

Competenze, autonomie e responsabilità del dirigente medico di servizio/guardia

D. Napolitano - Dirigente Medico U.O.C. Ostetricia e Ginecologia
Ospedale di Capua - A.S.L. Ce 2

Prima di affrontare l'argomento che mi è stato affidato, è opportuno fare una breve premessa di carattere sociologico su ciò che era, fino a qualche anno fa e ciò che è attualmente la figura del medico nella società; in definitiva, sul rapporto tra il medico e la società nel suo complesso e sul rapporto tra il medico ed il singolo paziente. È infatti importante capire la trasformazione che tale rapporto ha subito, nel giro di poco più di un ventennio per poter poi comprendere pienamente la situazione attuale dalla professione medica, per quanto concerne la responsabilità civile e penale. Il rapporto medico-società è completamente cambiato. Fino a venti, trenta anni fa, il medico occupava nella società un posto di assoluto rilievo e godeva di prerogative ed anche di privilegi, a volte ingiustificati. Ma al di là dei privilegi, il medico aveva una prerogativa che oggi ha completamente perduto: la grande fiducia che la società nel suo complesso accordava alla sua figura, per cui nessuno pensava minimamente a mettere in dubbio la sua buona fede nell'esercizio della professione ed anche quando si verificava l'evento avverso, il paziente vedeva nel medico un alleato nella personale lotta contro la malattia, alleato che aveva subito anch'esso una sconfitta, piuttosto che, come

avviene oggi, un incompetente che sicuramente ha sbagliato e che deve per questo pagare. Questo aspetto della fiducia, si traduceva poi nel particolare tipo di rapporto medico-paziente che è stato, in modo molto appropriato, definito paternalistico. A questo proposito molti di noi ricordano l'atteggiamento che il medico aveva nei riguardi del paziente: proprio come un padre, di allora, si poneva e trattava con il paziente con un atteggiamento di superiorità bonaria, di chi dà qualche spiegazione non perché il paziente ne abbia diritto ma perché lo si concede. Ed il paziente accettava pienamente questo rapporto, così come il figlio accetta rispettosamente i desideri del genitore. Questo tipo di rapporto, con tutti i suoi aspetti negativi e positivi, oramai appartiene al passato, tutto è cambiato, ed il medico di oggi, chiamato "operatore sanitario" non è altro che una delle tante figure che operano nella sanità. Le grandi conquiste della medicina di oggi, enfatizzate ed ingigantite dai mezzi di comunicazione, hanno portato il cittadino a considerare il medico infallibile, ed a creare un'aspettativa che non prevede il fallimento cosa questa non realistica, mentre i contenziosi aumentano in maniera esponenziale, complici i mezzi di comunicazione che amplificano i casi cosiddetti

di malasanità, e l'interesse economico di chi spera di avere, a torto o a ragione, sostanziosi risarcimenti. La stessa magistratura che negli anni 70 affermava che il comportamento del medico, per definizione, deve essere valutato "con una certa larghezza" oggi ha completamente cambiato atteggiamento per cui l'operato del medico, quando non si concretizza l'evento desiderato, viene senza eccezione verificato in sede giudiziaria, salvo poi ad arrivare a concludere che, in quasi 2/3 dei casi, il medico non aveva alcuna responsabilità. Intendiamoci bene: è più che giusto che il paziente abbia diritto di essere l'unico a decidere della sua vita e che debba essere risarcito in caso di danno per colpa del medico, non è giusto che il medico che non ottiene il risultato sperato (tra l'altro la legge lo obbliga ai mezzi non, ovviamente al risultato) venga regolarmente inquisito subendo un danno ed una pena inevitabile, consistente in anni di processi, salvo poi a concludere, come già detto, con la totale innocenza dell'imputato. Inoltre, ad aggravare il tutto c'è la impossibilità ad un risarcimento perché nel nostro ordinamento, nel procedimento penale, il denunciante si "nasconde" dietro il p.m. che porta avanti in prima persona l'accusa (si procede a querela solo per le lesioni lievissime art.582), e sappiamo bene che non c'è possibilità di rivalsa nei confronti del p.m. salvo a dimostrare il dolo. Questa situazione di assoluto squilibrio tra denunciante, che non rischia nulla anche se perde la causa, ed il denunciato che perde sempre, anche quando viene assolto, è di una tale ingiustizia che non ci sono parole per definirlo. È da questo squilibrio, di cui sono perfetta-

