassazione civile, sentenza n. 6502/2001), in

ambito odontoiatrico ci si trova di fronte in genere a pazienti che desiderano sottoporsi alle cure per poter emendare il danno subito.

È evidente che, in considerazione del fatto che non raramente i pazienti sono già affetti da pregresse menomazioni a livello dell'apparato stomatognatico, risulta fondamentale poter distinguere quali sono le cure che devono essere rimborsate al paziente da quelle che invece egli avrebbe dovuto comunque sostenere anche in presenza di una condotta corretta del professionista.

Lo scopo infatti del risarcimento è quello di bilanciare correttamente il diritto alla tutela della salute del paziente e la congruità dell'onere sostenuto da colui che deve provvedere al rimborso delle spese, senza permettere una sottostima del risarcimento né un indebito arricchimento del danneggiato.

Il problema può essere schematizzato sotto due aspetti:

- 1) Quali spese di cura devono essere risarcite? Il problema dell'*an*.
- 2) In che misura le spese di cura devono essere risarcite? Il problema del *quantum*.

Sono risarcibili sono quelle spese per le quali vi è una indicazione terapeutica razionale ed adeguata al tipo di patologia: in dottrina è ben nota la Classificazione delle categorie di cura proposta dall'Antoniotti nel 1953 (Antoniotti F., *La valutazione delle spese di cura in tema di danno alla persona*. Zacchia, 16, 136, 1953.) secondo la quale i trattamenti sanitari possono essere classificati come:

- **necessari**: vale a dire indispensabili, insostituibili per il raggiungimento dell'obiettivo terapeutico/riabilitativo;
- **utili**: ovvero favorevoli in modo efficiente la guarigione anche se non indispensabili a raggiungere l'equilibrio dell'organismo;
- **opportuni**: caratterizzati da un'efficienza terapeutica virtuale e non reale che può anche non concretizzarsi, ma basate comunque su un razionale;
- **inutili, inopportuni** o, addirittura, **controindicati**.

Le spese per i trattamenti inutili, inopportuni o controindicati non sono rimborsabili, mentre le spese per quelli necessari e utili lo saranno sempre. Anche le spese per i trattamenti opportuni saranno risarcibili, ma solamente nell'ipotesi che si tratti di mezzi terapeutici fondati su presupposti rigorosamente scientifici e che si dimostri che le cure necessarie ed utili non hanno dato risultati probativi o non furono attuate per motivi indipendenti dalla volontà del soggetto e del sanitario.

Una volta, quindi, che sia stato stabilito che una determinata cura è adeguata, occorrerà valutare in che misura tali spese possano e debbano essere rimborsate.

Se è vero che il danneggiato ha la facoltà di effettuare la scelta del medico curante e del luogo di cura, è anche vero che il rimborso è effettuato sulla base dei costi medi della prestazione in base all'area geografica in cui è effettuata e non sulla base del costo sostenuto dal paziente.

Solo nel caso in cui il paziente dimostri di rivolgersi abitualmente ad un professionista che applica tariffe maggiori rispetto alla media dei colleghi di quella zona o solo quando, per la particolare complessità del danno subito (che il consulente tecnico dovrà bene evidenziare), sarà necessario ricorrere ad un professionista più qualificato e quindi più oneroso, allora si potranno ritenere rimborsabili anche tali prestazioni, in quanto deve essere garantita la massima tutela della salute del danneggiato.

In buona sostanza l'orientamento giuridico attuale cerca di tutelare i diritti del danneggiato, senza, però, sfociare in una "*compensatio lucri cum damno*", vale a dire in un vantaggio economico per il danneggiato in seguito al danno.

## IL LUCRO CESSANTE

Il lucro cessante rappresenta il mancato guadagno, cioè il mancato incremento di patrimonio, subito dal danneggiato a seguito del fatto dannoso.

Il lucro cessante si può verificare in due situazioni:

- 1) quando vi sia una inabilità temporanea, ed in tal caso consiste nella perdita di guadagno durante il periodo di malattia e di assenza dal lavoro;
- 2) quando vi siano postumi permanenti tali da impedire o ridurre la capacità di guadagno del soggetto.

La seconda situazione trova la sua causa biologica nel cosiddetto “danno alla capacità lavorativa specifica”: si tratta di un pregiudizio che determina un’alterazione peggiorativa dell’integrità psicofisica tale da impedire o pregiudicare l’esercizio della professione abituale, specifica dell’infortunato. Salvo casi particolari (modelle, persone di spettacolo, ecc), questa tipologia di danno non caratterizza l’ambito odontoiatrico.

## ASPETTI METODOLOGICI IN TEMA DI RISARCIMENTO DEL DANNO IN AMBITO DI RESPONSABILITÀ ODONTOIATRICA

Quando si tratta di risarcire un soggetto che ha subito un pregiudizio alla sua integrità psicofisica a seguito di un trattamento odontoiatrico sarà utile procedere attraverso il seguente schema:

- stabilire quali sono le lesioni che effettivamente sono da ricondurre alla condotta colposa del professionista, distinguendole da quelle che invece o erano preesistenti o rappresentano eventi imprevedibili e non prevenibili, per cui non risarcibili;
- stabilire il grado di pregiudizio (temporaneo e permanente) da ricondurre alle lesioni suddette e quantificarlo;
- valutare se il paziente si è già sottoposto ai trattamenti terapeutico-riabilitativi e a quali dovrà sottoporsi in futuro, stabilendone la congruità.

