

Le problematiche assicurative

“Creare un meccanismo di monitoraggio nazionale”

Un ruolo fondamentale in questo scenario è svolto dalle assicurazioni e **Paolo D'Agostino**, professore di diritto penale, ha incentrato il suo intervento proprio su questo tema. “La responsabilità professionale è argomento complesso – ha esordito D'Agostino – perché si riverbera e assume rilevanza in diversi settori dell'ordinamento: penale, civile e amministrativo. In più aggiungiamo l'inadeguatezza delle norme e dell'assetto normativo oggi esistente la cui soluzione passa attraverso una profonda riforma dell'ordinamento per determinare un sistema più consona alle esigenze che si evidenzieranno. Quando si parla di assicurazioni si parla di rischi, quando si parla di responsabilità medica parliamo di un rischio sconosciuto. Non lo conosce nessuno: non lo conosce la categoria medica e non lo conoscono le società medico-scientifiche che riconoscono le complicità legate alla propria attività professionale ma manca in questo momento in Italia un monitoraggio del fenomeno. Non lo conoscono infine gli assicuratori che fanno del business in questo settore”. Argomento delicato – ha proseguito D'Agostino – è anche il rapporto tra l'assicurazione e le cosiddette “riassicurazioni”, ovvero quel fenomeno

per cui le compagnie assicurano il loro rischio assunto sui mercati internazionali i quali a loro volta si riassicurano e così via. “Siamo di fronte così ad una situazione per la quale il rischio che parte da un ospedale qualunque viene polverizzato nel resto del mondo. Vale a dire un sistema per cui nessuno perde tantissimo ma tutti perdono qualcosa. Questo sistema è particolarmente in uso in Inghilterra dove com'è noto c'è un tipo di legislazione, la *criminal law* molto diversa dalla nostra *civil law*. Questo meccanismo è evidente che presenta lacune vastissime e franchigie elevate che le strutture non sanno gestire perché gli enti pubblici hanno l'esigenza primaria del risparmio. Se le assicurazioni fossero la soluzione al problema del rischio questo non esisterebbe perché tutti hanno un'assicurazione”.

Soluzioni? Secondo D'Agostino quello che si può fare “è creare un meccanismo di monitoraggio nazionale su regole comuni che si suddivide in un monitoraggio regionale con il coinvolgimento delle società medico-scientifiche sia nell'attività di monitoraggio che nell'attività di gestione dei rischi”. Insomma creare uno strumento in grado di far sapere “chi fa cosa contro chi e dove. Accendere la luce sul fenomeno spegnerà l'acuirsi dei problemi e contemporaneamente ci consentirà nell'arco di 3-5 anni di stilare un rapporto con il mondo assicurativo consapevole e preciso”.

Il **sistema francese** recentemente ha apportato dei cambiamenti con la legge di Bernard Kouchner (ministro con incarico alla sanità nel Governo di Lionel Jospin) dove il risarcimento del danno provocato in ambito sanitario e involontariamente tende, almeno nel settore pubblico, a non coinvolgere direttamente il medico. Abbiamo poi il **sistema belga** che prevede una responsabilità sia civile che penale e un elemento, non particolarmente co-

nosciuto da noi, che è il procedimento di mediazione col paziente per cercare di arrivare ad una soluzione rapida e positiva prima di giungere in tribunale. Nel **sistema scandinavo**, definito classicamente “no fault system”, il rischio medico viene fiscalizzato, e dunque è poi lo Stato che ha l'obbligo di indennizzare le vittime di errori medici. Questi sistemi hanno una rilevanza esclusivamente civile e il risarcimento è affidato interamente alla struttura pubblica. Il

medico dunque in via di principio non viene coinvolto. Il sistema pubblico si finanzia con un'assicurazione obbligatoria che poi gestisce tutta la procedura e provvede ai risarcimenti.

Il Rapporto Europeo

Anche il **Consiglio d'Europa**, resosi conto della rilevanza di tale problematica, ha commissionato uno studio comparativo di sistemi di responsabilità nel 2005: “Rapporto responsabilità medica negli Stati membri”.

