

ci continuano a difendersi negando l'errore e cercando di occultarlo. Non vengono studiate le cause che portano a sbagliare e gli errori si ripetono. I risultati sono drammatici. Ci sono voluti 8 o 9 morti per accorgersi che il gas che arrivava non era quello giusto, altrettanti per accorgersi che i trapiantati morivano per un'infezione legata alla struttura. È stato impiantato un numero spaventoso di valvole cardiache difettose prima di accorgersi che qualcosa non andava.

Allora, dobbiamo concludere che il sistema punitivo basato sulle sanzioni non funziona. Dobbiamo cambiare l'approccio all'errore, dobbiamo riconoscere che gli esseri umani possono sbagliare e di conseguenza, guardare agli errori come all'effetto di fattori che sono presenti nel sistema e che favoriscono il verificarsi dell'errore.

Se seguiamo questa strada e ricerchiamo sistematicamente gli errori che vengono commessi in campo sanitario, che nella maggior parte dei casi sono errori ricorrenti, possiamo eliminare le tecniche potenzialmente pericolose e se questo non è fattibile, possiamo ricercare delle appropriate "barriere di protezione", che consentano di evitare il ripetersi dell'errore. Visto sotto quest'ottica, l'evento avverso, deve portare a ricercare non tanto chi ha sbagliato ma, come e perché i sistemi di sicurezza non hanno funzionato e si è giunti all'errore.

Per questo motivo la Fesmed, insieme alle altre Organizzazioni sindacali ha voluto che il Contratto di lavoro della dirigenza medica prevedesse l'introduzione in tutte le Aziende sanitarie di "programmi di risk-management", per la valutazione del "rischio sanitario", per analizzare gli eventi avversi, che si verificano nelle Aziende, con l'intento di risalire alle

cause strutturali e organizzative che li hanno prodotti, ma soprattutto per poter ricercare i rimedi più opportuni per prevenirli.

Tutto questo è rimasto lettera morta nella maggioranza delle Aziende e anche in quelle dove il risk management è stato introdotto, spesso si è trattato solo di un'operazione di facciata. Prova ne sia il fatto che quando si verifica un evento avverso importante i direttori generali, lungi dal preoccuparsi della ricerca delle cause che hanno portato all'evento, si preoccupano di prendere le distanze con quanto è avvenuto, promettere ai media che ci saranno punizioni esemplari ed in alcuni casi licenziare i medici coinvolti, ancora prima che si accerti l'esatto verificarsi dei fatti.

Si potrebbero citare gli esempi di Lucca, di Empoli e tanti altri, ma basta aprire il giornale per accertare che questa è realtà quotidiana. In compenso nessun direttore generale viene licenziato o finisce in tribunale per non aver provveduto a sostituire l'apparecchiatura obsoleta, perché non ha fatto riparare quella rotta, perché non sostituisce il personale mancante e costringe a turni massacranti. Ma se le carenze di personale si possono imputare ai direttori generali ed alle Regioni, a chi se non agli stessi medici dobbiamo le enormi pressioni che vengono esercitate sulla nostra categoria, le indicazioni contraddittorie, le attese spropositate che vengono riposte nella medicina, non più tardi di ieri illustri colleghi promettevano una vita lunga almeno 120 anni. Tutto questo non può che portare alla delusione delle aspettative e al desiderio di rivalsa. Solo una corretta comunicazione può riportare un po' di ordine.

Quello che chiediamo è che nelle Aziende vengano istituiti gli Uffici per la gestione del rischio. Che ci si preoccupi di ricercare

Cos'è la Fesmed

■ La Federazione Sindacale Medici Dirigenti (Fesmed) è un'organizzazione sindacale accreditata dall'Agenzia per la Rappresentanza Sindacale delle Pubbliche Amministrazioni (Aran) come "maggiormente rappresentative" sul piano nazionale della dirigenza medica e veterinaria. In tale veste è firmataria del Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro e partecipa alle trattative e alle consultazioni istituzionali a livello nazionale, regionale e aziendale, sulle questioni che interessano a qualsiasi titolo la dirigenza medica.