Sulla base della valutazione sopra schematizzata si potrà essenzialmente giungere a 3 situazioni:

- 1) il paziente ha già completamente emendato il danno (o tramite il trattamento è ragionevole ritenere che lo emenderà in toto): si procederà al risarcimento del danno temporaneo (prolungamento della malattia) e al rimborso dei costi sostenuti dal paziente nonché quelli che dovrà sostenere, decurtati da quelli che comunque avrebbe dovuto sostenere per il trattamento della patologia di base;
- 2) il paziente ha solo in parte emendato il danno, per cui residua una quota di invalidità: si procederà al risarcimento del danno temporaneo (prolungamento della malattia), al risarcimento del danno permanente e al rimborso dei costi sostenuti dal paziente nonché quelli che dovrà sostenere, decurtati da quelli che comunque avrebbe dovuto sostenere per il trattamento della patologia di base;
- 3) il danno non è emendabile, per cui non è stato né sarà necessario alcun tipo di trattamento: si procederà al risarcimento del danno temporaneo (prolungamento della malattia), al risarcimento del danno permanente.

## **CASO 17**

### **Endodonzia. Paresi del nervo facciale**

**A.B., 58 anni, femmina**

#### **Descrizione del caso**

Nel corso di una terapia endodontica al primo premolare mandibolare destro (44), il liquido di lavaggio canalare (ipoclorito) defluiva oltre l'apice radicolare, provocando:

- ascesso chimico in zona geniena, che esitava in ulcerazione del vestibolo;
- deformazione del viso (deviazione dalla bocca dal lato sano) e dislalia temporanea per alcuni mesi;
- comparsa di edema, eritema e flittene del collo.

L'evoluzione veniva tempestivamente seguita dall'odontoiatra con drenaggio, pulizia chirurgica e antibioticoterapia.

Ad un anno di distanza residuavano i seguenti postumi all'emiviso destro:

- ipo-anestesia del vermiglio, mucosa vestibolare e cute del mento, per lesione del nervo mentoniero (NAI);
- alterazioni della postura e motilità dell'emilabbro per lesione delle fibre terminali del nervo facciale in zona periorale.

#### **Gestione del rischio clinico**

Il passaggio accidentale di ridotte quantità di antisettici nei tessuti periapicali rappresenta un rischio costante, causa di algie e/o ascessi generalmente risolti senza esiti con terapia antibiotica.

Si tratta di un active failure, per errata manualità dell'operatore conseguente a distrazione; in quanto legato a situazioni momentanee, può ripetersi, nonostante l'adozione di misure di prevenzione.

Va tenuto presente che sono disponibili aghi con fori che consentono il deflusso laterale dei liquidi iniettati; comunque, anche utilizzando aghi comuni, la condotta perita prevede che non siano impegnati contro le pareti radicolari, evitate pressioni elevate e sorvegliata la deflussione del liquido.

Nella fattispecie concreta il fattore determinante era rappresentato dalla quantità di liquido iniettato; considerazione dedotta dalla gravità ed estensione dell'ascesso acuto, caratterizzata dall'iniziale propagazione verso fasce e logge cervicali e ulcerazioni cutanee.

Concausa era rappresentata dalla presenza di apici beanti per strumentazione o riassorbimento radicolare infettivo; situazione identificabile all'esame radiografico e/o durante la strumentazione canalare iniziale, che non può essere addotta a giustificazione.

#### **Valutazione medico-legale**

Per quanto attiene l'aspetto assicurativo si trattava di un danno alla persona conseguente ad una errata esecuzione di prestazioni odontoiatriche, inquadrabile quindi nell'ambito della responsabilità contrattuale. Infatti, pur essendo la cura canalare correttamente eseguita, l'oggetto del contratto professionale non è soltanto l'esecuzione di una prestazione corretta, ma la tutela della salute del paziente.

La colpa professionale è nella fattispecie riconducibile a una eccessiva pressione di iniezione, senza garantire vie di deflusso all'antisettico.

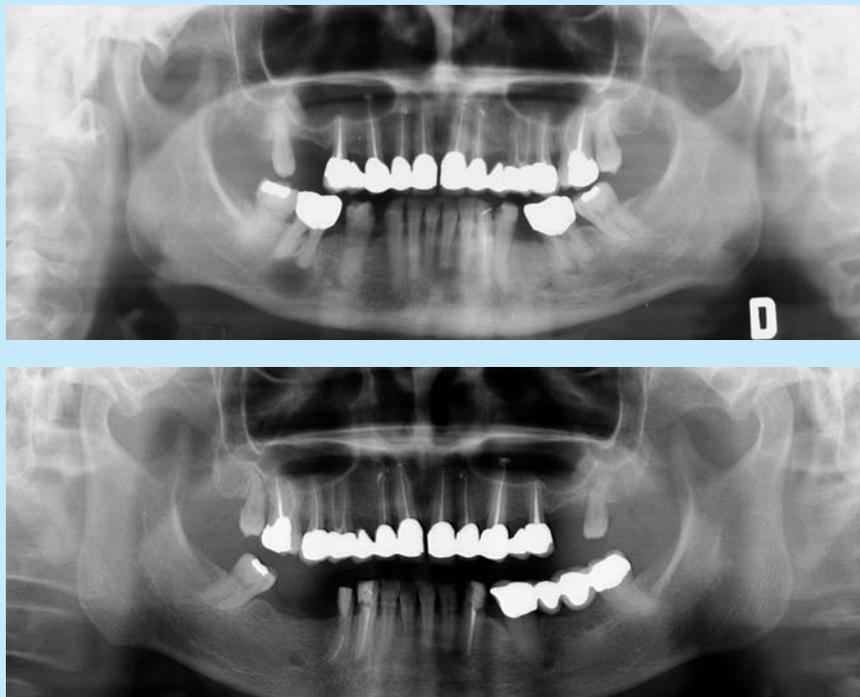
Il risarcimento del danno veniva quantificato nel 10% a titolo di danno biologico permanente, in 15 giorni di danno biologico temporaneo parziale. Non sussisteva invece alcun danno patrimoniale (assenza di spese emergenti).

La percentuale del danno biologico permanente veniva effettuata in analogia alle voci tabellari usualmente adottate in ambito di responsabilità civile per lesioni neurologiche dei nervi cranici, considerando la marginalità e perifericità delle menomazioni.

