

La figura giuridica dell'ortopedico

Autore: Redazione

In: Diritto civile e commerciale

L'**ortopedico, sia esso libero professionista che pubblico dipendente**, al pari di tutti gli altri specialisti è sempre più frequentemente chiamato in giudizio perché il suo operato a torto o a ragione viene ritenuto errato. Infatti, negli ultimi anni le citazioni giudiziarie sono sensibilmente aumentate in modo esponenziale. È cambiato qualcosa, soprattutto a livello del rapporto medicopaziente, sia per una maggiore sensibilizzazione del paziente ai problemi della propria libertà ed autodeterminazione, sia per gli obblighi sempre maggiori nell'attività assistenziale, sia, infine, perché è sorta una sfiducia nei confronti dei medici, ma soprattutto perché sempre più frequentemente i mass media riportano alla ribalta della cronaca casi di malasanità. Negli ultimi anni in Italia sono state promulgate alcune leggi specifiche riguardanti la responsabilità professionale sanitaria. Val la pena di ricordare che la legge 8 novembre 2012, n. 189 (conversione del d.l. 158/2012 "**Decreto Balduzzi**" avente ad oggetto "Disposizioni urgenti per promuovere lo sviluppo del Paese mediante un più alto livello di tutela della salute"), pubblicata sulla G.U. del 10 novembre 2012, n. 263 ed entrata in vigore in data 11 novembre 2012, conteneva una norma destinata ad intercettare l'attenzione degli operatori di giustizia.

La responsabilità di natura extra contrattuale

Essa, infatti, all'art. 3, "**Responsabilità professionale dell'esercente le professioni sanitarie**" prevedeva la depenalizzazione, a determinate condizioni, della colpa lieve dell'esercente una professione sanitaria. Questo il testo del primo comma dell'art. 3: "L'esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve. In tali casi resta comunque fermo l'obbligo di cui all'articolo 2043 del codice civile. Il giudice, anche nella determinazione del risarcimento del danno, tiene debitamente conto della condotta di cui al primo periodo". Successivamente, come noto, la riforma Gelli-Bianco (legge 24/2017) ha introdotto significative novità in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie. L'indicazione che assume evidente rilievo riguarda, all'art. 7 (1), il riconoscimento di una **responsabilità che risulta incardinata in ambito extracontrattuale** (2) e, all'art. 5 (3), il rilievo giuridico delle linee guida preposte a governare l'esercizio delle professioni sanitarie e a delimitare la condotta colposa, quest'ultima riconducibile sostanzialmente all'errore di tale operatore, da riferire al singolo medico o a più operatori (responsabilità dell'équipe).

L'errore può riguardare la diagnosi (mancata diagnosi, diagnosi errata, ritardo di diagnosi) e/o la terapia, l'indicazione e la prescrizione terapeutica, oppure l'errata esecuzione dell'attività ortopedica, sia

medica sia chirurgica. Può concernere la fase pre-operatoria, quella relativa all'intervento chirurgico, oppure la fase post-operatoria (difetto di sorveglianza, omissione di trattamento adeguato). Riguardo alla figura giuridica dell'ortopedico vi è da dire che secondo il codice civile (art. 2229) la sua attività appartiene al novero delle professioni intellettuali per il cui esercizio è necessaria l'iscrizione all'Ordine dei Medici e degli Odontoiatri. Da questi si esige il possesso di requisiti di preparazione culturale, scientifica e tecnica, oltre che l'aver conseguito la laurea in medicina e chirurgia, l'abilitazione all'esercizio professionale, e la specializzazione.

Il medico, e quindi l'ortopedico, ha una posizione precisa nell'ordinamento giuridico e nella compagine amministrativa dello Stato (4), in quanto esplica un'attività di interesse pubblico, indirizzata alla tutela della salute individuale e collettiva. Pertanto, l'attività dell'ortopedico, in quanto attività di stretta pertinenza medico-chirurgica, trova collocazione, ai sensi dell'**articolo 99 del T.U. delle leggi sanitarie**, nel contesto delle professioni sanitarie (5). Queste semplicistiche annotazioni sembrerebbero pure superflue, ma consentono di introdurre il concetto di atto medico che per l'Unione Europea dei Medici Specialisti ricomprende tutte le attività professionali, ad esempio di carattere scientifico, di insegnamento, di formazione, educative, organizzative, cliniche e di tecnologia medica, svolte al fine di promuovere la salute, prevenire le malattie, effettuare diagnosi e prescrivere cure terapeutiche o riabilitative nei confronti di pazienti, individui, gruppi o comunità, nel quadro delle norme etiche e deontologiche.