mente consapevoli le parti in causa, che poi nascono, a cascata altre anomalie, che hanno fatto saltare definitivamente tutti gli equilibri. In altri termini il paziente che in qualche modo non ha avuto il risultato sperato, denuncia sempre, tanto male che va non ci rimette nulla, il medico, che in questo tiro al piccione, fa il piccione, cerca scampo nella medicina difensiva, che oggi letteralmente dilaga. Da qui l'esplosione, in ostetricia, dei cesarei, e più in generale di un atteggiamento, da parte del medico, che prima di procedere, verifica prima se quello che sta per fare potrebbe esporlo a denuncia, e se è così, non lo fa, anche se sarebbe indicato da un punto di vista medico. Questa è la situazione attuale, ed è chiaro a tutti che bisogna ristabilire un minimo di equilibrio tra le parti in causa, per cui sono allo studio alcune iniziative legislative; la più interessante è quella che prevede l'obbligatorietà del risarcimento del danno da parte delle strutture sanitarie a favore del malato che ha subito un danno, previo responso di un collegio arbitrale costituito da qualificati esperti di società scientifiche nazionali. Tutto ciò premesso andiamo ad esaminare le competenze e le autonomie del medico di guardia, in una struttura ospedaliera. A questo proposito occorre dire che, con la legge di riforma bindy che ha abolito la preesistente struttura gerarchica (assistente, aiuto, primario) e con la creazione del ruolo unico, dove il dirigente di u.o.c. è un primus inter pares, con incarico limitato nel tempo e revocabile, il medico ospedaliero (con più di 5 anni di anzianità) è completamente autonomo nell'ambito della disciplina in cui opera. Questo è tanto più vero se si considera che l'ordinamento attuale prevede l'attività intramoenia, per

cui il medico può programmare ed eseguire qualsiasi intervento di sua competenza senza alcun tipo di autorizzazione da parte del dirigente di U.O.C. naturalmente ne sarà anche pienamente responsabile. Per quanto riguarda poi la responsabilità professionale del medico, vorrei parlare di questo argomento riferendomi non ai reati colposi, già ampiamente trattati poco fa, ma evidenziando aspetti forse poco conosciuti dalla massa dei colleghi, aspetti che derivano anche dalla giurisprudenza più recente, e che riguardano reati dolosi. Nell'esercizio professionale, il medico può incorrere in reati penali gravi che vanno dalla violenza privata (art. 610 c. p.) alle lesioni volontarie (art. 582 – 583 c.p.) fino all'omicidio preterintenzionale (art. 584 c.p.). Sotto il profilo civile, la responsabilità del medico è regolata dall'art. 1176 c.c. che prevede "l'adempimento dell'obbligazione inerente all'esercizio di una attività professionale attraverso l'adozione della diligenza del buon padre di famiglia. Inoltre è dovuto un risarcimento del danno se la prestazione non è eseguita esattamente (art. 1218 c.c.). Inoltre il medico può essere chiamato a rispondere di altri reati dolosi, e cioè: falso ideologico, ex art. 479 c.p. e di falso materiale, art. 476 c.p.- come si vede, siamo entrati in un campo completamente diverso dalle classiche e più conosciute negligenza, imperizia ed imprudenza che, in quanto colposi, sono meno gravi. Vediamo, ora in quali casi, il medico può incorrere nei reati suddetti: Diciamo subito che questo può avvenire quando il medico non rispetta alcune importanti regole nella compilazione della cartella clinica e nella stesura del consenso informato. La cartella clinica: tutti noi sappiamo che allorché si instaura un contenzioso