Nel calcolo del pregiudizio erano altresì stati valutati gli esiti estetici dovuti in particolare alla lesione del facciale.

È importante precisare che trattandosi di lesioni monocrone concorrenti (insistenti sullo stesso apparato funzionale), la valutazione era effettuata senza applicare formule aritmetiche, ma compiendo un apprezzamento globale del pregiudizio sofferto dal paziente.

Figg. 1-2 - Ortopantomografia preoperatoria e postoperatoria dopo terapia endodontica del primo premolare destro (44) e avulsione del 46.



Figg. 3-5 - Alterazioni fisiognomiche a riposo e nella mimica con ipomobilità dell'emiviso destro dovuta a lesione chimica delle fibre terminali del nervo facciale.



Fig. 6 -  
Disegno dermatografico dell'area di ipoestesia (riquadro tratteggiato) e anestesia cutanea per lesione del nervo alveolare inferiore destro

## **CASO 18**

### **Endodonzia. Neuropatia del nervo infraorbitario**

**G.G., 48 anni, femmina**

#### ***Descrizione del caso***

La perforazione radicolare di un canino superiore destro (13), nel corso di terapia canalare, comportava il tentativo di due interventi di chirurgia endodontica e successivamente l'estrazione dentale, eseguite da parte del medesimo professionista. Residuava lesione del nervo infraorbitario con ipo-estesia in zona infraorbitale e dell'emilabbro destro; si sovrapponeva neuropatia con crisi dolorose (disestesia) scatenate da contatti accidentali e da agenti atmosferici (freddo, vento), parzialmente risolte da terapia farmacologica.

Era disponibile documentazione inerente numerose visite per terapie antalgiche e nel corso delle visita medico-legale venivano evidenziati disturbi psichici reattivi.

Inoltre la paziente lamentava consistenti alterazione della propria qualità e abitudini di vita, come conseguenza dell'evento, motivando la richiesta di danno esistenziale che parte dal legale.

La riabilitazione protesica per la perdita del canino implicava la riesecuzione di un ponte posteriore preesistente (vecchio ma in buona funzionalità) ancorato denti a prognosi incerta.

#### ***Gestione del rischio clinico***

Si tratta di un caso caratterizzato da sbagli multipli, inizialmente di tecnica operativa e successivamente di gestione dell'errore mediante diagnosi e tentativi inadeguati di correzione:

- la perforazione radicolare durante l'endodonzia ortograde, avvenne per utilizzo improprio di frese o strumenti, azionati con eccessiva forza contro le pareti laterali del canale radicolare e non lungo l'asse radicolare
- il tentativo di correzione mediante endodonzia chirurgica (ripetuto due volte), non poteva avere esito positivo, data la difficoltà di raggiungere la zona radicolare laterale perforata e per la mancata sigillatura del canale radicolare.

La neuropatia rappresenta complicità degli interventi chirurgici, nel corso dei quali si verificava la neurotmesi di rami periferici del n. alveolare superiore, con comparsa di sindrome da deafferentazione o di neuromi da amputazione.

Le lesioni erano rappresentate: dalla perdita di un elemento dentario emendabile con protesi fissa (estesa da incisivi a molari), rimuovendo ed estendendo il ponte preesistente e contigua alla zona di edentulia iatrogena; dalla disestesia oro-facciale che era da valutarsi come postumo permanente inemendabile.

Per quanto attiene la protesizzazione, va tenuto presente che generalmente in situazioni analoghe i pazienti tendono a evitare riabilitazioni complesse e ad optare per soluzioni semplici e scarsamente invasive.

Nella concreta fattispecie l'ipotesi di riabilitazione implantoprotesica era da scartarsi stanti i timori della paziente di peggioramento del quadro neurologico.

#### ***Valutazione medico-legale***

La definizione di complicità della neuropatia esclude colpa e risarcibilità; ma, nella concreta fattispecie, la lesione era riconducibile a un fatto illecito a monte (responsabilità per errata terapia endodontica), da cui derivava la necessità di interventi chirurgici, causa di lesione secondo nesso di causalità ininterrotto.

Si trattava di danno alla persona in termini di microinvalidità; che era inquadrabile nell'ambito della responsabilità contrattuale e manlevabile dalle ordinarie polizze assicurative per responsabilità professionale.

Il danno biologico era quantificabile: nel 9% di invalidità permanente (1-1,5% per la perdita del canino e 7-8% per la neuropatia); in otto-dieci mesi di invalidità temporanea parziale, considerando il periodo necessario alla stabilizzazione farmacologica delle neuropatia, così come risultava dalla documentazione.

Le spese emergenti per la prima protesi prevedevano un ponte più esteso (da incisivi a molari) per compensare la diminuzione di durata del ponte preesistente; successive spese per rifacimenti futuri (ogni 15 anni) andavano valutate per la sola parte anteriore.

Il riconoscimento delle spese per rifacimenti completi della protesi avrebbe rappresentato ipotesi di arricchimento per il danneggiato (compensatio lucri cum damno), stante la preesistenza e quindi la necessità di rieseguire comunque parte del ponte indipendentemente dai fatti in giudicato.

Nella fattispecie era da analizzare, accanto al danno anatomico vero e proprio, anche la componente di natura psichica lamentata dalla danneggiata.