L'atto medico è una responsabilità del medico abilitato e deve essere eseguito dal medico o sotto la sua diretta supervisione e/o prescrizione (6). Dell'atto medico si è occupato l'Ordine dei Medici di Bologna, che ha organizzato una tavola rotonda per discutere di tali importanti questioni (7) nella quale si è dibattuto, tra l'altro, delle diverse criticità che riguardano molteplici settori della sanità, ad esempio di quelle zone grigie o di confine, di incerta interpretazione, e ve ne sono tante.

Mi riferisco, ma non solo, all'ambito della Psicologia-Psichiatria, all'attività Odontoiatrica, Radiologica, ma anche a quella che riguarda l'ambito della Ortopedia-Fisiatria-Fisioterapia. Se analizziamo, ad esempio, le tecniche manipolative, ci si chiede se queste possono rientrare tra le tecniche operative degli ortopedici-fisiatri, dei fisioterapisti o dei chiropratici.

Il presente contributo è stato estratto da

La responsabilità dei fisioterapisti

Ricordo, a proposito di un'altra importante problematica che riguarda sempre **i fisioterapisti**, che il d.d.l.

n. 1461 del 2014 “Normativa in materia di disciplina fisioterapica da stimolazione intramuscolare” include, tra le competenze del fisioterapista, la stimolazione dei Trigger Point tramite Dry Needling, termine di difficile traduzione in italiano (“ago secco”), affermando così il principio che anche l’Agopuntura, che fin qui è stata riservata ai laureati in Medicina e Chirurgia che hanno acquisito le necessarie nozioni formative per il suo esercizio, potrebbe essere praticata dai fisioterapisti. Al riguardo ho pubblicato alcuni lavori scientifici in cui segnalo che così facendo si va a introdurre un concetto di invasività che fino ad ora non era mai stato attribuito alle competenze dei fisioterapisti. Quindi, a mio avviso, l’opaco comma 566 non può che destare perplessità, necessiterebbe di molti chiarimenti, e per di più innesca una serie di conflitti sia all’interno delle diverse categorie professionali, sia tra i diversi operatori della sanità, imponendo obbligazioni onerose per alcuni di essi e molteplici responsabilità per compiti impropri; non è inoltre in grado di risolvere i problemi dei professionisti, modificando così in peggio la strategia riformatrice della legge n. 42 del 1999. Per il passato, basta leggere le numerose sentenze al riguardo, la Corte di Cassazione ha sancito una sorta di “competenza universale” del medico e di una sua esclusività nelle attività sanitarie.

Da alcuni anni, però, la **Suprema Corte ha modificato radicalmente il proprio pensiero**, tant’è che più recentemente ha stabilito che se una attività è esclusivamente medica per la formulazione diagnostica, per la prescrizione dei farmaci, ecc., questa non può essere svolta da altri professionisti della salute. Quindi e per analogia, ed è questa a mio avviso la novità, il medico non può svolgere attività sanitarie che richiedono un diverso e specifico diploma di laurea universitaria. In altri termini, la Suprema Corte ha stabilito una sorta di esclusività dell’esercizio professionale non solo per il medico, ma anche per tutte le professioni sanitarie, principio questo avvalorato da altre sentenze della Corte di Cassazione che hanno confermato quanto poc’anzi ricordato. Infatti, ad esempio, con una sentenza (n. 5080 del 13 marzo 2015), la Suprema Corte ha affermato il principio di diritto secondo il quale la laurea in Medicina consente l’espletamento di attività ausiliarie ma non anche di attività che non hanno tale carattere e il cui svolgimento postula uno specifico diploma di laurea universitaria. A questo ragionamento, a mio avviso, si attaglia perfettamente la sanzione, e qui mi avventuro nelle questioni giuridiche, in quanto è previsto dall’art. 348 del c.p. l’esercizio abusivo della professione. Incuriosito da un articolo apparso tanti anni fa, vorrei riportare una nota che ormai si può considerare storica, pur nella sua attualità. Infatti dell’atto medico e dei suoi risvolti giuridici parlava fin dai primi anni 2000 il prof. Mauro Barni.

