

AVVISO DI GARANZIA

Nei casi non espressamente previsti. Il danno al Destinatario.

Francesco Lucà

Segretario Nazionale SNR

Prima di affrontare la specifica tematica credo che ci si debba richiamare ad alcuni principi cardine, primo fra tutti quello della legalità che deriva dall'art.1 del Codice Penale che afferma come nessuno sia punibile per un fatto non previsto dalla legge come reato, principio che discende direttamente dalla Costituzione all'art. 25. Si deve evidenziare come la disciplina penalistica applicabile nella responsabilità medica è prevalentemente frutto della elaborazione giurisprudenziale. Affinché insorga la responsabilità del medico è indispensabile un nesso di causalità tra la sua azione ed il danno alla salute, e la prova di tale nesso dovrà essere fornita dal danneggiato. Dall'avviso di garanzia alla medicina difensiva, si assiste ad un percorso quasi obbligato per la maggiore parte dei medici nella loro vita professionale. Tutto nasce dalla distorta convinzione che per ogni evento avverso si debba trovare un colpevole incrementando così le rivendicazioni e le azioni giudiziarie. L'instaurarsi di un diverso rapporto tra medico e paziente, sull'onda di una visione anglosassone del medico visto come un professionista come tutti gli altri e non come appartenente ad una categoria privilegiata ed una minore umanizzazione del rapporto interpersonale, ha fatto sì che il malato non si veda più trattato come quella entità alla ricerca del ritorno allo stato di benessere, ma come un caso clinico. La giurisprudenza ritiene sufficiente che sia instaurato un rapporto sul piano terapeutico tra medico e paziente per attribuire al medico una posizione di garanzia ai fini della causalità omissiva e comunque una funzione di garante della vita e della salute del paziente che lo renderebbe responsabile di tutte le condotte colpose che possono causare in qualunque modo la lesione di questi beni. Crediamo che quanto riscontrato dalla Commissione Nordio per la riforma del Codice Penale debba essere rimarcato. In primo luogo bisogna evitare che l'errore medico si trasformi automaticamente in una attribuzione di responsabilità. Il professionista non deve diventare, come spesso avviene, un capro espiatorio. Rappresenta un errore, a fronte di una omissione del medico che abbia aumentato il rischio di un evento, ritenere irrilevante la certezza che quella stessa azione sia casualmente collegabile all'omissione, trasformando un reato di danno in uno di pericolo. Le regole codificate, delineando e circoscrivendo la responsabilità medica non esauriscono le indagini sulla colpevolezza e non a caso, nel diritto penale, il giudizio della colpa rimane un giudizio soggettivo, espresso dal giudice demandato. L'aumento dei casi di contenzioso giuridico e la relativa pubblicità dei media con il conseguente fenomeno della medicina difensiva, rischiano di creare il progressivo abbandono da parte del professionista a maggiore rischio. Da qui la tendenza alla eccessiva prescrizione di esami diagnostici e il conseguente ingiustificato aumento dei costi. Nei termini paradigmatici l'informazione di garanzia permette all'indagato di essere assistito da un proprio legale. Una persona sottoposta ad indagine è soggetto a cui viene attribuito un reato. Ciò non vuol dire che il passaggio tra indagato ed imputato sia automatico perché solo le indagini consentiranno o meno l'archiviazione. Diversamente da quanto avviene per l'imputato, la persona sottoposta ad indagini può essere informata ma può anche ignorare il suo stato. Ed, paradossalmente, il soggetto può non sapere di essere stato sottoposto ad indagini. Sottolineiamo che lo stress psicologico a cui si viene sottoposti quando si è indagati per atti medici, se non si appartiene alla categoria del delinquente abituali..., è molto forte! Anche se in coscienza si abbia la certezza di non aver compiuto atti tanto gravi. I fattori di accentuazione di tale condizione sono legati alla necessità di trovare rapidamente, ma senza sbagliare per eccessiva fretta, i punti di riferimento migliori: un buon legale; un ancora migliore perito che sia soprattutto versato nello specifico campo; un'assicurazione che sia capace di assistere e non affrettarsi a disdettare la polizza. Ma soprattutto si deve evitare di pensare che chi vi circonda sia convinto che siate colpevole, al di là della solidarietà a parole, perché chi si comporta bene non viene inquisito. Ne consegue che un po' per sfiducia del prossimo, un po' per l'attenzione

forviata di noi stessi, si assiste ad una caduta dell'attività professionale che non deriva però solo dalla calunnia degli altri. Ed è per questo che il danno alla reputazione deve sempre essere preso in considerazione quando un medico è coinvolto in situazione diffamatorie. Anche nel recente nuovo CCNL della dirigenza medica si è ritenuto di apportare, pur in presenza di reati gravi come quelli contro la Pubblica Amministrazione, alcune misure cautelative nei confronti del dipendente del SSN. Proprio nella certezza, che avevamo fatto in premessa, della necessità di una colpevolezza accertata in via definitiva, occorre che il medico, pur sospeso dalla sua attività, abbia delle salvaguardie economiche rispettose dell'uomo come individuo. Sussiste sempre il rischio di emettere provvedimenti di sospensione, che se pur legittimi, si basino su una semplice probabilità di colpevolezza che è in realtà tutta da dimostrare nei fatti.