

ASPETTI MEDICO-LEGALI DELLA PANDEMIA DA COVID-19

Mario Gabbrielli

Dipartimento di Medicina Molecolare e dello Sviluppo, Università degli Studi di Siena
23 marzo 2021

È sempre un piacere partecipare a questa attività scientifica dell'Accademia, di cui faccio parte con orgoglio. Mi ha fatto molto piacere sentir parlare dei colleghi medico legali che mi hanno preceduto, in particolare, il professor Barni e il professor Martini, recentemente scomparsi.

La medicina legale è da sempre attenta a tutti i problemi che riguardano la vita sociale, cioè ai rapporti che ci sono tra la società e la medicina, tra la società e coloro direttamente interessati al settore medico, da una parte i medici e più in generale i professionisti sanitari e dall'altra, gli utenti, cioè i pazienti.

A un certo punto che cosa succede? Succede che viene questa pandemia che crea dei grossi problemi. Tutti noi ne sentiamo il peso sia dal punto di vista delle restrizioni della libertà personale, sia dal punto di vista del crescente sentire di crisi economica diffusa, sia dal fatto che piaccia o non piaccia, l'uomo è un animale sociale. Quindi se noi non possiamo stare insieme agli altri, comunicare liberamente, ne soffriamo. Questo è il dato di fatto. C'è anche da dire che questa epidemia ha cambiato le abitudini di tutti e ha introdotto delle novità alcune delle quali diventeranno permanenti, superando di colpo ostacoli che erano presenti da anni. Per quanto riguarda l'attività dei medici, pensiamo al crollo di quel tabù che era l'esame di Stato. Se ne parlava da tempo delle difficoltà connesse all'esame di stato, al fatto che diventava una sorta di doppiopunto del corso di studi, in qualche modo andava superato, ma non si riusciva a trovare la soluzione. Con questa pandemia, è stato abolito di fatto l'esame di Stato in quanto la laurea è diventata una laurea abilitante con un tirocinio precedente. È bastato immettere nella Commissione un rappresentante dell'Ordine dei Medici e, a questo proposito, devo dire che, avendo partecipato alle Commissioni di laurea con questo nuovo sistema, la loro presenza si integra benissimo ed è praticamente un piacere lavorare con loro. Quindi è stato superato il problema dell'esame di Stato. E' stato inoltre consentito, anzi è stato quasi imposto, l'inserimento degli specializzandi nel mondo del lavoro: gli specializzandi già dal terzo anno hanno potuto cominciare a lavorare e, tra l'altro, anche con apprezzabili risultati economici per loro.

Devo ammettere che è stato difficile star dietro a tutte le regole imposte, soprattutto alle regole che hanno riguardato la nostra vita di cittadini comuni. Con estrema franchezza, sono convinto che, prima o poi, prenderò una multa perché non riesco a capire bene la differenza fra zona arancione rinforzata e zona rossa. Come docente universitario, mi sono trovato a dover cercare di superare le difficoltà che ho per l'informatica in generale e per le applicazioni in particolare, dovendo fare lezione a distanza, esercitazioni a distanza e tesi a distanza. Come responsabile dell'Unità operativa, poi, è ben difficile riuscire a gestire bene tutti gli obblighi che ci sono dal punto di vista assistenziale. Oggettivamente sono stati tantissimi. L'ultimo rapporto dell'Istituto Superiore di Sanità, del 17