In un editoriale apparso sulla rivista “La Professione” nel 2002, Barni, oltre a definire l’atto medico scriveva che “La incontenibile fantasia parlamentare che propone a getto continuo ipotesi legislative in un ambito dove non si dovrebbe legiferare con approssimazione, pone, il più delle volte, insanabili vizi di incostituzionalità” e successivamente, riferendosi alla sentenza n. 282 emanata il 19 giugno del 2002 dalla Corte Costituzionale, definita dall’autore “**la storica svolta nella lettura della Costituzione**”, aggiungeva che “è lo stesso giudice delle leggi che antepone la norma deontologica all’eventuale disciplina giuridica e che la Corte non è intenzionata a legittimare leggi sugli atti medici vanificando così ogni ulteriore velleità normativa del Governo e del Parlamento”. E a me pare che la nota scritta nel lontano 2002 sia ancora attualissima, perché a volte si rischia di procedere con leggi incomprensibili che rischiano l’incostituzionalità. Volevo da ultimo, a completamento di quanto più sopra riportato, ricordare

che comunque venga esercitata, la professione medica è posta sotto il controllo dello Stato, che si propone un duplice compito: quello di formare il personale medico mediante il corso universitario e il tirocinio pratico, e quello di determinare le condizioni necessarie per l'esercizio legale della medicina. L'ordinamento giuridico tiene conto che le professioni sanitarie e quella medica in particolare costituiscono, come già detto, un servizio di utilità pubblica, in quanto la salute dei cittadini è un bene individuale e collettivo, alla cui tutela lo Stato è interessato. Per tali motivi l'attività del medico è assoggettata al controllo dello Stato, che garantisce l'esclusiva del servizio, obbligando i cittadini a rivolgersi ai medici abilitati. Tale privilegio, del resto comune ad altre professioni, viene riconosciuto come una necessità nell'interesse di affidare la tutela della salute pubblica a professionisti che abbiano ottenuto la "patente" ufficiale di capacità, evitando la pericolosa attività di guaritori, empirici e degli abusivi.

Il controllo dell'attività dei medici è demandato per legge agli Ordini professionali che esercitano il potere amministrativo e disciplinare sugli iscritti, limitatamente all'**esercizio della libera professione**. Gli Ordini esercitano inoltre il potere di autogoverno nei confronti degli iscritti che si rendono colpevoli di abusi o mancanze nell'esercizio della professione ovvero di fatti disdicevoli al decoro professionale per i quali è previsto il procedimento disciplinare, dall'avvertimento alla radiazione dall'albo. L'uso della qualifica di specialista è consentito a coloro che abbiano conseguito il relativo diploma ai sensi della normativa vigente (legge 5 febbraio 1992, n. 175).

L'ordinamento giuridico, ai soli effetti della legge penale, prevede tre differenti qualifiche del medico e dello specialista: pubblico ufficiale, incaricato di un pubblico servizio, esercente un servizio di pubblica necessità. Pubblici ufficiali sono coloro i quali esercitano una pubblica funzione legislativa, giudiziaria o amministrativa. Molte categorie di medici assumono tale qualifica in quanto esercitano l'attività nell'ambito e alle dipendenze dello Stato o di altri Enti pubblici, quali ad esempio i medici universitari di ruolo, i medici dipendenti delle Aziende Sanitarie Locali a rapporto di pubblico impiego o di pari funzioni ospedaliere. La pubblicizzazione del sistema sanitario ha indotto la giurisprudenza a qualificare come pubblica funzione l'attività dei medici operanti nel Servizio sanitario nazionale. Sono incaricati di pubblico servizio coloro i quali svolgono una attività tecnica, che lo Stato o altro Ente pubblico svolge direttamente o per mezzo di persone incaricate, allo scopo di soddisfare i bisogni utili alla collettività e agevolare i cittadini al conseguimento dei loro scopi.

Infine, sono esercenti un servizio di **pubblica necessità i privati che esercitano professioni sanitarie il cui esercizio è per legge vietato senza una speciale abilitazione dello Stato**. Si tratta di un'attività autorizzata dallo Stato e posta al servizio di inderogabili esigenze di collettività che si differenzia dalla pubblica funzione e dal pubblico servizio perché è costituita da un'attività socialmente utile che non si riferisce direttamente o indirettamente allo Stato o ad altro Ente pubblico, bensì viene espletata da privati professionisti, abilitati a esercitare la professione libera, alla cui opera ricorre il pubblico in caso di bisogno. E, dunque, riguarda i medici e gli specialisti che esercitano la professione in modo autonomo nelle case di cura e negli ambulatori privati ed anche i medici dipendenti quando sono autorizzati ad esercitare, fuori servizio, la libera professione nei confronti della clientela privata.

<https://www.diritto.it/la-figura-giuridica-dellortopedico/>