

# CIVITAS

## HIPPOCRATICA

ANNO XXXV \* NUMERO 4/5 \* LUGLIO/OTTOBRE 2014

### CIMO

IL SINDACATO DEI MEDICI

Atti del Convegno

# La responsabilità medica nella società che cambia

Salerno, 5 giugno 2014

Spedizione in a.p. art. 2 comma 20/c legge 662/96 - Filiale di Salerno

ISSN 1124-5301

Rivista bimestrale  
del Centro Studi  
di Medicina



HIPPOCRATICA  
CIVITAS  
SALERNO



# CIVITAS



## HIPPOCRATICA

---

ANNO XXXV \* NUMERO 4/5 \* LUGLIO/OTTOBRE 2014

Rivista bimestrale  
del Centro Studi  
di Medicina



**HIPPOCRATICA  
CIVITAS  
SALERNO**

**Pubblicazione bimestrale del Centro Studi di Medicina "Hippocratica Civitas"**

Via Gian Vincenzo Quaranta, 5 - 84122 Salerno

e-mail: [civitashippocratica@yahoo.it](mailto:civitashippocratica@yahoo.it)

Autorizzazione del Tribunale di Salerno n. 515 del 15/12/1979

Spedizione in abbonamento postale art. 2 comma 20/c L. 662/96 - Filiale di Salerno

La Rivista viene inviata gratuitamente ai Soci del Centro Studi

Socio Ordinario € 30,00 - Socio Onorario € 60,00

Numeri arretrati e Supplementi € 10,00 - Atti Congressi € 20,00

Versamento sul c/c postale n. 13252846 intestato a Mario Colucci - Via Gian Vincenzo Quaranta, 5 - 84122 Salerno (IBAN: IT92 F076 0115 2020 0001 3252 846)

o bonifico bancario sul c/c n. 1000/989 presso Banco di Napoli

Agenzia n. 2 di Salerno (IBAN: IT38 N010 1015 2021 0000 0000 989)

intestato al Centro Studi di Medicina "Hippocratica Civitas".

**Direttore Responsabile**

Domenico Della Porta

**Direttore**

Mario Colucci

**Comitato di redazione**

Adriano Berra, Giovanni Biasiucci, Corrado Caso, Alberto Catalano, Franz Cozzi de Mane, Giuseppe Lauriello, Bruno Musio, Loredana Serino, Pio Vicinanza.

**Comitato scientifico**

C. Carella / Napoli, A. Carli / Siena, A. Crisci / Salerno, C. D'Aniello / Siena, S. Formisano / Napoli, G. Girbino / Messina, S. Lombardi / Napoli, F. Piccinino / Napoli.

**Norme per i collaboratori**

Coloro che desiderano inviare scritti da pubblicare su questa Rivista debbono farli pervenire al seguente indirizzo:

**Redazione della Rivista "CIVITAS HIPPOCRATICA"**

**Via Gian Vincenzo Quaranta, 5 - 84122 SALERNO**

**e-mail: [civitashippocratica@yahoo.it](mailto:civitashippocratica@yahoo.it)**

La Direzione della Rivista si riserva la scelta dei lavori da pubblicare nei vari numeri, essendo la precedenza condizionata alla migliore armonizzazione dei contenuti e di apportare modifiche strutturali al lavoro per uniformarlo alle norme redazionali.

I lavori devono essere inediti e inviati in duplice copia, dattiloscritti a doppio spazio, in una sola facciata. E' auspicabile l'invio del lavoro su floppy disk o Cd Rom in Word per Windows o Macintosh. Le figure devono essere inviate, in un altro file, in formato TIF, JPG o EPS.

Nella prima pagina verranno indicati: il titolo, il nome e cognome per esteso degli Autori, l'Ospedale o Istituto di appartenenza e l'indirizzo dell'Autore al quale inviare eventuali comunicazioni, bozze ed estratti.

Ad ogni lavoro bisognerà allegare un riassunto (non più di 200-250 parole) e le parole chiave in italiano ed in inglese.

Il testo, redatto in italiano o inglese, dovrà articolarsi in: premessa, materiale (o pazienti) e metodi, risultati, discussione, conclusioni.