marzo 2021, è stato il sessantasettesimo rapporto COVID, il quarto dal 2021, con affermazioni che lasciano stupiti perché, da una parte dicono che le evidenze scientifiche non dimostrano, la necessità di incremento della distanza a seguito delle nuove varianti, dall'altra, altre disposizioni nello stesso documento affermano che sarebbe opportuno incrementare il distanziamento fino a 2 metri. La vita di noi che vogliamo rispettare le regole è per forza molto difficoltosa. Pensate anche a tutti i DPCM di cui abbiamo perso il conto. Il problema è che sono norme che vanno rispettate. È stato pubblicato il 18 marzo 2021 un documento che riporta tutte le ispezioni dei NAS effettuate in 250 strutture ospedaliere e sanitarie, a seguito delle quali sono state rilevate irregolarità in un quarto di esse e sono state fatte anche contestazioni per il mancato uso delle norme COVID. Per quanto riguarda l'attività obitoriale, dobbiamo evitare le manovre non necessarie e questo ha comportato dei risvolti pratici anche piuttosto pesanti, per esempio non sono possibili le attività di cosmesi del cadavere, ma neppure l'imbalsamazione. Non sono possibili quei riti di religioni, quali la musulmana, che prevedono il lavaggio del cadavere. Abbiamo un risvolto piuttosto pesante per quanto riguarda l'asportazione dei pacemaker, che, diciamo, sarebbe opportuna per i soggetti avviati a cremazione, perché molti forni crematori non accettano queste salme. Però è un'attività che espone, nel caso di soggetti COVID-positivi, al rischio di infezione e non possiamo farla; c'è quindi una contraddizione tra la necessità di dare un'onoranza funebre a questi soggetti e l'impossibilità di rispettare il loro desiderio di cremazione. Questo è un punto molto, molto dibattuto.

In generale, la patologia da COVID ha riportato alla luce i temi che vengono all'attenzione del medico legale, soprattutto quando ci sono queste ondate e quando ci sono nuove malattie. L'ultima era avvenuta ai tempi dell'infezione da HIV che su certi aspetti interessava gli stessi temi, con delle evidenti differenze. Per esempio, quando venne fuori l'AIDS c'era il problema della denuncia su cui si sparsero fiumi di inchiostro per stabilire come doveva essere, se nominativa, se invece anonima. Per la denuncia del COVID 19 non è stato sprecato penso, nemmeno un rigo. Ci sono delle norme contenute in un allegato di una circolare e che dobbiamo rispettare per fare la denuncia. Quindi il problema della denuncia qui non c'è, ma sono invece tornati pesantemente alla moda gli aspetti legati, per esempio, ai trattamenti sanitari obbligatori. Quando si parla di trattamenti sanitari obbligatori si parla sempre dei trattamenti delle malattie infettive, alcuni dei quali si ritenevano ormai superati come avvenuto ai tempi dell'AIDS. L'idea dell'isolamento e l'idea della quarantena erano delle idee che non trovavano più applicazione pratica, se non in casi particolari, di soggetti affetti da patologie tipo la TBC, in fase contagiosa. La quarantena fa pensare alle navi dei veneziani che stavano 40 giorni prima di entrare in porto per vedere se a bordo c'era la peste. Invece

ci siamo accorti che isolamento e quarantena costituiscono uno dei modi di lotta contro l'AIDS tant'è che ci sono delle pesanti sanzioni per chi viola queste disposizioni, che non è possibile contrastare perché la stessa Costituzione prevede trattamenti sanitari obbligatori quando imposti dalla legge. In questa pandemia da COVID, abbiamo delle norme che impongono isolamento e quarantena, dobbiamo rispettarle. Abbiamo visto dall'informazione che ci viene da altri paesi che ci sono dei modi ben più drastici di imporre questo, quindi ci vuole tanta pazienza. Una questione primaria è quella dell'accesso alle cure. Il problema dell'accesso alle cure che deve essere, nella nostra Costituzione, garantito per tutti, pone dei problemi in caso di scarsità di risorse. In certe fasi della fase pandemica, si è prospettata la possibilità che non potessimo dare le cure a tutti. Avete visto che sono stati predisposti addirittura dei padiglioni della Fiera di Milano e che si pensa di utilizzare capannoni abbandonati o ospedali dismessi: cioè c'è proprio la necessità di avere dei luoghi dove curare, degli strumenti con cui curare, ad esempio i respiratori, e del personale formato su questo. Le oggettive necessità di avere personale hanno comportato che le strutture pubbliche hanno assorbito personale dalle strutture private che si sono trovate a loro volta in difficoltà. Come fare? Il problema della selezione di chi curare è un problema a cui non vorremmo mai pensare. Siamo infatti abituati a cercare di dare tutto il possibile a tutti. L'idea di selezionare è un qualcosa che non rientra nel nostro DNA. Non abbiamo la mentalità di selezionare e francamente io personalmente sono rimasto piuttosto male quando ho visto un primo documento della SIARTI, nel marzo, seguito poi da un altro documento della SIARTI, assieme alla società scientifica di cui faccio parte, cioè la Società Italiana di Medicina Legale, che parlavano di criteri per la selezione dei pazienti. Addirittura, anche nella prima versione delle guida per la pandemia, era stata prevista una parte che dettava norme per la selezione. Io francamente ritengo che non si possa stabilire né per legge né attraverso delle linee guida, non si possano normare dei comportamenti che possono essere anche drammatici ma che competono all'attività del medico che si trova a operare, diciamo con un termine bruttissimo, ma che dà l'idea, che il medico si trova in trincea e, che al momento in cui non dispone delle risorse, deve fare delle scelte che devono basarsi sulle sue conoscenze scientifiche, ma anche sui suoi valori umani e deontologici. Io francamente non ritengo siano utili linee guida di questo tipo, anche se da altre parti invece sono state salutate come un qualcosa di positivo. Io personalmente non penso che si possano fare, perché poi quando si fanno delle linee guida bisogna avere dei criteri. A un certo momento, il primo criterio era quello dell'età e francamente mi sembra una cosa molto incivile basarsi sull'età per dare o meno delle cure. Non mi risulta ci siano stati per ora casi eclatanti in cui non siano state fatte le cure necessarie e spero che questo non avvenga mai. Quindi, ve lo ripeto, è il medico che deve valutare, deve scegliere a fronte dei casi concreti. Il caso concreto è fondamentale in medicina. Ritengo che questo debba essere uno dei principi che devono ispirare il comportamento del medico, altrimenti, potremmo avere dei totem, dove inseriamo dentro dei dati: difficoltà respiratoria, età superiore a novant'anni, presenza di virus e, a quel punto, aspettare che esca la risposta: curare o non curare. Questo non è possibile, il medico non si trova di fronte al COVID, il medico si trova di fronte a delle persone che hanno il COVID. Deve curarle per la loro pato-