Il rapporto ha cercato di sviscerare i problemi specifici degli operatori insieme ai problemi dell'utenza. Nel secondo passaggio ha provato a individuare gli strumenti di garanzia effettiva dei pazienti e, al tempo stesso, a verificare eventuali abusi di azioni legali. Nonostante le indubie differenze tra Paesi, il punto di arrivo è che la salvaguardia dei pazienti non può essere risolta con la semplice azione legale. Il rapporto del Consiglio d'Europa nel valutare le differenze fra i vari sistemi si è incentrato su tre diverse aree: l'onere della prova, il consenso informato e i sistemi alternativi di risoluzione del conflitto.

Onere della prova

Generalmente, come sottolineato nel rapporto, l'onere della prova grava sul paziente anche se ora questo carico sembra si stia spostando sempre più progressivamente verso il medico. Ciò è dovuto al fatto che l'avanzamento della scienza e delle tecnologie porta il magistrato a considerare la prova estremamente difficile, quindi a spo-

stare l'onere a carico del professionista. Da qui l'abuso delle denunce sul piano penale con il solo scopo di accelerare il procedimento risarcitorio con tutto quanto ne consegue: esposizione pubblica del medico, danno all'immagine non solo al singolo ma alla figura professionale, sfiducia del cittadino nel sistema sanitario, aumento del numero di contenziosi e conseguente ingolfamento dei tribunali.

Consenso informato

Il consenso informato è diventato sempre più importante. Un elemento comune a tutti i Paesi è il cambiamento nel rapporto medico-paziente: il paziente non accetta più il giudizio assoluto e viene meno la “visione paternalistica” della figura del medico. Possono esserci delle differenze sul contenuto o sull'ampiezza dell'informativa, però il consenso informato è ormai prassi in tutta Europa.

Sistemi di risoluzione dei conflitti

Comparando i vari sistemi giuridici, si può notare come gli aspetti più interessanti che emergono sono i sistemi di assicurazione “no fault” che non individuano i singoli responsabili ma dove è il sistema, attraverso forme di assicurazione, che provvede al risarcimento. Questo impianto è interessante anche perché si è visto che il coinvolgimento diretto del medico non ha portato a risultati positivi ed anzi ha fatto aumentare il numero di cause. Un altro degli aspetti che vengono sottolineati dal rapporto è l'ipotesi di creare dei tribunali che abbiano una preparazione specifica sulle tematiche sanitarie. ■

vari sistemi?

In modo estremamente sintetico si può dire che ovunque in Europa ci si è mossi per creare un sistema di responsabilità medica in grado di tutelare i pazienti danneggiati dal punto di vista risarcitorio e allo stesso tempo prevedere interventi strutturali che migliorino la qualità delle prestazioni che vengono offerte. E proprio questi due temi, diversamente sviluppati nei Paesi europei, sono stati il filo conduttore del Forum svoltosi a Roma. Non affrontare questi due punti porta ad avere un sistema dove l'operatore sanitario non riesce a svolgere con serenità la propria professione e si rifugia nella medicina difensiva. Perché è chiaro che se il medico vive male la sua professione, al punto da sentirsi dalla parte opposta della barricata rispetto al paziente, non si potrà avere un sistema sanitario che funziona. Uno dei punti dolenti del sistema italiano, è stato detto, è che l'errore medico ha una rilevanza sia penale che civile. Ci sono stati medici che per aver commesso degli errori sono stati paragonati al pirata della strada, piuttosto che all'omicida preterintenzionale. Dunque uno degli elementi da correggere nel nostro sistema è quello relativo alla diretta chiamata in causa del medico. Su questo punto sicuramente si stanno facendo progressi, e proprio il ddl sull'ammodernamento rende la struttura sanitaria in cui il sanitario opera corresponsabile con il professionista, anche a livello giuridico. Ma certamente occorre trovare soluzioni di sistema più radicali. Ecco allora che il confronto con altri sistemi che hanno cercato di eliminare questo aspetto può essere utile.