La bibliografia dovrà essere completa secondo le norme internazionali (cognome per esteso, iniziale del nome, titolo del lavoro in lingua originale, titolo del periodico, anno, volume, pagina di inizio e di fine).

La correzione delle bozze di stampa dovrà essere limitata alla semplice revisione tipografica. Le bozze di regola vengono inviate una sola volta all'Autore: diligentemente corrette e definitivamente licenziate, debbono essere restituite a stretto giro di posta. In caso di ritardo verranno corrette in redazione. Unitamente alle bozze verrà comunicato agli Autori l'importo realtivo al contributo stampa ed estratti.

Gli articoli pubblicati impegnano esclusivamente la responsabilità degli Autori.

Nel caso di pubblicazione di sperimentazioni eseguite su soggetti umani occorre indicare se le procedure eseguite sono in accordo con la dichiarazione di Helsinki del 1975, e relative aggiunte del 1983, e comunque con la normativa etica vigente.

E' riservata la proprietà di qualsiasi articolo pubblicato nella Rivista e ne è vietata la riproduzione anche parziale senza citare la fonte.

Tipolitografia Tirrena - Via Caliri, 36 - 84013 Cava de' Tirreni (SA)

Finito di stampare nel mese di Dicembre 2014.



Associato alla Unione  
Stampa Periodica Italiana

ISSN 1124 - 5301



## SOMMARIO

<b>Editoriale</b>	IV
<i>Bruno Ravera</i> <b>Saluti</b>	Pag. 37
<i>Riccardo Cassi</i> <b>Saluti</b>	Pag. 39
<i>Antonio De Falco</i> <b>Società che cambia - crisi economica</b>	Pag. 40
<i>Raffaele Guglielmi</i> <b>Introduzione</b>	Pag. 41
<i>Giancarlo Faletti</i> <b>La responsabilità del medico nel diritto civile</b>	Pag. 42
<i>Mario Lepre</i> <b>La consulenza tecnica e i consulenti d'ufficio e di parte</b>	Pag. 45
<i>Giulio Antonio Cecchini, Floriana Petrogalli</i> <b>I costi delle assicurazioni</b>	Pag. 48
<i>Sergio Barbieri</i> <b>Colpa medica e problematiche assicurative: criticità e proposte</b>	Pag. 51
<i>Antonio Giordano</i> <b>Risk management e contenzioso</b>	Pag. 53
<i>Ferdinando Crescenzi</i> <b>La sicurezza sui luoghi di lavoro e la sicurezza delle cure</b>	Pag. 55
<i>Giuseppe Cioffi</i> <b>La sicurezza sui luoghi di lavoro</b>	Pag. 56
<i>Mario Iannotti</i> <b>Medicina difensiva</b>	Pag. 58
<b>Relatori</b>	Pag. 60

## *Editoriale*

*Il cambiamento della società, attualmente attraversata da una crisi economica che coinvolge non solo l'Italia ma l'intero globo, ha determinato grossi risvolti anche nel nostro sistema sanitario.*

*Vengono in luce responsabilità che coinvolgono l'intero Sistema Sanitario Nazionale, ma sicuramente in prima linea sono gli operatori sanitari e tra questi in particolare i medici che vedono così accrescere le proprie responsabilità.*

*La richiesta di mantenere l'efficienza e l'efficacia del Sistema, in una situazione di carenze delle risorse e del personale attivo che vanno sempre più riducendosi, fa sì che il medico, pur nel tentativo di mantenere intatta la propria professionalità, si trova ad avere comportamenti, come quello della medicina difensiva, che possono non essere in linea con l'economia e/o l'etica.*

*Con il Convegno "La responsabilità medica nella società che cambia", tenutosi a Salerno lo scorso 5 giugno e di cui vengono pubblicati gli atti in questo numero della Civitas Hippocratica, la CIMO Campania ha voluto mettere in evidenza i rischi a cui va incontro il medico nello svolgimento della sua attività che non è scevra da possibili errori.*

*Errori che, nel momento che individuano la probabile colpa del medico, vedono quest'ultimo affrontare problematiche giudiziarie ed assicurative.*

*Buona lettura*

**Mario Colucci**

## Saluti

*Bruno Ravera*

Sono lieto di portare il saluto dell'Ordine dei Medici e degli Odontoiatri di Salerno a questo Congresso promosso dalla CIMO su un tema impegnativo: "La responsabilità medica nella società che cambia".