logia, ma non deve vedere solo la patologia, deve vedere la persona e, in base a questa valutazione, potrà decidere come impostare la terapia e potrà anche decidere, in casi estremi, di desistere da quello che poi diventerebbe solo un accanimento terapeutico. Questo mi sembra dovere del medico. Io non sono contrario alle leggi che ci dicono cosa fare nei momenti estremi. Chiaramente, un aiuto deriva dal fatto di conoscere il parere della persona; è lei che deve decidere, se è in grado di darci un consenso, e dovremo anche tener conto di eventuali direttive anticipate che avesse predisposto la persona. Quindi il medico ha le sue conoscenze, deve sapere che ha davanti qualcuno che ha le sue idee, che può aver fatto le sue scelte e deve tenerne conto, ma non può applicare un algoritmo per decidere se curare o non curare una persona. Io questo lo rifiuto nel modo più assoluto.

Poi c'è stato il problema dei farmaci, delle cure da fare. E' stato un problema all'inizio devastante, ma tuttora l'assenza di cure valide è un problema che si propone. In pratica, all'inizio abbiamo assistito a una sorta di sperimentazione e tuttora sui vari farmaci e su varie ipotesi terapeutiche non c'è affatto accordo tra i medici. Diciamo che all'inizio sono stati usati tutti i farmaci in assenza di indicazioni, cioè sono stati usati dei farmaci con somministrazione off label. In assoluto, il medico ha la libertà di scelta dei farmaci, e, se deve usare farmaci di cui non conosce esattamente il meccanismo di azione o le indicazioni, in assenza di altri presidi terapeutici validi, lo può fare, ma in questi casi è fondamentale il consenso scritto dell'assistito. Cioè è sempre la persona che viene sottoposta alle cure, che deve poter scegliere, che deve sapere che tipo di farmaco verrà introdotto e deve dare il consenso. Questo sulla carta è facile, è semplice. Il problema è che nei reparti COVID non siamo nello studio ovattato di un medico in cui si può scegliere, decidere e può essere talora difficile riuscire a scegliere nel caso di un soggetto intubato che non riesce a esprimere un valido consenso. In questi casi, chiaramente l'attività del medico deve essere improntata alle norme dello stato di necessità. Deve prendersi le sue responsabilità e fare le sue scelte, sempre che, lo ripeto, non vi siano delle direttive anticipate da parte del paziente. Di fronte ad un paziente che avesse scritto che, in caso di progressiva insufficienza respiratoria, non vuole essere intubato e che rifiuta l'intubazione o la tracheotomia, e, se non ci sono altre valide alternative, il medico deve rispettare la sua volontà, piaccia o no.