Da sempre convinta che il ruolo di un'organizzazione sindacale non si esaurisca nella trattativa per il Contratto di lavoro e che questo non deve riguardare solo la parte economica, ma deve servire per favorire l'introduzione nelle Aziende sanitarie ed ospedaliere di tutte quelle norme che possono migliorare l'ambiente di lavoro e con esso la qualità dell'assistenza.

Sono federate alla Fesmed: Acoi (Associazione Chirurghi Ospedalieri Italiani), Anmdo (Associazione Nazionale Medici Direzioni Ospedaliere), Aogoi (Associazione Ostetrici Ginecologi Ospedalieri Italiani), Sedi (Sindacato Endoscopisti Digestivi Italiani), Sumi (Sindacato Unitario Medici Italiani).

effettivamente le cause degli eventi avversi, che si individuino appropriate barriere protettive per i procedimenti più rischiosi. Che le Aziende si preoccupino di in-

trovare e far rispettare le barriere protettive. E se nonostante tutto questo dovesse verificarsi egualmente un evento avverso, dal direttore generale al medico, all'in-

Nota

(1) Ccnl 2002-2005, del 3 novembre 2005. Gazzetta Ufficiale n. 264/2005. Articolo 21 - Copertura assicurativa

1. Le aziende garantiscono una adeguata copertura assicurativa della responsabilità civile di tutti i dirigenti della presente area, ivi comprese le spese di giudizio ai sensi dell'art. 25 del CCNL dell'8 giugno 2000 per le eventuali conseguenze derivanti da azioni giudiziarie dei terzi, relativamente alla loro attività, ivi compresa la libera professione intramuraria, senza diritto di rivalsa, salvo le ipotesi di dolo o colpa grave.
2. Le aziende ed enti provvedono alla copertura degli oneri di cui al comma 1 con le risorse destinate a tal fine nei bilanci, incrementate con la trattenuta di misura pro-capite da un minimo di € 26,00 mensili (già previsti dall'art. 24, comma 3 del CCNL dell'8 giugno

2000) ad un massimo di € 50,00, posta a carico di ciascun dirigente per la copertura di ulteriori rischi non coperti dalla polizza generale. La trattenuta decorre dall'entrata in vigore della polizza con la quale viene estesa al dirigente la copertura assicurativa citata.
3. Le aziende ed enti informano i soggetti di cui all'art. 10 del CCNL 8 giugno 2000 di quanto stabilito ai sensi del comma 2.

4. Sono fatte salve eventuali iniziative regionali per la copertura assicurativa attuate anche sulla base delle risultanze della Commissione istituita ai sensi dell'ex art. 24 del CCNL 8 giugno 2000.
5. Le aziende attivano sistemi e strutture per la gestione dei rischi, anche tramite sistemi di valutazione e certificazione della qualità, volti a fornire strumenti organizzativi e tecnici adeguati per una corretta valutazione delle modalità di lavoro da parte dei professionisti nell'ottica di diminuire le poten-

zialità di errore e, quindi, di responsabilità professionale nonché di ridurre la complessiva sinistrosità delle strutture sanitarie, consentendo anche un più agevole confronto con il mercato assicurativo. Al fine di favorire tali processi le aziende ed enti informano le organizzazioni sindacali di cui all'art. 9 del CCNL dell'8 giugno 2000.
6. Sono disapplicati i commi da 1 a 4 dell'art. 24 del CCNL 8 giugno 2000.

La Fesmed è convinta che i medici potranno collaborare con maggiore libertà alla ricerca delle cause dell'errore sanitario se saranno liberati dalla paura di vedere utilizzati, nei procedimenti giudiziari, i risultati delle indagini eseguite a fini sanitari. A tale scopo la Fesmed auspica l'introduzione di una norma legislativa, com'è avvenuto in altri paesi, che impedisca di utilizzare per scopi giudiziari la documentazione raccolta ai fini di prevenzione del rischio clinico. **Y**

zietà di errore e, quindi, di responsabilità professionale nonché di ridurre la complessiva sinistrosità delle strutture sanitarie, consentendo anche un più agevole confronto con il mercato assicurativo. Al fine di favorire tali processi le aziende ed enti informano le organizzazioni sindacali di cui all'art. 9 del CCNL dell'8 giugno 2000.