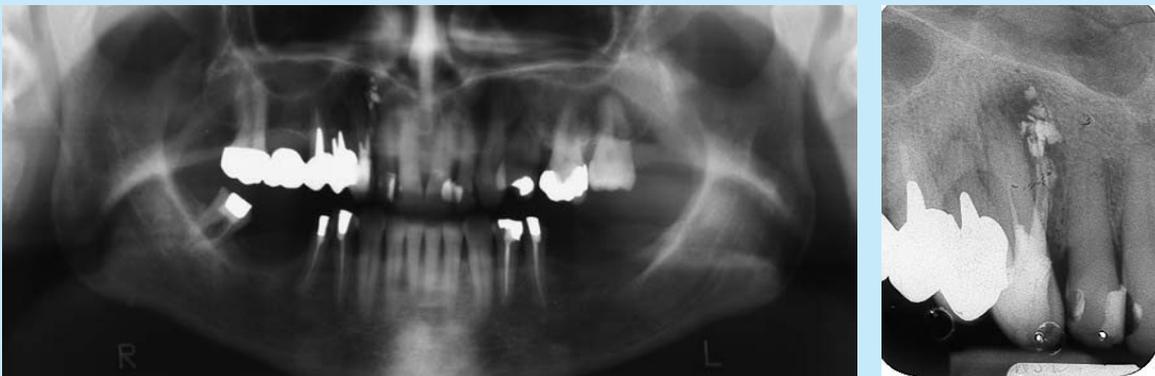
Non di rado in concomitanza con le disestesie sono prodotte certificazioni inerenti disturbi psichiatrici minori (neurastenia, disturbi somatoformi, disturbi post-traumatici da stress), a sostegno di richieste risarcitorie elevate.

I disturbi psichiatrici devono essere inquadrati sul piano nosologico in modo da valutarne la risarcibilità; distinguendoli da altre componenti che esulano da una valutazione tecnica medico-legale e sono valutabili dal magistrato ad altro titolo (danno morale, danno esistenziale) o non risarcibili (disturbi fittizi, sinistrosi, pending litigation syndrome).

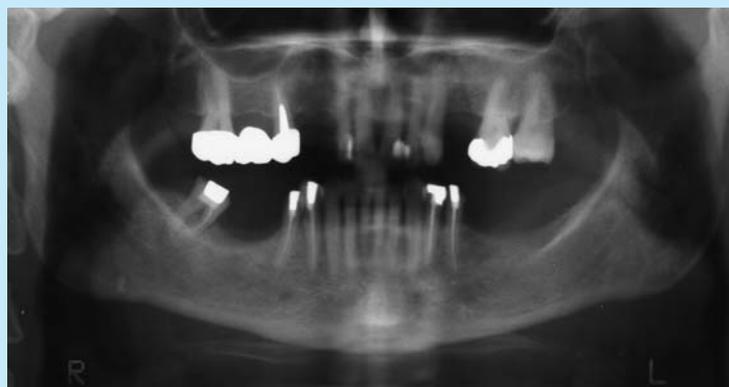
Va precisato che le menomazioni psichiche rappresentano danni che riguardano la sfera dell'individuo, valutabili e quantificabili come ogni danno biologico; per cui necessitano di adeguata documentazione a distanza di un periodo di tempo congruo dal fatto, con necessità di supporto psicoterapeutico e/o farmacologico.

Nella concreta fattispecie non sussistevano documenti atti a sostenere una componente psichica del danno indipendente.

*Figg. 1-2 - Ortopantomografia e radiografia endorale dopo terapia endodontica del canino superiore destro (13) con perforazione radicolare e inutili tentativi di chirurgia endodontici causa di neuropatia e disestesia.*



*Figg. 3-5 - Canino estratto, situazione endorale ed ortopantomografia dopo l'estrazione.*



## **CASO 19**

### **Implantologia. Lesione del nervo alveolare inferiore e necrosi del palato**

**R.T., 37 anni, maschio**

#### **Descrizione del caso**

A seguito del posizionamento di tre impianti in zona mandibolare destra residuava anestesia dell'emilabbro, della mucosa vestibolare e dei denti omolaterali. Gli impianti apparivano correttamente posizionati nei confronti del nervo alveolare inferiore; ma sull'ortopantomografia risultava evidente il profilo della osteotomia con fresa, che si sovrapponeva in più punti all'immagine radiologica del canale alveolare, a testimoniare neurotmesi multiple.

In fase di riabilitazione protesica veniva effettuato un innesto connettivale perimplantare, mediante prelievo dall'emipalato destro, che esitava in una necrosi estesa delle fibromucosa palatina.

Successivi interventi di cruentazione ossea non riuscivano a promuovere la guarigione; si determinava una limitata area la necrosi dell'osso palatino, risolto a distanza di un anno con osteoplastica e lembo peduncolato a trasporto laterale.

#### **Gestione del rischio clinico**

Le lesioni del nervo alveolare inferiore rappresentano evenienza frequente riconducibile a errori intraoperatori, pari a un terzo della casistica del contenzioso in implantologia e metà in chirurgia orale (per estrazione di denti del giudizio).

Attualmente la maggior parte degli operatori considera sufficiente nella maggioranza parte dei casi eseguire la progettazione implantare sulla base di ortopantomografie, minimizzando l'esposizione radiologica a tomografie computerizzate (secondo principio di radioprotezione che prescrive dosi di radiazioni as low as possible).

I sistemi implantari moderni, inoltre, presentano strumenti con tacche di misurazione della profondità e stop meccanici, per evitare errori in corso di posizionamento. Le valutazioni cliniche inerenti le lesioni del nervo alveolare inferiore in implantologia afferiscono sia alla prevenzione, che alla gestione delle lesioni.

In base all'esperienza medico-legale si deducono le seguenti raccomandazioni per la gestione clinica delle lesioni neurologiche iatrogene:

- mantenere una distanza superiore a 1 mm tra apice dell'impianto e canale mandibolare per evitare lesioni dirette da parte degli strumenti; mentre una distanza di 2 mm è in grado di evitare danni indiretti (compressione da dislocazione di frammenti ossei, emorragie ed edema intraossei);
- individuare la causa di persistenti anestesi postoperatorie che non richiedono misure terapeutiche (trazione dei lembi, compressione da parte di strumenti, iniezioni nel tronco nervoso);
- in caso di contatto tra nervo e fixture rimuovere (o svitare) l'impianto entro poche ore o giorni, per non ostacolare il potenziale rigenerativo nervoso;
- in presenza di ipo-anestesi e parestesie le terapie farmacologiche (corticosteroidi, vit B, neurotrofici) e fisiche (TENS, soft laser) non sono efficaci nel favorire la rigenerazione;
- la ripresa funzionale di sensibilità e motilità avviene in 1-6 mesi in relazione alla gravità della lesione; situazioni con mantenimento parziale delle sensibilità evolvono favorevolmente in 2-3 mesi; sintomi persistenti oltre i 3-6 mesi presentano ridotte possibilità di restitutio ad integrum; la lesione va ritenuta stabilizzata dopo 8-12 mesi (postumo passibile di valutazione);
- in presenza di disestesie terapie farmacologiche (carbamazepina, baclofene) sono utili nel ridurre la frequenza e l'intensità degli episodi nevralgici; inoltre le disestesie, dopo una prima fase irritativi, tendono ad evolvere in atrofia del tronco nervoso;
- in caso di persistenza di gravi sintomatologie algiche considerare la neurolisi chirurgica (efficace in circa il 50%) e la termocoagulazione stereotattica del ganglio di Gasser (esito anestesia del viso).

Un frequente errore da evitare consiste nella rimozione a distanza dell'impianto (non infrequentemente eseguita da successivi operatori dopo osteointegrazione); azione inutile ai fini del recupero funzionale, che rappresenta ulteriore lesione, paragonabile alla avulsione di un elemento dentario sano.

Le necrosi del palato dovute a lesioni delle arterie palatine sono infrequenti in odontoiatria, dove si utilizzano lembi a spessore parziale e zone di incisione definite. Alcuni casi sono relativi a episodi di vasospasmi prolungati secondari a reazioni idiopatiche ai vasocostrittori o alla pressione idrostatica dell'anestetico.

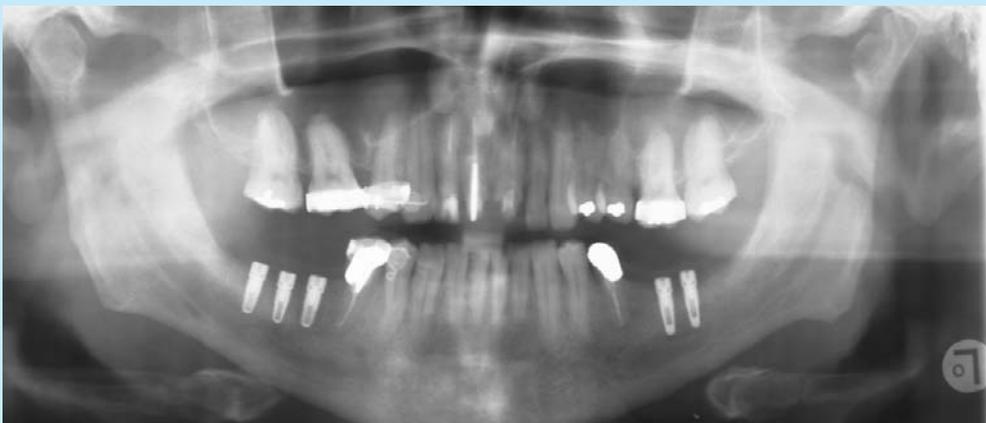
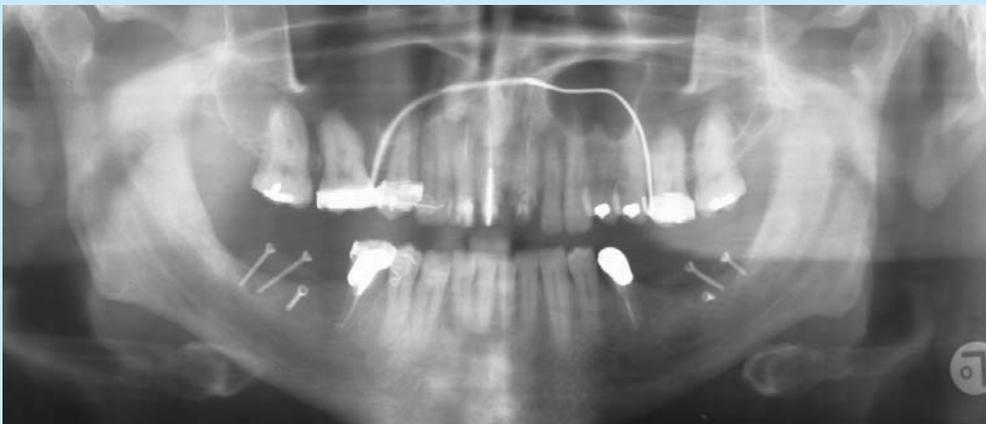
### **Valutazione medico-legale**

La valutazione delle lesioni neurologiche non presenta problemi sia in merito al nesso di causalità, secondo un profilo di colpa certo. La quantificazione del risarcimento è in media di 3-5% di invalidità permanente e pochi giorni di invalidità parziale temporanea. Nella concreta fattispecie la necrosi della mucosa e dell'osso palatino fu interpretata come rara complicanza dovuta a vasocostrizione prolungata e trombosi vascolare; situazione che per imprevedibilità e imprevenibilità escludeva la risarcibilità.