Allo stato attuale, le cure sono state in parte codificate, però non è così semplice. L'AIFA ha stilato delle linee guida su Idrossiclorochina e Cortisone per le cure a domicilio ma queste linee guida hanno avuto una netta resistenza da parte dei medici e il TAR del Lazio ne ha sospeso la validità, riaffermando la libertà di scelta del medico terapeuta. Certamente, il fatto che vi siano delle linee guida, se il medico non vi si attiene può avere delle ripercussioni, per quanto attiene la sua responsabilità in quanto, come è noto, nella legge Gelli si fa riferimento alla assenza di contestazioni per l'imperizia dell'operato del medico, se questo ha rispettato le linee guida. Allora il fatto che ci siano delle linee guida e uno non vi si attenga, responsabilizza ancora di più il medico. Comunque, torno a dire che il fatto che ci siano state delle linee guida, che l'AIFA le abbia emanate e che il TAR del Lazio ne abbia sospesa la validità, mette in evidenza l'incertezza in cui viviamo.

Un altro problema è stato il vaccino. Le iniziali resistenze dei novax (una percentuale, abbastanza visibile), hanno dato una grossa mano alla baraonda che si è scatenata

sull'AstraZeneca, di cui non sentivamo affatto il bisogno e che ha contribuito a creare dei problemi. Diciamo subito che io per il vaccino sono per il trattamento sanitario obbligato. Può piacere o non piacere, ma i vaccini hanno cambiato la vita delle popolazioni. Quand'ero piccolo, ricordo che vi erano delle epidemie di poliomielite che lasciavano i soggetti in condizioni estremamente invalidanti. Grazie alla campagna di vaccinazione avviata in quegli anni, anche perché ci fu una persona che decise di non brevettare il vaccino, il professor Sabin, noi siamo riusciti a eradicare quella malattia, la poliomielite, e quindi secondo me è doverosa la vaccinazione. Il problema qual è? È che per i vaccini non è prevista l'obbligatorietà. I vaccini vengono consigliati, proposti, ma non c'è l'imposizione per legge. Non ho capito perché questo, un'imposizione su questo campo sarebbe estremamente impopolare? Oppure, a pensar male si fa peccato, ma spesso ci si azzecca, diceva Andreotti, forse per evitare di risarcire, in caso di eventi avversi? E' chiaro, se io, Stato, ti impongo il vaccino, se poi si realizzano eventi avversi ti devo indennizzare. E qui, devo dire che la magistratura ha superato questo impasse perché a questo punto se un vaccino è consigliato, è come se fosse imposto e se c'è il nesso di causa tra la vaccinazione e la morte o lesioni subite dal soggetto, allora lo Stato deve indennizzare: c'è la famosa legge 210. Quindi, francamente questo vaccino andava imposto meglio, secondo me. Io ritengo che su certe decisioni non possiamo lasciare il peso alle persone che non hanno le conoscenze tecniche. Vi sono dei medici e dei biologi dubbiosi rispetto al vaccino. Voi pensate alla persona che ha fatto studi di tutt'altro tipo, come potrebbe approcciarsi a un vaccino? Sono opinioni del tutto personali, ma per me sarebbe necessario l'obbligatorietà. Perché visto che gli unici modi per contrastare queste infezioni, sono il distanziamento sociale e la vaccinazione, dovremmo provvedere ad entrambi seppur con tutte le ambiguità del caso. Addirittura, non si riesce ancora a dire se basta un metro, ne occorre un metro e 80 o se occorrono due metri; mi sembra strano che non sia stato ancora inventato un metro da passeggio per poter stabilire le distanze. L'altra arma è il vaccino e a questo punto, prendiamoci le nostre responsabilità e imponiamo la vaccinazione, soprattutto per certe categorie, operatori sanitari e insegnanti. Su questi, secondo taluni l'obbligatorietà potrebbe arrivare per via indiretta, nel senso che se non sono vaccinati, i soggetti potrebbero non risultare ad essere idonei al lavoro, cioè il medico competente potrebbe dire che un operatore sanitario non vaccinato non potrebbe stare a contatto di soggetti potenzialmente o sicuramente infettati e quindi potrebbero essere allontanati e/o licenziati e sospesi dallo stipendio. Non è fantascienza, c'è una recente sentenza del Tribunale di Belluno per 10 dipendenti di strutture private che avevano rifiutato la vaccinazione e che sono stati sospesi dal lavoro. D'altra parte, se per fare una certa attività, per esempio, se per lavorare in agricoltura, occorre, per l'obbligo, la vaccinazione anti vaiolo, chi non se la fa, è sospeso dal lavoro. Non vedo perché non dovrebbe esserci anche per chi sta a contatto con soggetti fragili, capaci di trasmettere la malattia, e lui stesso può ritrasmettere la malattia.