6. Sono disapplicati i commi da 1 a 4 dell'art. 24 del CCNL 8 giugno 2000.

Nota esplicativa dell'art. 21 - Le parti, a titolo di interpretazione autentica, chiariscono che l'espressione "ulteriori rischi" del comma 2 può significare tanto la copertura da parte del dirigente - mediante gli oneri a suo carico - di ulteriori rischi professionali derivanti dalla specifica attività svolta quanto la copertura dal rischio dell'azione di rivalsa da parte dell'azienda o ente in caso di accertamento di responsabilità per colpa grave.

La colpa professionale medica di Pier Francesco Tropea

Un capitolo che impone una revisione critica

Dopo anni di segnalazioni e richieste dei medici rimaste inascoltate presso una opinione pubblica pilotata da una malevola disinformazione di parte e di fronte ad una classe politica colpevolmente sorda e disinteressata a tale problematica, sembra oggi aprirsi una prospettiva più favorevole alla comprensione del problema, come dimostrano le dichiarazioni del ministro della Salute, rese note in videoconferenza nel corso del recente Congresso nazionale Sigo-Aogoi-Agui di Napoli, e le risultanze del Forum sulla responsabilità professionale del medico, svoltosi a Roma il 2 ottobre 2007 alla presenza di molte personalità politiche di assoluto ri-

■ Il contenzioso giudiziario relativo all'atto medico-chirurgico ha assunto negli ultimi anni proporzioni tanto vistose da pregiudicare seriamente la necessaria serenità dell'operatore sanitario, ponendo a rischio nel contempo l'obiettività della prestazione medica. La riluttanza del medico all'esecuzione di un atto chirurgico rischioso per il paziente, i cui esiti negativi potrebbero dar luogo ad una

lievo. In attesa di una auspicabile definizione di tale problematica, che attende una soluzione legislativa ormai non più rinviabile, come riconosciuto anche dalle autorità politiche di diffe-

denuncia giudiziaria contro il medico, comporta inoltre conseguenze disastrose sul piano patrimoniale e sul prestigio professionale del sanitario incriminato. Si parla ormai apertamente di una nuova realtà sanitaria rappresentata dalla nascita di una medicina difensiva, caratterizzata dalla scelta del medico in direzione di un atto terapeutico privo di rischi ma non sempre ottimale per il paziente. Tale situazione avrà conseguenze

rente matrice ideologica, converrà puntualizzare alcuni aspetti, tra i più significativi, della responsabilità professionale medica, al fine di definire le linee attualmente seguite dalla giurisprudenza,

largamente prevedibili nel medio termine: una progressiva deresponsabilizzazione dei medici, soprattutto nelle piccole e medie strutture sanitarie, non sufficientemente dotate di mezzi tecnici adeguati in ragione di insufficienze amministrative di cui i sanitari non possono e non debbono rispondere e una disaffezione dei neolaureati nei riguardi di alcune Specialità considerate ad alto rischio professionale.

za, indicando nel contempo gli argomenti suscettibili di discussione e di eventuali modifiche normative. Converrà premettere che, di fronte a un evento avverso cui segua una iniziativa giudi-

ziaria contro il medico, il magistrato valuta, con l'ausilio di un perito all'uopo nominato, se la prestazione sanitaria abbia o meno i caratteri della "speciale difficoltà" e ciò in quanto in tale evenienza il medico è dichiarato esente da responsabilità, salvo che si documenti l'esistenza del dolo o della colpa grave. Più volte, in precedenti contributi resi noti in varie occasioni, abbiamo sottolineato il sempre più raro ricorso da parte dei giudici all'art. 2236 c.c. che riconosce al medico tale forma di esenzione di responsabilità, e ciò in ragione del progresso della scienza medica in termini di disponibilità di mezzi tecnico-strumentali, il che ha reso routinaria la gran parte degli interventi chirurgici, in passato catalogati come difficili. Ma ancor più importante risulta, a nostro avviso, l'elemento della negligenza, quale dato che esclude automaticamente il richiamo del medico all'art. 2236 c.c. (che contempla l'ipotesi della prestazione sanitaria difficile), nel senso che la limitazione di responsabilità prevista dal suddetto ar-