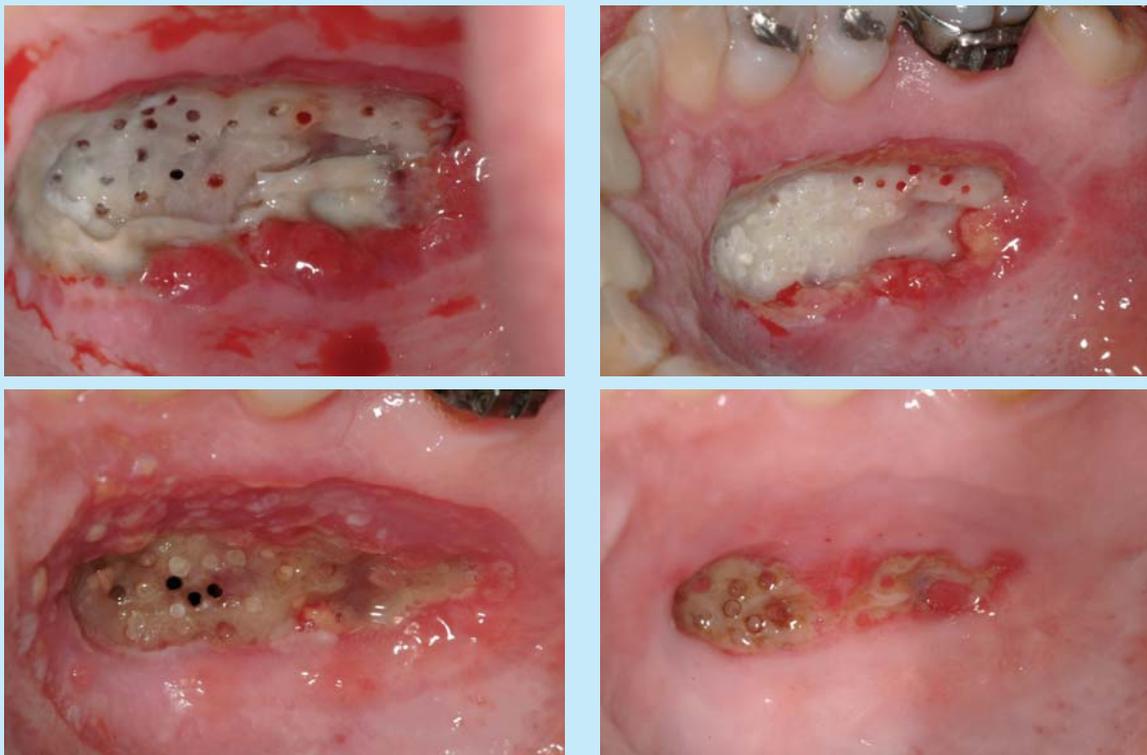
Non furono considerati forieri di colpa: l'atteggiamento attendista del sanitario che propose la correzione chirurgica con lembo a 1 anno di distanza dall'evento; la cruentazione dell'osso palatino alla ricerca di una improbabile midollare ossea, che si era tradotta in perforazione e comunicazione oro-antrale.

Tali valutazioni avrebbero potuto dilatare il periodo di invalidità temporanea parziale, a fronte di un atteggiamento di ritardo terapeutico.

*Fig. 1-2 - Ortopantomografia dopo l'esecuzione di innesto d'osso, posizionamento degli impianti.*



Figg. 2-5 - Necrosi del palato dopo il prelievo per innesto gengivale, fotografia eseguita a breve distanza dall'intervento e nella evoluzione a 1 anno. Si vedono le perforazioni palatali nel tentativo chirurgico di aumentare l'apporto ematico.



## **CASO 20**

### **Chirurgia maxillo-facciale.**

#### **Paresi del nervo ipoglosso alveolare inferiore e popliteo, insuccesso di autoinnesto osseo**

**L.B., 68 anni, femmina**

#### **Descrizione del caso**

Una paziente edentula all'arcata inferiore, con atrofia ossea di grado elevato, si sottoponeva a intervento microchirurgico di ricostruzione mandibolare mediante innesto osseo autologo rivascularizzato, prelevato dalla estremità distale della fibula destra.

All'intervento chirurgico residuavano i seguenti postumi neurologici:

- disartria con eloquio difficoltoso, intelleggibile in situazioni relazionali di normalità, per neurotmesi dell'ipoglosso sinistro;
- ipo-anestesia di emilabbro, di cute mentoniera e di emilingua sinistra per lesione della branca mandibolare del trigemino (n. mentoniero e linguale);
- modica disfagia con propensione dietetica verso gli alimenti liquidi, per la difficoltà di coordinazione muscolare;
- modica dispnea soggettiva diurna e crisi saltuarie di apnea ostruttiva da sonno (OSAS) con roncopatia, risvegli e decubito obbligato semieretto, conseguenti al squilibrio del tono posturale della lingua (n. ipoglosso);
- andatura con steppage e ipo-estesia cutanea della gamba e del piede destro, per lesione del nervo popliteo esterno (SPE), parzialmente migliorate a seguito di riabilitazione ortopedica (fisioterapia, molla di Codivilla).

Indagini postoperatorie evidenziavano l'insufficiente adattamento dell'innesto al sito ricevente, posizionato staccato di circa un centimetro dal corpo mandibolare e mantenuto in sito dalle sole osteosintesi.

Tale situazione era ritenuta: causa di insufficiente stabilizzazione meccanica sia del-

l'innesto, che delle riabilitazione protesica; motivo del consistente riassorbimento osseo superiore alla norma (circa 2/3), nei mesi successivi all'intervento; prognosi sfavorevole a distanza.

Successivamente, presso la stessa struttura ospedaliera, erano posizionati sei impianti dentari mandibolari ai fini di una riabilitazione protesica fissa. Le due fixtutes anteriori risultavano inutilizzabili, a causa del posizionamento vestibolarizzato ed extraosseo. Per tale motivo il progetto ripiegava su una sovraprotesi rimovibile con ancoraggi sferici isolati a ritenzione elastica, sostanzialmente il medesimo ipotizzabile all'inizio, senza eseguire interventi di chirurgia.

### **Gestione del rischio clinico**

L'attualizzazione di un moderno piano di terapia deve compendiare diversi aspetti relativi: alla patologia di base per gravità e miglioramento atteso; alle alternative terapeutiche con relative indicazioni, rapporti rischi-benefici operatori, efficacia ed efficienza; richieste e agende dei pazienti.

In particolare nel caso di specie si trattava di terapie non necessarie ed elettive; ambiti in cui si riducono discrezionalità terapeutiche e più severo diviene il giudizio etico e giuridico.