giudiziario tra medico e paziente, il primo atto del p.m. consiste nel sequestro della cartella clinica. Questo per avere la possibilità, attraverso l'opera dei periti, di esaminare, ex post, se effettivamente il comportamento del medico è stato prudente, perito, diligente. quindi la cartella clinica rappresenta l'elemento fondamentale su cui viene annotato, giornalmente, con cronologico rigore, l'operato del medico, e fotografa con precisione la situazione clinica del paziente. Per questo motivo, la sua corretta e scrupolosa compilazione assume un'importanza pari alla assistenza che viene svolta nei riguardi del paziente. Nonostante tutto ciò sia ben presente nel patrimonio culturale del medico, ancora oggi questi è piuttosto restio ad una regolare compilazione della cartella, a volte omettendo l'annotazione di trattamenti effettivamente praticati. Probabilmente il medico associa la cartella clinica a qualcosa di meramente burocratico, che nessun medico ha mai amato. Tutto ciò premesso occorre sottolineare, ora, che la cartella clinica, per unanime orientamento giurisprudenziale, rappresenta un vero e proprio atto pubblico mentre il medico dipendente pubblico ha la qualifica di pubblico ufficiale, e quindi, essa cartella, costituisce una "essenziale ed autonoma fonte di prova per ogni controllo ed accertamento sia sotto il profilo diagnostico che terapeutico". Inoltre la cartella acquista il carattere della definitività una volta compilata e sottoscritta in relazione ad ogni singola annotazione. Ogni successiva alterazione costituisce il reato di falso materiale in atto pubblico, art. 476 c.p. (da 1 a 6 anni). Se la falsità concerne un atto o parte di un atto che faccia fede fino a querela di falso, la reclusione è da 3 a 10 anni. Quindi, in conclusione,

il pubblico ufficiale che attesti in un atto pubblico, fatti non rispondenti a verità risponde di falso ideologico, mentre quando l'atto viene contraffatto da persona diversa da quella da cui dovrebbe provenire, risponde di falso materiale art. 476 che così recita: il pubblico ufficiale che nell'esercizio delle sue funzioni, forma in tutto o in parte un atto falso o altera un atto vero, è punito con la reclusione da uno a sei anni. se la falsità concerne un atto che faccia fede fino a querela di falso, la reclusione è da tre a dieci anni. È importante sapere che anche i registri operatori sono atti pubblici e quindi anche qui valgono le stesse regole della cartella clinica. Un altro argomento che in questi ultimi tempi sta acquistando sempre più importanza è il consenso informato. anche in questo caso, nel passato la giurisprudenza è stata di manica larga, nel senso che il solo fatto di farsi ricoverare presso una struttura ospedaliera e di firmare un generico consenso, era ritenuto valido ai fini, appunto, di un valido consenso. ancora oggi, noi vediamo nelle cartelle cliniche, prestampati generici, uguali per tutti, con i quali si pensa di aver ottemperato all'obbligo di ottenere dal paziente, un valido consenso. diciamo subito che la giurisprudenza ha costantemente ritenuto non valida tale forma generica. D'altra parte, senza un valido consenso, l'azione del medico è illegittima ed arbitraria. è appena il caso di ricordare che la costituzione italiana, agli articoli 13 e 32 sancisce l'inviolabilità della libertà personale e la volontarietà del trattamento sanitario. Il paziente quindi può non solo accettare o meno il trattamento sanitario, ma anche scegliere, in base alle alternative terapeutiche prospettate dal medico, l'atteggiamento curativo più consono ai

propri interessi. la stessa corte di cassazione con la sentenza del maggio 1992, ha assunto una posizione netta. in tale sentenza si afferma che solo un valido consenso rende legittimo un atto medico o chirurgico. Afferma anche che l'arbitrarietà di tale atto, non è riscattabile dalla finalità terapeutica perseguita, e invero lo scopo perseguito non ha giuridico rilievo, giungendo a stabilire che l'attività chirurgica effettuata senza consenso integra gli estremi di lesioni volontarie è in caso di morte del paziente, di omicidio preterintenzionale. Con tale sentenza, per la prima volta, la responsabilità medica veniva ad assumere la configurazione di reato doloso e non più solo di reato colposo. Altre sentenze sono seguite: ad es. la IV sezione penale nella sentenza n. 35822 dell'ottobre 2001, dove, tra l'altro, si ribadisce che il reato di lesioni sussiste anche quando il trattamento sanitario arbitrario abbia esito favorevole e la condotta del medico sia esente da addebito o colpa. Molto interessante, a questo proposito, è la sentenza riguardante un ginecologo che aveva compiuto un intervento diverso e più esteso di quello pattuito con la paziente, tra l'altro deceduta a seguito dello stesso intervento. (cassazione, sez. IV sentenza n. 28132 del luglio 2001). In tale sentenza, la suprema corte, opera una distinzione tra dolo diretto o intenzionale e dolo indiretto o eventuale. in altri termini se il chirurgo modifica l'intervento a causa di imprevedibili e sconosciute patologie, accertate solo nel corso dello stesso intervento, è colpevole di reati colposi (nel caso specifico di omicidio colposo). Se invece modifica l'intervento pattuito senza una reale necessità, è colpevole di reati dolosi e quindi in caso di morte della paziente dovrà rispondere