titolo attiene all'imperizia, ma non all'imprudenza e alla negligenza, delle quali il medico risponde anche in caso di colpa lieve. In tali circostanze l'elemento della negligenza viene infatti a possedere una sua efficacia causale autonoma, ragion per cui l'evento dannoso sarebbe diretta conseguenza della negligente gestione del caso clinico da parte del medico (Corte di Cassazione, Sez. Unite, n. 13533, ottobre 2001). In una recente pronuncia (27 febbraio 2007, n. 549) il Tribunale di Bari ha precisato che la diligenza richiesta al sanitario non è quella generica del "buon padre di famiglia", ma quella specifica del debitore qualificato, prevista dal comma 2 dell'articolo 1176 c.c.. Altro dato, puntualmente richiamato dalla suddetta pronuncia, è quello relativo all'onere della prova, per la quale vale il principio del *res ipsa loquitur*, nel senso che al medico spetta il compito di dimostrare che l'insuccesso della prestazione non è dipeso da un proprio difetto di diligenza o perizia, mentre al paziente compete di provare l'aggravamento delle proprie condizioni rispetto al periodo antecedente la prestazione medica e la non difficile esecuzione dell'intervento. In pratica, il medico si trova oggi in una condizione di presunzione di responsabilità, ragion per cui egli deve dimostrare di aver impiegato la massima diligenza e perizia nell'eseguire la propria prestazione, così evitando ogni evento dannoso per il paziente. Proprio da tale condizione di inferiorità del medico rispetto al paziente in sede processuale deriva l'adozione di una linea sanitaria autodifensiva, che si traduce spesso nella rinuncia da parte del medico a

te non è del tutto certa, come nel caso in cui vi sia una incertezza nella diagnosi dell'affezione morbosa in atto". Orbene, qualunque medico fornito di esperienza chirurgica pluriennale, sa bene che in non rare evenienze cliniche caratterizzate da quadri complessi di non chiara definizione diagnostica, un intervento medico-chirurgico non esente da rischi, seppur basato sulla perizia ed esperienza dell'operatore, si può rivelare risolutivo per la vita e la salute del paziente. Non c'è dubbio che una sentenza come quella sopra citata non invoglia il medico ad assumere decisioni interventiste coraggiose nell'interesse del paziente. Ulteriore elemento di valutazione dell'operato del medico è costituito dal consapevole consenso prestato dal paziente all'atto terapeutico, ormai considerato dalla Giurisprudenza del tutto illegittimo e cioè *contra legem* se prestato senza consenso. La famosa sentenza della Corte di Cassazione (nota come sentenza Massimo) del maggio 1992, che ha condannato per omicidio preterintenzionale un chirurgo intervenuto senza specifico consenso (con conseguente decesso della paziente), ha rappresentato un precedente giurisprudenziale di particolare gravità per il medico, in quanto per quasi un decennio (e cioè fino al 2001, data di emanazione delle sentenze Barese e Volterrani), i giudici hanno considerato le lesioni conseguenti a un intervento praticato senza consapevole e specifico consenso come volontarie e non colpose, ponendo così alla stessa stregua in ambito processuale il bisturi del medico rispetto al coltello dell'aggressore. Dopo un animato dibattito tra i giuristi, la Corte di

