

Senato della Repubblica – Commissione Igiene e Sanità
Audizione dell'AMAMI 23 ottobre 2008
sui disegni di legge in tema di responsabilità professionale del personale sanitario

In ambito sanitario ci siamo avviati verso una deriva che definire pericolosa è un eufemismo; tra l'indifferenza del legislatore, le creazioni giurisprudenziali che moltiplicano i titoli di responsabilità dei sanitari e la scarsa consapevolezza della maggior parte degli stessi operatori sanitari.

I problemi sono sotto gli occhi di tutti. La spesa sanitaria è destinata ad aumentare all'infinito per sopportare i costi - troppo spesso sottovalutati - del business che ruota attorno al "fenomeno malpractice".

Tanti soggetti traggono vantaggio dall'attuale stato delle cose e dall' **assenza dei dati sul numero dei presunti errori medici**. L'ANIA riferisce i numeri dei c.d. "sinistri", intendendo per essi: le richieste di risarcimento pagate e quelle senza seguito, le denunce giunte in capo ai singoli medici e le informazioni di garanzia; il Tribunale dei diritti del malato registra le "lamentele" dei cittadini ricevute anno per anno e distinte per ambito specialistico ma svincolate da ogni prova di colpevolezza; i Tribunali e le Procure registrano le denunce solo per tipologia del reato e non per autore dello stesso, infatti tutte quelle che riguardano i medici confluiscono nel calderone delle lesioni e degli omicidi colposi commessi da chiunque in Italia.

Le compagnie di assicurazioni aumentano le richieste economiche e diminuiscono le garanzie assicurative, così, lamentando perdite "virtuali" arrivano oggi ad incassare **500 milioni di euro** per i premi in ambito sanitario;

- fioriscono studi legali e associazioni che invitano a fare causa ai medici a costi irrisori;
- certa stampa alimenta l'audience sbattendo il "medico-mostro" in prima pagina e utilizza dati falsi inventati da chi vuole apparire autorevole;

In Italia ancora **non esistono leggi specifiche sulla responsabilità in ambito sanitario** tanto che l'utilizzo del bisturi, non viene punito con la reclusione solo grazie al "consenso informato"; i cittadini sono impauriti e convinti che verranno curati meglio con l'aiuto della magistratura; i medici sono sempre più divisi e spaventati ma accomunati dall'uso della "**medicina difensiva**" che porta con se dei costi insopportabili. In questo clima i cittadini e chi si occupa della loro salute sono ugualmente vittime di coloro che, a vario titolo, approfittano di questo stato delle cose.

Le soluzioni proponibili sono tante a cominciare dall'auspicata quanto improbabile riforma del codice civile e penale. Vogliamo qui richiamare l'attenzione su una proposta semplice che ha l'obiettivo di:

- disciplinare in modo chiaro il titolo di responsabilità dei sanitari;
- europeizzare la normativa italiana in materia di responsabilità dei sanitari e di gestione del contenzioso in ambito sanitario
- deflazionare il contenzioso giudiziario
- offrire i dati certi sul numero degli errori medici
- ridurre la spesa sanitaria in campo assicurativo
- restituire al cittadino la fiducia nella classe medica e nella sanità italiana
- limitare il ricorso allo strumento penale

Proposta AMAMI

*La proposta AMAMI integra i disegni di legge AS 50, AS 352 e AS 1067 e, per quanto possa occorrere, il DDL A.C. 1441-bis art. 62 e 47 collegato alla manovra finanziaria 2008 in materia di **responsabilità professionale del personale sanitario, disposizioni in materia di assicurazione per la responsabilità civile delle aziende sanitarie e utilizzo della via extra giudiziaria nelle cause civili.***

1) E' istituito il Fondo vittime dell' ALEA TERAPEUTICA, sul modello francese, con il contributo delle compagnie di assicurazione operanti in ambito sanitario, **per indennizzare le vittime dell'alea**. Per alea terapeutica si intendono le conseguenze pregiudizievoli per la salute del paziente che possano derivare ai pazienti da complicanze incompressibili ed imprevedibili insite nelle cure come **infezioni nosocomiali, danni dall'uso di prodotti farmaceutici, incidenti sopravvenuti dopo una ricerca biomedica e da trasfusioni**.

2) Sono istituite apposite COMMISSIONI CONCILIATIVE provinciali (di ampia composizione: rappresentanti di associazioni mediche, delle assicurazioni, dei cittadini ecc.). Detto Organismo raccoglie **tutte le richieste di risarcimento danni** presentate da cittadini e ne segue l'iter fino a conclusione, svolgendo anche la funzione di **Osservatorio dell'errore e del contenzioso paziente-medico** su base provinciale.