di omicidio preterintenzionale. (quindi comunque è colpevole). Altro caso: in caso di soggetto incapace di intendere e di volere chi esprimerà il consenso informato? Secondo il tribunale di Palermo, sentenza del dicembre 2000, i parenti non hanno alcun titolo giuridico, ma sarà il medico a decidere in base agli elementi in suo possesso. Naturalmente il medico può fare a meno del consenso quando ricorre lo stato di necessità previsto dall'articolo 54 c.p. che parla di "pericolo attuale di un danno grave alla persona; pericolo da lui non volontariamente causato né altrimenti evitabile". In conclusione un valido consenso deve possedere i seguenti requisiti: 1) essere libero, 2) personale, 3) specifico, 4) consapevole, 5) manifesto, 6) equo, 7) preliminare, 8) autonomo, 9) adeguato, 10) obbligatorio, 11) diretto, 12) attuale, 13) revocabile, 14) per iscritto. Per completezza va aggiunto che l'informazione medica è un diritto a cui il paziente può rinunciare, nel qual caso il medico può operare legittimamente secondo i migliori criteri clinici. Altro caso interessante è il consenso del paziente neoplastico verso cui, in passato, si tendeva a nascondere le reali condizioni. L'attuale codice deontologico afferma che anche in questo caso bisogna informare, sia pure con circospezione e senza escludere elementi di speranza. da un punto di vista giuridico, sembra prevalente la tesi secondo cui bisogna informare l'interessato, secondo le modalità previste dal codice deontologico, salvo nei casi in cui tale informazione potrebbe provocare un importante squilibrio psichico al paziente, con possibili comportamenti autolesionistici. In tal caso si applica l'art 54, e si provvederà ad informare solo i parenti. In altri termini, il medi-

co che nasconde al malato la prognosi infausta, agirebbe in stato di necessità, per salvare il paziente da un danno alla persona conseguente alla notizia di una irreversibilità della malattia, purché la gravità della situazione venga spiegata in dettaglio ai familiari. Per concludere, vorrei ricordare poche ma semplici regole per cercare di evitare contenziosi in caso di evento avverso.

1. Evitare accuratamente di creare o favorire aspettative irrealistiche, perché è evidente che se diciamo al paziente che sicuramente una certa terapia medica o chirurgica lo guarirà, ogni problema eventualmente insorto, sarà visto come un errore del medico.
2. Non suscitare o smorzare sul nascere eventuali sentimenti di rivalsa, e cioè non irritare la paziente con atteggiamenti che potrebbero apparire irrispettosi o superficiali durante la visita medica. È utile a questo proposito avere sempre una terza presenza che aiuti a smorzare la tensione.
3. Evitare che sentimenti di rivalsa esplodano in contenziosi; cercando di mantenerli nel solo ambito civile. A questo scopo dare al paziente il modo di esprimere la sua rabbia, mentre nel contempo bisogna evitare di entrare in polemica.
4. Capire quando la rabbia nasconde in realtà l'esigenza di ulteriori chiarimenti sulla propria condizione, e darli con calma.
5. Mantenere sempre rapporti corretti e professionalmente chiari.
6. Infine, quando si comunica un evento avverso evitare di inserire parole di scusa o di colpa nella informazione alla paziente. Ricordarsi che la colpa professionale sarà ancora da dimostrare, in termini giuridici.