Si consideri che sin dall'inizio, in assenza di innesti, era proponibile una implanto-protesi fissa ancorata a sei impianti in zona intraforaminale o di una sovraprotesi, rendendo inaccettabile il rapporto rischio beneficio. In questo senso l'assenza di indicazioni all'intervento e la deficitaria tecnica chirurgica portavano ad ascrivere lo stesso prelievo di fibula come danno.

Parafrasando il paziente si tratta di una sperimentazione dell'operatore per testare le proprie performance in assenza di adeguata preparazione. In altre parole si tratta di errore cognitivo, in soggetto *accident prone*, con elevata possibilità di ripresentarsi.

### **Valutazione medico-legale**

Il complesso quadro patologico invalidante era risarcibile in quanto ricollegabile con nesso di causalità diretto e ininterrotto all'errore terapeutico, in particolare: gli esiti della disartria con eloquio difficoltoso (per neurotmesi dell'ipoglosso sinistro); l'ipoanestesia per lesione della branca mandibolare del trigemino (n. mentoniero e linguale); la modica disfagia con propensione dietetica verso gli alimenti liquidi (per la difficoltà di coordinazione muscolare); la modica dispnea soggettiva diurna e crisi saltuarie di apnea ostruttiva da sonno (OSAS) con roncopatia, risvegli e decubito obbligato semieretto, conseguenti al squilibrio del tono posturale della lingua (n. ipoglosso); la zoppia per lesione del nervo popliteo esterno (SPE).

Il profilo di colpa veniva identificato nelle seguenti motivazioni:

- discutibile indicazione all'intervento, in quanto si tratta di tecnica proposta per ricostruzioni mandibolari successive a resezione oncologica;
- errori di tecnica chirurgica, da cui derivavano lesioni neurologiche multiple e perdite ossee;
- assente programmazione implantoprotesica, con costruzione di protesi inefficiente.

La quantificazione del danno è proponibile con le seguenti voci: 35-40% di danno biologico permanente; un anno di danno biologico temporaneo parziale con percentuali a scalare; spese emergenti per terapie riabilitative ortopediche.

Negare l'indicazione all'intervento di ricostruzione mandibolare, procedendo direttamente alla esecuzione di una semplice protesi mobile, comportava l'aumento della valutazione inerente l'indebolimento conseguente al prelievo di fibula e alla presenza di cicatrici cutanee.

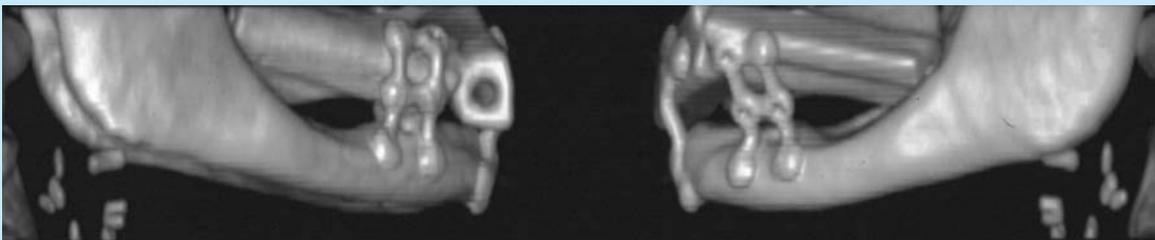
La richiesta risarcitoria di parte calcolava il danno composito dalla sommatoria delle singole menomazioni (coesistenti e concorrenti monocrone), senza comporre in valutazione generale, nella misura del 50% di invalidità permanente.

Nelle consulenze è, talvolta, giustificabile con il consenso della parte, operare per sovrastima, in modo da assicurare ai legali margini di trattativa nella gestione della causa, nei confronti di valutazioni avverse sbilanciate in senso opposto.

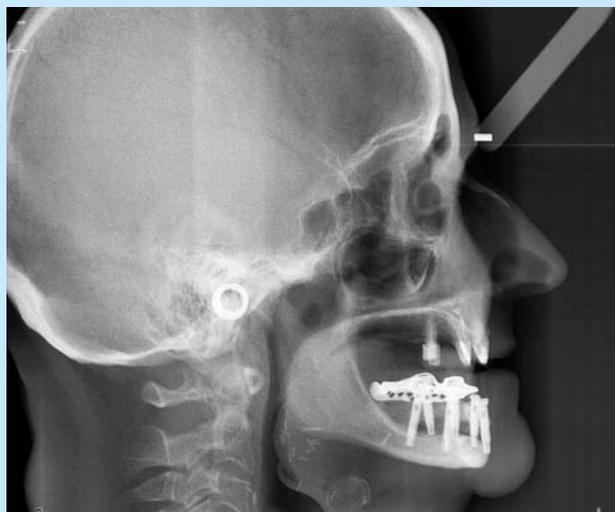
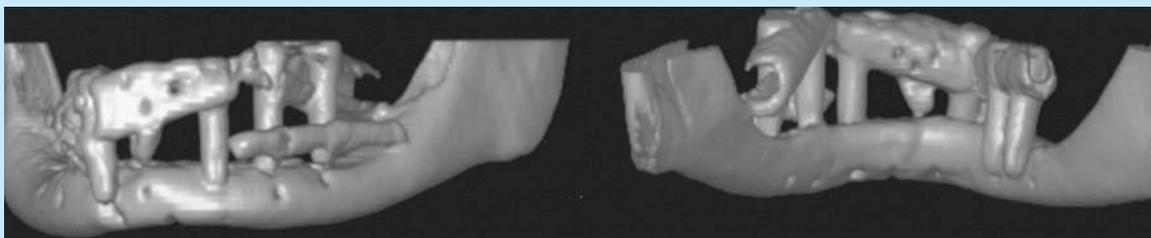
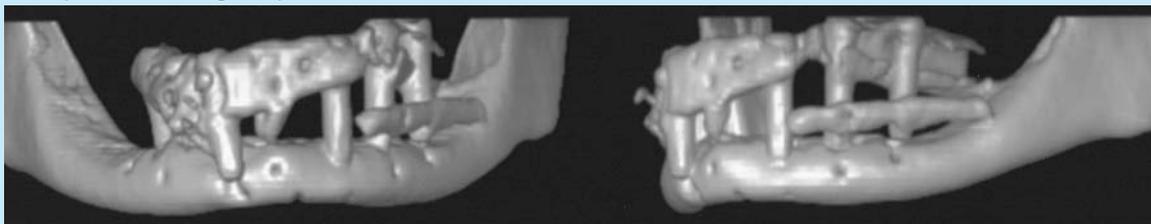
*Figg. 1-3 - Ortopantomografia e TAC per ricostruzione mandibolare tridimensionale della situazione preoperatoria.*