- Ogni cittadino che si ritenga danneggiato dall'esecuzione di una cura o dall'omissione della stessa per responsabilità contrattuale verso la struttura o verso liberi professionisti medici o verso sanitari – lavoratori dipendenti, per loro colpa grave, preliminarmente all'azione giudiziaria civile e' tenuto ad effettuare un **tentativo di conciliazione obbligatorio** presso la suddetta Commissione Conciliativa

- Detto Organismo, ascoltate le parti ed esaminati gli atti, **entro 60 giorni dalla richiesta**, si pronuncia in una delle 3 possibili direzioni:

(A) la domanda **trova fondamento** scientifico e puo' essere avviata la procedura di risarcimento del danno all'assicurazione della struttura coinvolta (o verso il sanitario ove agisca al di fuori di un rapporto di lavoro dipendente e al di fuori di strutture pubbliche o private)

(B) l'azione **NON trova fondamento** scientifico

(C) il ricorrente e' **vittima dell'alea** terapeutica e puo' presentare istanza di indennizzo presso detto Fondo

- Ove il cittadino **non concordi** con tale pronuncia, **puo' ricorrere al magistrato** ordinario allegando il giudizio ottenuto dalla Commissione conciliativa.

- Ove sia stata intrapresa una azione in **ambito penale**, la costituzione di parte civile sara' subordinata al preliminare tentativo conciliativo.

3) La responsabilità contrattuale verso il paziente sussiste solo per la struttura sanitaria, pubblica o privata, all'interno della quale è stata prestata l'attività sanitaria, con esclusione di responsabilità dei sanitari che prestino la loro attività quali lavoratori dipendenti delle strutture stesse;

- i sanitari che operano nelle strutture pubbliche sono considerati a tutti gli effetti dipendenti pubblici e rispondono, tanto verso la struttura in via di rivalsa di essa che verso i terzi, solo ed esclusivamente ai sensi degli artt. 22 e 23 del TU dei pubblici dipendenti di cui al D.P.R. 10/1/1957 n. 3 e, cioè, per danno ingiusto ex art. 23 stesso testo cagionato con dolo o colpa grave;

- la responsabilità contrattuale sussiste, secondo le regole ordinarie del codice civile, per i sanitari che esercitino privatamente quali liberi professionisti in ambulatori o strutture private come liberi professionisti.

Considerazioni sulle proposte di legge oggetto di esame della Commissione (AS 50, AS 352 e AS 1067)

Le proposte AS 50 e AS 352 hanno il meritorio pregio di stabilire che la responsabilità civile appartenga alla struttura, pubblica o privata, nella quale i sanitari si trovano ad operare e di prevedere l'Assicurazione obbligatoria per l'esercizio dell'attività da parte delle strutture che erogano servizi sanitari. Tuttavia, nell'ambito della responsabilità civile esistono due tipi di responsabilità civile: quella contrattuale e quella extracontrattuale.

Per quanto concerne l'attività sanitaria, è facile intuire che lo stesso fatto che ha generato danno alla salute del paziente, possa essere considerato quale inadempimento all'obbligazione di fornire in modo corretto ed adeguato le cure ed i trattamenti (anche operatori), e quale autonomo fatto fonte di responsabilità extracontrattuale, ad esempio di lesioni. Di conseguenza, sarebbe opportuno chiarire che la struttura sanitaria assume la responsabilità civile per ogni tipo di responsabilità, contrattuale ed extracontrattuale, per l'operato e l'attività dei propri dipendenti, salva ovviamente la potestà punitiva dello Stato, in termini di perseguire i reati.

Occorre, infatti, tener presente che se la responsabilità penale è senza dubbio personale, essa concerne SOLO le sanzioni penali (reclusione o arresto, multa o ammenda) e non le sanzioni civili (risarcimento del danno).

Per i dipendenti dello Stato, quali sono considerati i sanitari che operano in strutture pubbliche, è sufficiente circoscrivere l'azione dei terzi e quella di rivalsa delle strutture verso il dipendente, soltanto per i casi di responsabilità extracontrattuale commessi con colpa grave o con dolo, come appunto prevede il DPR n. 3/1957. Con specifico riferimento alla responsabilità contrattuale, sarebbe particolarmente importante chiarire che essa non sussiste in capo ai sanitari direttamente, poiché attualmente la Magistratura ha introdotto nel nostro ordinamento il principio, di sua esclusiva creazione e che non trova supporto normativo, della responsabilità del medico per "contatto" o "contratto" sociale. Eguale previsione può, tuttavia, essere prevista per i dipendenti di strutture private. Ad avviso di AMAMI è proprio l'introduzione di questo principio che ha instaurato maggiormente l'attuale situazione di terrore, di ricorso alla medicina difensiva e di aumento del contenzioso, situazione che è destinata a peggiorare anche in ragione dell'abolizione delle Tariffe professionali degli avvocati.