Sempre sui vaccini c'è stato il balletto indegno delle categorie da vaccinare per prime. Si è scatenata una guerra non tra poveri, ma fra soggetti che hanno paura di ammalarsi. Su questo punto è molto complessa la questione, fare le scelte. Diversi anni fa, sentii il professor Spinzanti che diceva che se avessimo un'unica dose di un vaccino,

di una malattia mortale e avessimo un padre e un bambino di due anni, dovremmo darla al padre, perché lui potrebbe avere altri figli, mentre il bambino di due anni, se morisse il padre, morirebbe poi anche lui perché non sarebbe in grado di sostenersi. C'è stato quel caso esemplare del novantunenne che ha voluto rifiutare il vaccino per darlo alla madre di un disabile, un evento molto bello, molto nobile. Non dovremmo però costringere i cittadini a fare atti di eroismo. A me l'eroismo è una cosa che non piace. Qualcuno ha detto "povero il paese che ha bisogno di eroi". Ecco, io sono contrario. Anche il fatto di questa affermazione dei medici, dei professionisti sanitari che sono stati degli eroi, io ritengo che abbiano fatto il loro dovere come tutti, quando fanno la loro professione. Certamente un medico o un infermiere che decedono per la malattia contratta sul lavoro, meritano il massimo rispetto, ma non sono degli eroi come il muratore che cade da un tetto, fanno un lavoro e hanno preso i loro rischi. Secondo me è ancora più bello, invece di divinizzare, quasi, un soggetto e farne un eroe, sarebbe importante il massimo rispetto verso queste categorie. Per me sarebbe sufficiente. Poi non commento il balletto ignobile delle vaccinazioni improprie che fanno intervenire la magistratura in un campo che le è estraneo. Cioè la magistratura ha pochi elementi per intervenire in questi casi. Bisognerebbe che non intervenisse perché non ce ne dovrebbe essere bisogno ed invece ci sono questi episodi che ci insegnano che c'è bisogno anche qui della magistratura.

Questi esempi fatti fino a ora servono a introdurre il tema della responsabilità professionale, un tema che serpeggia. I casi sono estremamente scarsi. Abbiamo avuto ieri un confronto con gli operatori della Regione Toscana e veramente i casi emersi sono pochi. Però è un qualcosa che sono sicuro esploderà, per esempio al Nord sta già esplodendo. Ricordiamo che i familiari delle vittime di Bergamo hanno fatto un'associazione finalizzata al riconoscimento delle responsabilità. Le problematiche penali, sono sicuro che non saranno rilevanti. Data la situazione emergenziale, sarà ben difficile arrivare a delle condanne per delle morti o per delle lesioni personali subite a causa di una cattiva assistenza o ritardata assistenza di soggetti lasciati nelle loro abitazioni, non visitati da medici di famiglia, eccetera. In ambito penale vige il principio della ragionevole certezza, sarà quindi molto difficile che, a fronte di una malattia potenzialmente mortale, specie per soggetti più fragili, si possa arrivare ad attribuire che la morte sia stata certamente determinata da un comportamento carente di un medico o di altro professionista. Ci sono poi casi eclatanti, per esempio, lo sciacallaggio di chi ha speculato su mascherine o altro, sono tutti casi diversi per i quali, invece, la responsabilità penale dovrà intervenire sanzionando i soggetti responsabili. In ogni caso, dovremmo avere una diversificazione delle responsabilità. Chiaramente, ci sono responsabilità apicali come quelle delle autorità europee, dei ministri, dei dirigenti ministeriali; basti pensare che il piano della pandemia non era stato aggiornato dal 2005. E poi via via, a scendere alla responsabilità degli amministratori locali, fino alla responsabilità dei singoli professionisti sanitari, che, come ho già detto, specialmente nella fase iniziale, ma tuttora, sono travolti da tutta una sorta di norme di legge, di imposizioni talora di difficile interpretazione. Cioè noi operatori sanitari dobbiamo uniformare i nostri comportamenti a tutta una serie di norme che talvolta non riusciamo a capire fino in fondo, quindi, con tutta franchezza, che si possa arrivare a dare delle responsabilità pro-