L'esperienza degli altri Paesi

L'evoluzione del sistema della responsabilità in Francia

“La prevenzione come risposta alla medicina difensiva”

Yves Ville, primario di oncologia ginecologica e ginecologia ostetrica, ha affrontato il tema degli screening delle diagnosi prenatali e delle azioni legali intente a seguito di questa problematica. “Il sistema francese – ha esordito Ville – è tale che la responsabilità dei medici non si basa sul risultato ma sull'appropriatezza della gestione delle risorse utilizzate per arrivare al risultato”. La discrepanza fra aspettative del paziente e ciò che viene fornito dal medico, analizzando il quadro della situazione

legale e legislativa, è dunque il punto da cui partire. “Secondo la nostra legge – ha spiegato il ginecologo francese – per poter intentare una causa di responsabilità medica deve esserci un nesso di causalità fra l'azione del medico e il pregiudizio arrecato. In Francia la responsabilità medica persiste per 10 anni che nel caso della medicina prenatale diventano 28 perché è una responsabilità che sorge quando il bambino ha 18 anni. Dunque quando una persona diventa maggiorenne può intentare un'azione legale contro il medico per eventuali errori avvenuti in gravidanza. Se un individuo subisce un danno in una struttura pubblica il risarcimento è

sostenuto dallo Stato mediante l'organizzazione nazionale responsabile del finanziamento tramite un bilancio apposito che fornisce l'indennizzo in 4 mesi. Quando l'errore si verifica in una istituzione privata allora è la struttura, il medico o l'assicurazione che devono fornire l'indennizzo sempre in 4 mesi. La legge sottolinea anche il diritto ad essere informati e questo ha creato anche un altro motivo di causa di contenzioso giudiziario perché la norma dice che i pazienti devono essere informati completamente dei rischi che possono essere previsti e le conseguenze che possono essere intraprese. Questo è sicuramente qualcosa di nuovo in Francia. La



stessa legge definisce anche la colpa che può essere di due tipi. Il primo legato all'azione medica per cui deve esserci un nesso diretto tra l'azione del medico e la mancanza di risultato; il secondo, la colpa legata alla

manca di informazione dove il medico deve portare l'onere della prova”. Infine Ville ha parlato del rapporto con le assicurazioni. “È difficile oggi trovare una buona polizza assicurativa poiché soltanto una compagnia assicurativa in Francia accetta di assicurare gli ostetrici e ginecologi che effettuano analisi prenatali. La maggior parte dei medici si rivolgono alle assicurazioni americane che però sono costose e quasi mai accettano il principio della responsabilità

Nelle prime due immagini
Antonio Chiantera e Giovanni Monni
 con il presidente del Senato Franco Marini.
In basso il presidente Aogoi Monni
 con il senatore Antonio Tomassini

che dura 28 anni. A questo punto, non praticando la medicina difensiva la prevenzione è fondamentale e in Francia ci stiamo impegnando su questo”.

Responsabilità medica in Slovenia

“In Slovenia – ha esordito **Bojan Popovic**, consulente legale della Federazione europea dei medici dirigenti – abbiamo tre tipi di responsabilità: civile, penale e amministrativa disciplinare. Per quanto riguarda la conciliazione e la mediazione c’è un disegno di legge che è allo studio”. Vediamo dunque la responsabilità civile. Nel diritto sloveno è “importante distinguere tra me-



sabile in ogni grado di colpa. La logica del diritto sloveno per questa distinzione è che ogni medico autonomo è un gestore dei servizi e deve essere responsabile come qualsiasi altra istituzione sanitaria. Nel diritto sloveno è riconosciuta la responsabilità dolosa e colposa, viceversa la responsabilità obiettiva secondo la giurisprudenza slovena non esiste. La colpa deve essere provata. Le assicurazioni, infatti, non risarciscono i danni per incidenti dove la colpa o il dolo non sono provati”. Bojan Popovic nel suo intervento ha poi affrontato il concetto di responsabilità penale per cui “nel diritto sloveno c’è un delitto specifico per la professione medica: si chiama difficoltà medica colposa causata dalle violazioni delle regole dell’arte che provocano un aggravamento della salute del paziente escludendo morte”. La morte rientra nel reato di omicidio colposo non previsto per la professione medica. Per quanto riguarda invece la responsabilità amministrativa o disciplinare c’è un tribunale disciplinare presso la Camera dei medici slovena che è competente