minato. Per molto tempo, l'affermazione di una colpa medica omissiva si è basata su un criterio probabilistico esclusivamente statistico, in virtù del quale si giunge alla conclusione che l'intervento del medico, se attuato e non omissivo, avrebbe avuto una certa percentuale di successo, così evitando il danno al paziente. Questo orientamento decisamente colpevolista nei confronti del medico si è fortemente attenuato dopo la notissima sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite (n. 30328, luglio 2002), nella quale si afferma che il criterio probabilistico adoperato per affermare la colpa medica deve venir sostituito da un criterio "di credibilità razionale", attraverso il quale si può arrivare a sanzionare la condotta omissiva del medico del quale è configurabile la colpa soltanto "al di là di ogni ragionevole dubbio". In realtà ad una prima valutazione di questa importante pronuncia, che sembrerebbe del tutto assolutoria nei riguardi del medico, è seguita un'analisi obiettiva di tale problematica che deve tener conto di tutti i dati probatori a disposizione del Giudice che servono per affermare o escludere il successo di un atto terapeutico che in realtà è stato omissivo. Del tutto recentemente la Corte di Cassazione (Sez. IV pen. n. 24850, giugno 2007) è tornata ad occuparsi dell'argomento, stabilendo che "in tema di ricostruzione del rapporto di causalità, a fronte di una spiegazione causale del tutto logica, siccome scaturente e dedotta dalle risultanze di cause correttamente evidenziate, la prospettazione di una spiegazione causale alternativa e diversa, capace di inficiare o caducare quella conclusione, non

del criterio probabilistico, pur se suffragato da elementi di concretezza e non di astratta possibilità. Alla luce degli elementi suddetti, appare evidente che la posizione del medico in sede processuale penale si è notevolmente alleggerita, come dimostra il fatto che la maggior parte dei giudizi penali contro il medico si risolvono con un'assoluzione di quest'ultimo, spesso in fase istruttoria. Viceversa, in sede civile, l'errore medico, ove accertato, viene considerato con maggiore severità dalla Giurisprudenza, molto incline a pervenire ad un risarcimento del danno comunque occorso al paziente. A tale orientamento corrisponde una variegata tipologia di danno con svariate voci autonomamente risarcibili, il che ha condotto inevitabilmente ad una lievitazione delle cifre di risarcimento riconosciute dai giudici in favore del danneggiato. Oltre alle più classiche forme di danno (patrimoniale, morale, biologico) riconosciute come cause di risarcimento, in epoca abbastanza recente è stato ammesso dalla Giurisprudenza il cosiddetto danno esistenziale che, secondo una definizione della Corte di Cassazione civile (Sez. Unite marzo 2006 - Cass. civ. n. 13546 anno 2006) può derivare da "ogni pregiudizio che l'illecito provoca sul fare reddituale del soggetto, alterando le sue abitudini di vita e gli assetti relazionali che gli erano propri, e privandolo di occasioni per la espressione e la realizzazione della sua personalità nel mondo esterno". Eguale orientamento ritroviamo di recente in una pronuncia di merito più sopra citata (Trib. Bari, febbraio 2007, n. 549), nella quale si afferma che "il risarcimento del danno esistenziale va riconosciuto ogni qual volta che un fatto illecito abbia modificato la vita del soggetto, configurandosi come forma di tutela risarcitoria di tutte le attività cosiddette non reddituali dell'individuo (interazioni con familiari,

amici, partner, area emozionale psicologica di un individuo, nonché altre possibilità di provare piacere nel caso di attività o relazioni che aumentano lo stato di

benessere, l'autostima e la dignità di una persona)". Gli stessi Giudici tuttavia giungono a concludere in modo apparentemente discutibile che l'invalidità permanente non incide necessariamente sulla sofferenza morale del soggetto (e quindi sul danno esistenziale) in quanto "la sofferenza e il dolore possono avere una valenza anche di gran lunga superiore rispetto all'invalidità accertata". Altra voce di risarcimento del danno, differenziata rispetto ad altre voci di possibile riconoscimento economico, è quella della perdita di chance, evocata da una sentenza di merito di qualche anno fa, con la quale al malato, il cui aggravamento era nel caso specifico da attribuire ad una condotta medica omissiva, è stato riconosciuto un risar-