fessionali a questi soggetti è molto difficile. Però questo rischio penale c'è, come dimostrato dal fatto che per certe morti, a seguito del vaccino, sono stati subito indagati per omicidio colposo il medico e l'infermiere somministratori del vaccino. Ora io non riesco a capire dove possa essere la responsabilità penale di un medico o di un infermiere che somministrano un vaccino, che è stato approvato dall'EMA e dall'AIFA, cioè dalle massime autorità sanitarie, e che anzi viene incentivato ad essere somministrato. Dovrei pensare che non sono stati valutati bene gli stati precedenti o altro. Per quanto mi riguarda, la responsabilità dell'ultimo operatore la vedo con molta difficoltà, anche se, invece, è successo che gli è stata contestata la responsabilità. Come ho già detto, è difficilissimo che uno possa essere condannato per la responsabilità penale, ma se deve affrontare un processo, questa già è una pena. Deve nominare l'avvocato, deve nominare un consulente, deve, poi partecipare alle udienze e quindi già la pena c'è. Questo può far paura e tutti gli operatori che vaccina- no hanno chiesto lo scudo penale, cioè che non gli venga data la responsabilità per quello che eventualmente succede in conseguenza del loro operato, se rispettano tutte le norme. Se dall'ambito penale ne possiamo uscire, sono molto preoccupato per la responsabilità in ambito civilistico. Perché? Perché se mentre in ambito penale ci vuole la ragionevole certezza, in ambito civilistico c'è il criterio del più probabile che non. E quindi, in caso di danno intenso, in caso di errori che non hanno rilevanza penale, può aversi una condanna in ambito civilistico. Quindi la vedo dura escludere il diritto al risarcimento per danni per cure incongrue, per ritardo delle cure. Da notare che la responsabilità dell'operatore non è solo legata ai pazienti affetti da COVID, ci possono essere dei danni, per esempio, per tutti quelli affetti da forme tumorali o comunque

necessitanti di terapie che avessero avuto un ritardo nella loro esecuzione in conseguenza di questa pandemia. Francamente, data la tempesta di norme che ci sono state, io sono convinto che un buon avvocato civilista uno spiraglio per un risarcimento del danno, alla fine lo troverà e in questo momento sarebbe dirompente anche per i conti dello Stato. Altre questioni sorgeranno per il riconoscimento dell'infortunio sul lavoro: l'INAIL riconosce l'infortunio sul lavoro ai medici e agli infermieri che lo contraggono. Vale il principio della infezione-infortunio cioè che l'infezione è un infortunio sul lavoro. E' un principio ormai riconosciuto e ammesso da parte dell'INAIL, mentre nelle assicurazioni private questo non è riconosciuto. Per esempio, i convenzionati con il servizio sanitario nazionale non godono della tutela dell'INAIL ma hanno un'assicurazione privata che li copre per gli infortuni. Allora, per lo stesso evento, potrebbe darsi che per il medico dipendente venga riconosciuto come infortunio sul lavoro e quindi ci sono tutte le prestazioni dell'INAIL e per il medico convenzionato, no. E chiaramente questo medico convenzionato poi a quel punto dovrà far causa civile alla ASL o il medico convenzionato, se è andata bene, o la sua famiglia, se è andata male, dovranno far causa alla ASL per avere il risarcimento. E anche da questo scoppierà un grande contenzioso.

In conclusione, sono sicuro che la pandemia cambierà molte cose, ma sono anche sicuro che l'uomo è la creatura nel mondo animale più dotata di capacità di adattamento. Questo non l'ho detto io, l'ha detto Darwin e quindi ci dobbiamo credere tutti. Grazie dell'attenzione, spero di non avervi troppo annoiato.