*Figg. 4-8 - Ortopantomografia e TAC per ricostruzione tridimensionale della situazione postoperatoria si evidenzia l'insufficiente adattamento dell'inneso osseo al letto ricevente.*



Figg. 9-15 - Evoluzione del riassorbimento osseo dell'innesto in 18 mesi e posizionamento implantare verificato con TAC tridimensionale, ortopantomografia e teleradiografia. Si evidenzia un innesto osseo instabile in fase di avanzato e progressivo riassorbimento da scorretta posizione degli impianti.



*Figg. 16-19 - Situazione endorale e riabilitazione mediante sovraprotesi con ancoraggi a ritenzione elastica e inutilizzabilità di due impianti anteriori troppo vestibolari.*



*Figg. 20-21 - Atrofia linguale sinistra per lesione dell'ipoglosso e anestesia dell'emilabbro per lesione del mentoniero omolaterale sinistro e zona di anestesia cutanea per lesione del nervo alveolare sinistro.*



*Figg. 22-24 - Cicatrici chirurgiche del collo e della gamba, deficit di motilità per lesione del nervo popliteo esterno destrodurante il prelievo di fibula.*



# BIBLIOGRAFIA

---

1. CARNEVALI, G. GRECO, M. (2006) *IL RAPPORTO DI LAVORO DEI MEDICI-CHIRURGHI E DEGLI ODONTOIATRI CON LE AZIENDE DEL SERVIZIO SANITARIO NAZIONALE*, TORINO, C.G. EDIZIONI MEDICO SCIENTIFICHE
2. CINOTTI, R. (2004) (A CURA DI) *LA GESTIONE DEL RISCHIO NELLE ORGANIZZAZIONI SANITARIE*, ROMA, IL PENSIERO SCIENTIFICO EDITORE
3. COTTORINI, P. (2000) *BIOETICA METODO ED ELEMENTI DI BASE PER AFFRONTARE PROBLEMI CLINICI*, MILANO, MASSON (BIBLIOTECA MASSON)
4. DE FERRARI, F. NORELLI, G.A. TAFANI, M. (2000) *LA VALUTAZIONE DEL DANNO A PERSONA QUALE CONSEGUENZA DI LESIONI TRAUMATICHE*, MILANO, MASSON (BIBLIOTECA MASSON)
5. DE LEO, D. ORRICO, M. (2005) *MEDICINA LEGALE E DELLE ASSICURAZIONI IN ODONTOIATRIA E PROTESI DENTARIA*, VERONA, LIBRERIA CORTINA EDITRICE
6. DE LEO, D. ORRICO, M. (2007) *COMPENDIO DI MEDICINA GIURIDICA*, VERONA, LIBRERIA CORTINA EDITRICE
7. DE LEO, D. TESSADRI, A. (1989) *ODONTOLOGIA FORENSE*, PADOVA, LIVIANA EDITRICE
8. FRESA, R. ZANGARI, F. (2000) *LA CURA DEL PAZIENTE IN ODONTOIATRIA – TERAPIE E PROFILI DI RESPONSABILITÀ*, TORINO, EDIZIONI MEDICO SCIENTIFICHE
9. FUCCI, S. (1996) *INFORMAZIONE E CONSENSO NEL RAPPORTO MEDICO-PAZIENTE*, MILANO, MASSON
10. GRECO, M. PAGNI, A. PANTI, A. (2006) (A CURA DI) *GUIDA ALL'ESERCIZIO PROFESSIONALE PER I MEDICI-CHIRURGHI E GLI ODONTOIATRI*, TORINO, C.G. EDIZIONI MEDICO SCIENTIFICHE

11. MONTAGNA, F. (2001) *LE PATOLOGIE PROFESSIONALI DEL PERSONALE ODONTOIATRICO E IL CONTENZIOSO ODONTOIATRA-PAZIENTE – RISCHI, PREVENZIONE, NORMATIVE E RESPONSABILITÀ*, MILANO, MASSON (LA PRATICA ODONTOIATRICA)
12. MONTAGNA, F. (2005) *TESTO ATLANTE DI ODONTOIATRIA MEDICO-LEGALE*, MILANO, MASSON
13. MONTAGNA, F. DE LEO, D. CARLI, P.O. (1998) *LA RESPONSABILITÀ NELLA PROFESSIONE ODONTOIATRICA*, ROMA, EDIZIONI PROMOASS
14. NARDI, R. CIPOLLA D'ABRUZZO, C. (1996) *LA RESPONSABILITÀ DEL MEDICO IN MEDICINA D'URGENZA E PRONTO SOCCORSO*, TORINO, CENTRO SCIENTIFICO EDITORE
15. ROSSETTI, M. (2006) *IL C.T.U. («L'OCCHIALE DEL GIUDICE»)*, MILANO, GIUFFRÈ EDITORE
16. ROSSI, N. (2004) *PSICOLOGIA CLINICA PER LE PROFESSIONI SANITARIE*, BOLOGNA, IL MULINO
17. WRIGHT, R. (2000) *GRANDI RISPOSTE A DOMANDE DIFFICILI*, MILANO, SCIENZA E TECNICA DENTISTICA EDIZIONI INTERNAZIONALI