cimento per la perdita della chance di guarigione che l'errore sanitario aveva comportato. La possibilità in sede giudiziaria di tenere distinte tali tipologie di danno dal classico danno morale, e più genericamente dal danno non patrimoniale, ha sollevato una vivace querelle tra i giuristi, tutt'altro che sopita a giudicare dai contributi specifici in materia che continuano ad essere prodotti nella letteratura specialistica. Per concludere, la condizione professionale del medico risulta oggi particolarmente gravosa a causa del timore di conseguenze giudiziarie di incalcolabile portata legate a un evento avverso per il paziente, spesso non prevedibile. Gli operatori sanitari sanno, infatti, per pluriennale esperienza, che l'esito negativo di un atto terapeutico e segnatamente chirurgico può avvenire indipendentemente dalla condotta del medico (responsabilità *sans faute médicale* degli Autori francesi), al quale viene viceversa costantemente attribuita una colpa prima ancora che si dimostri un preciso e inequivocabile nesso causale tra l'intervento sanitario e il danno subito dal paziente. Vi è anche da aggiungere che la denuncia giudiziaria è spesso conseguente all'instaurarsi di un cattivo rapporto tra medico e paziente, quando non nasconda il desiderio di un risarcimento di un eventuale danno da parte di un'Assicurazione di cui il paziente conosca sia l'esistenza che l'obbligo di quest'ultima di intervenire economicamente in caso di sinistro, a garanzia del medico assicurato. Pertanto, la serenità del sanitario nell'espletamento delle proprie mansioni risulta notevolmente pregiudicata dal timore di conseguenze giudiziarie, queste ultime comportando un irreparabile danno al prestigio professionale del medico stesso. È quindi indispensabile che si proceda a una completa revisione della materia, escludendo innanzitutto la possibilità che il medico subisca un procedimento penale a causa di un evento avverso nella cui incidenza la colpa medica sia tutta da dimostrare, fatta eccezione per i casi in cui il sanitario sia incorso in un reato penale di cui deve ovviamente rispondere al pari di qualsiasi cittadino. A fronte di ciò, deve essere garantito al paziente il risarcimento di un danno conseguente a un atto medico e tale onere deve essere attribuito all'Ente o Struttura sanitaria di cui il medico risulta dipendente, senza che a far fronte a tale spesa sia chiamato in prima persona il sanitario, a sua volta, per normativa vigente, coperto dall'Assicurazione stipulata a tal uopo dall'Ente ospedaliero a tutela dei propri dipendenti. Adottando tale procedura, si eviterà una chiamata diretta in giudizio del medico di cui va a tutti i costi salvaguardata l'obiettività della condotta clinica e la dignità professionale, evitando il rischio di un disimpegno dell'operatore sanitario suscettibile di un danno per il paziente. ■



La denuncia giudiziaria è spesso conseguenza di un cattivo rapporto tra medico e paziente

farsi carico di un intervento che potrebbe avere un esito vantaggioso per il malato, presentando tuttavia consistenti rischi per il paziente. A radicare tale convincimento soccorre l'orientamento attuale della Giurisprudenza, comprovato da una recente pronuncia della Corte di Cassazione (Sez. IV pen., giugno 2007, n. 24859) nella quale si afferma con chiarezza che "il sanitario è obbligato ad astenersi dall'effettuare un intervento chirurgico rischioso, la cui utilità per il pazien-

Cassazione ha finalmente sancito la "colposità" delle lesioni conseguenti ad un atto medico-chirurgico, evidenziando la finalità terapeutica che guida costantemente l'operato del sanitario. In questi ultimi anni molti procedimenti giudiziari si sono imperniati sul nodo centrale della dimostrazione del nesso di causalità tra condotta medica ed evento dannoso, soprattutto in presenza di una omissione di un atto terapeutico, in genere chirurgico, da parte del sanitario inci-

può essere affidata solo ad una indicazione meramente probabilistica (cioè come accadimento possibile dell'universo fenomenico), ma deve connotarsi di elementi di concreta probabilità, di specifica possibilità, essendo necessario cioè che quell'accadimento alternativo, ancorché pur sempre prospettabile come possibile, divenga anche nel caso concreto, *hic et nunc*, concretamente probabile alla stregua delle acquisizioni processuali". Torna quindi ad affermarsi la validi-