La minuziosa disciplina prevista per il regime della domanda risarcitoria da proporre giudizialmente con azione diretta nei confronti dell'Assicurazione della struttura, rischia di vanificare il raggiungimento dell'obiettivo deflattivo del contenzioso, ove non si chiarisca che la stessa azione e la stessa domanda non possono essere proposte ANCHE verso i sanitari, ove non si richiami, come si è detto, la disciplina del DPR n. 3/1957 sui dipendenti dello Stato, e ove non si dichiarino, quindi, che l'azione verso i dipendenti è consentita SOLTANTO in caso di comportamenti ascrivibili a dolo o colpa grave di detti dipendenti.

Sempre al fine di diminuire il contenzioso, poi, non è sufficiente stabilire la possibilità di arbitrato, perché detta facoltà è comunque prevista dal codice di procedura civile e, quanto all'arbitrato irritale, è resa di fatto di impossibile applicazione tutte le volte in cui il paziente affermi la responsabilità della struttura (o del sanitario) e questi la neghi. Il vero problema delle domande risarcitorie dei pazienti è, inoltre, quello di stabilire se l'errore medico (omesse cure, erronea diagnosi, erroneo intervento chirurgico o terapeutico, errata scelta del trattamento ecc.) sussiste oppure no e, questo accertamento è soltanto medico. Occorre, dunque, al di là delle forme di arbitrato, creare delle apposite Commissioni che debbano ricevere tutte le domande di risarcimento ed esaminare celermente – previa visita del paziente e previo esame della documentazione clinica – SE vi è stato errore medico oppure no.

In caso affermativo le Commissioni dovranno inviare la domanda all'Assicurazione della struttura sanitaria ed adoperarsi affinché il paziente ottenga un equo risarcimento, agendo sotto questo aspetto come Commissione di Conciliazione. Altresì, ove l'errore medico non si ravvisi, allora

l'iter non potrà che esaurirsi con una restituzione degli atti al paziente, il quale, ovviamente, sarà sempre libero di agire giudizialmente, ma dovrà esibire al Giudice la relazione della Commissione. Questo iter delle domande potrà essere naturalmente seguito per TUTTE le domande risarcitorie, laddove facciano riferimento ad errore medico, e nulla vieta che sia utilizzato anche nel caso in cui l'errore concerna attività prestata da liberi professionisti in strutture private o nei propri ambulatori, con l'avvertenza che, in quest'ultimo caso, la relazione potrà essere inviata al paziente ed al sanitario interessato e, ove questo l'abbia indicata, alla sua Assicurazione personale.

E' inutile aggiungere che l'istituzione di Commissioni che abbiano le funzioni ed i poteri appena descritti è di fondamentale importanza anche nel caso in cui non si volesse o potesse porre mano a chiarire definitivamente il regime della responsabilità dei sanitari, ponendo fine una volta per tutte alla fantasia delle creazioni giurisprudenziali in una materia tanto delicata e gravida di conseguenze, quale è la responsabilità dei sanitari.

Indicazioni e raccomandazioni per proposte future, ma nel contempo ormai urgenti:

1) Armonizzazione della normativa italiana a quella degli Stati membri della Comunità Europea ed Attuazione della convenzione di Oviedo di cui alla L. 145/2001 rimasta, ad oggi, priva di decreti legislativi attuativi.

2) Introduzione nel codice penale di un'apposita normativa in materia di lesioni colpose e di omicidio colposo, con riferimento alla prestazione medica, introducendo specifiche figure di reato che prevedano apposite condizioni di non punibilità e specifiche ipotesi di perseguibilità solo per fatti gravi.

3) A latere si fa presente a codesta Commissione Sanità l'esigenza improcrastinabile di disporre norme in materia della nomina dei consulenti tecnici in caso di supposta responsabilità medica. Infatti, l'articolo del nuovo Codice di Deontologia medica (dicembre 2006) in materia di CT (art.62) impone ai medici che si apprestino a redigere consulenze in tema di responsabilità sanitarie di essere affiancati sempre da idoneo specialista. Purtroppo tale norma è ignorata da lla gran parte dei magistrati che possono così nominare un unico consulente, ponendolo in condizione di violare il nominato Codice e rischiare per questo di venire sospesi dall'Ordine dei Medici.

AMAMI

Il Presidente

Dott. Maurizio Maggiorotti