sia per i medici dipendenti che per quelli autonomi, accanto al quale operano le Commissioni disciplinari degli ospedali. Il tribunale disciplinare è organizzato in due istanze ed è competente per processare un principio delle violazioni, le violazioni delle regole dell’arte risultanti nell’aggravamento della salute o nella morte del paziente e violazioni della deontologia medica. Il diritto sloveno prevede il procedimento della conciliazione e non sono rari i casi presentati in tribunale che finiscono con una conciliazione tra medico e paziente. Per quanto riguarda le sanzioni del tribunale disciplinare queste sono di tre tipi: ammonizione pubblica, formazione aggiuntiva obbligatoria, sospensione dell’esercizio della professione medica. In pratica però i tipi di sanzione sono due, l’ammonizione e il recesso del contratto di lavoro che però gli ospedali non mettono in pratica senza l’intervento della Camera dei medici. Infine il rappresentante della

Ignazio Marino

“La sanità è l’unica disciplina dove all’aumento della tecnologia aumentano i costi e i rischi”

Il legislatore, dunque il politico, ha un ruolo centrale nel dibattito sulla responsabilità medica e a lui si rivolgono le istanze dei medici che si sentono vittime di un sistema vessatorio che troppo spesso vede nel professionista un capro espiatorio che paga per errori non sempre dovuti alla sua azione. Alla politica il forum organizzato dall’Aogoi ha chiesto risposte e i politici, ognuno a seconda del proprio ruolo, non si sono sottratti. “La crescita degli incidenti – ha esordito Ignazio Marino presidente della XII commissione Igiene e sanità di Palazzo Madama – è un fatto comune a tutti i Paesi industrializzati, è qualcosa che deve essere considerato con attenzione ma non è peculiare solamente del nostro, o al massimo di altri due o tre Paesi. Stiamo parlando di un fenomeno che si registra in tutto il mondo occidentale, dove ci sono dati sull’attività all’interno delle nostre strutture”. Secondo Marino il problema è legato ad una peculiarità della sanità “credo – ha continuato il presidente della XII commissione – che la sanità sia l’unica disciplina dove all’aumento della tecnologia aumentano i costi e i rischi. Credo anche però che sia possibile mettere in atto una serie di azioni per limitare i rischi e di conseguenza gli errori: riunione settimanale dove gli errori anche quelli senza incidente vengono esaminati e discussi al fine di migliorare tutti i sistemi di sicurezza e fare in modo che l’errore non si ripeta più; unità di rischio clinico; commissioni di conciliazione, cioè delle organizzazioni all’interno nelle quali risolvere l’incidente. Se si segue questa via – ha concluso Marino – si mette un freno all’azione giudiziaria”.

Slovenia ha ricordato come “per i medici subordinati ci sono anche commissioni interne organizzate presso gli ospedali che sono competenti per processare le violazioni della disciplina del lavoro e le eventuali violazioni della disciplina professionale”.

Responsabilità medica in Spagna

“Il diritto alla salute come diritto in quanto tale è alla base di molti ricorsi”

“Il concetto di responsabilità medica non lo abbiamo inventato noi ma è antico di due mila anni. Quello che è cambiato è il

Cesare Corsi

“Evitiamo che la classe medica operi una selezione evitando i casi più complessi”

Ex sottosegretario alla Salute nel precedente Governo, attuale membro della XII commissione Igiene e sanità del Senato, Cesare Corsi conosce la sanità e i suoi meccanismi regolatori e sa che spesso dietro il desiderio di giustizia c’è una sorta di persecuzione nei confronti del medico per cui fermo restando l’interesse superiore, da tutti riconosciuto, che è il bene del cittadino, da avvocato Corsi sa che “la responsabilità medica è spesso legata ad episodi di cronaca che chiedono soluzioni. Tra le azioni per limitare l’errore medico si colloca un’esigenza che è quella del cittadino che mira ad ottenere un esito positivo nel ricorso alle cure mediche. Aspettative alimentate anche e soprattutto dai notevoli progressi che ha fatto la medicina. Al cittadino va spiegato che non sempre la semplice denuncia comporta per il sanitario una serie di conseguenze. È un fatto che i medici siano oggetto di una più attenta critica da parte dei pazienti che spesso sfocia in denuncia. Il rischio se non governato può far sì che la classe medica operi una selezione evitando così i casi più complessi al fine di evitare il danno, creando comunque danni per la sanità pubblica. Il professionista alza le mani e questo va evitato. La maggior parte delle cause intentate si risolvono con assoluzione del medico ma il danno d’immagine spesso lede anche la dignità dell’uomo. Per questo motivo vanno incoraggiate tutte le iniziative promosse da alcune istituzioni sanitarie pubbliche e private, dagli Ordini professionali e dalle associazioni di tutela dei cittadini, tendenti a istituire camere di conciliazione per venire a soluzioni stragiudiziali delle vertenze insorte tra medico e paziente. Le camere di conciliazione sono uno strumento importante per arrivare alla riduzione del contenzioso ma serve far capire al cittadino che l’istituto della conciliazione è pensato nel suo interesse e del professionista che trova uno strumento in grado di garantirlo. La giustizia ordinaria da una parte soddisfa la richiesta del cittadino che si sente ingiustamente danneggiato e dall’altra salvaguarda l’immagine del medico e delle strutture fino a quando l’accertamento dei fatti non ha messo in luce le effettive responsabilità”.

concetto di colpa e di punizione”. Da questo assunto è partito **Ignasio Pidevall Borrel**, delegato della Asociación Española de

Antonio Tomassini

“Non è possibile che un evento di malasanità diventi un biglietto della lotteria”

Antonio Tomassini nella passata legislatura ha preceduto Ignazio Marino alla guida della XII commissione del Senato, è un medico ginecologo e nel suo intervento ha illustrato i punti salienti del suo disegno di legge in materia. “Il mio disegno di legge ha lo scopo di attenuare la pressione sul medico, accelerare i risarcimenti e garantire i sanitari. Bisogna tornare all’obbligo di assicurazione degli enti perché questa è una disposizione che in Italia non rispetta nessuno, prevedere l’arbitrato, l’azione diretta, l’elenco dei periti e limitare il penale alle negligenze e imperizie ma non l’imprudenza sulla quale non si può fare nulla perché può essere valutata solo a posteriori”. Il disegno di legge prevede anche il concetto di lite temeraria che in Italia non è prevista: “Un principio – come ha spiegato lo stesso Tomassini – secondo cui il paziente deve avere il coraggio di sostenere l’accusa”. Nel disegno di Tomassini sono anche previste le unità di rischio preventive che possono diminuire le fonti di rischio e “un fondo sociale di risarcimento, inoltre dobbiamo riconoscere le professioni usuranti e il fenomeno di burn out. Infine è ora di mettere un tetto al risarcimento perché non è possibile che un evento di malasanità diventi un biglietto della lotteria del cittadino”. Insomma un provvedimento a questo punto è necessario non per dare una protezione ai medici ma per ridare serenità ai cittadini oltre che un risparmio importante al Ssn. Riuscendo a diminuire la pressione si darà più libertà ai pazienti, più libertà ai medici, più garanzie a tutti per una corretta alleanza tra pazienti e chi li cura.

Derecho Sanitario (Aeds), parlando di come funziona la responsabilità medica in Spagna. “Oggi gli Usa sono il numero 1 per quanto riguarda le cause per negligenza medica. In Spagna negli anni ‘70 la giurisprudenza era piuttosto scarsa per quanto riguarda la responsabilità medica. Poi è via via aumentata e oggi siamo arrivati ad un punto per cui negli ultimi 10 anni vi è stata una profonda modifica anche in dottrina. Per esempio per quanto riguarda i requisiti per la responsabilità relativa per colpa, in caso di assenza di un consenso informato, mentre in passato si riteneva che il paziente dovesse provare di non essere stato informato, oggi abbiamo una giurisprudenza consolidata che va esattamente in senso con-