### **Premessa**

Non è oggi un'epoca di cambiamenti ma un cambiamento di epoca.

Senza la pretesa di addentrarmi in una complessa analisi sociologica, è sotto gli occhi di tutti il fallimento di un sistema basato sulle applicazioni di leggi inumane dell'economia e sulla degenerazione di una globalizzazione che si ispira all'ideologia neo-liberistica, addirittura più ingiusta dello sfruttamento, che porta all'esclusione dal sistema economico globale di milioni di persone. Vi è ormai la globalizzazione dell'indifferenza. La tesi, fondata sulla teoria della dipendenza, secondo la quale accrescendo la ricchezza dei singoli e di alcune Nazioni si verificherebbe un naturale travaso a favore delle classi più disagiate e degli uomini più poveri, si è dimostrata errata. La società non è soltanto diventata più povera quanto più ingiusta. Si va provvidenzialmente sviluppando una vera teoria dei diritti che, sostituendo la pretesa egemonica di chi persegue solo la finanziarizzazione dell'economia e quindi della società, punta alla liberazione umana integrale e non soltanto sul piano sociale ed economico. In un'epoca di siffatti cambiamenti la sanità non poteva non essere coinvolta, non solo per la necessità di rivedere l'organizzazione complessiva ma anche per la sostenibilità economico-finanziaria. Pensare che l'equilibrio dei costi e quindi la sostenibilità possa realizzarsi con i tagli della cosiddetta spending review (quanto sarebbe più semplice definirla: revisione della spesa!), senza modificare i modelli organizzativi e senza intaccare gli effetti "patogeni" delle multinazionali del cibo, del tabacco e del farmaco, equivale, lo dice l'OMS, a cercare di svuotare il mare con un secchiello. Il cambiamento non poteva non coinvolgere anche la relazione medico-paziente, che è sempre una relazione asimmetrica dettata dal bisogno e dalla malattia. Vi è dal dopoguerra, e si è andata gradualmente accentuando, una trasformazione anche antropologica del paziente, che è diventato sempre più esigente ed informato. E questo è un bene, perché la cultura moderna ha giustamente criticato il paternalismo medico in nome dell'autonomia del paziente. Ma vi è anche un'autonomia del medico e questo può innescare una conflittualità spesso non solo latente. La relazione medico-paziente è oggi garantita da prassi impersonali attraverso interventi o farmaci o altro che riduce sempre più lo spazio ma soprattutto il tempo da dedicare al malato. E' bene affermare che chi entra oggi in ospedale entra in un processo in cui ha poco senso parlare di prendersi cura. Che è cosa, come tutti sanno, molto diversa dal curare. E questo impone, è una vecchia idea del nostro Ordine, che si incominci a realizzare una profonda riforma delle cure

Primarie. Il rapporto OMS 2008 "Primary Health Care, Now More Than Ever" mette in evidenza che oggi i sistemi sanitari non si muovono spontaneamente verso gli obiettivi di salute per tutti attraverso l'assistenza sanitaria di base, come auspicato dalla Dichiarazione di ALMA ATA. Basti pensare alla percentuale di codici bianchi che non dovrebbe arrivare in ospedale e al problema drammatico delle malattie croniche in crescita esponenziale, per il prolungamento della vita media, la sempre maggiore esposizione a fattori di rischio ambientali e sociali, alle rapide urbanizzazioni e altro. E' ormai dimostrato, come direbbe Perry Mason al di là di ogni ragionevole dubbio, che i sistemi sanitari che investono di più nelle cure primarie sono più efficaci, ottengono il maggiore gradimento delle persone e, last but not least, sono finanziariamente più sostenibili.

Questa lunga premessa ci consente di affrontare il problema della colpa medica come prevista dall'art. 3 della legge 189/2012 (Legge Balduzzi) che ha introdotto il concetto di "colpa lieve".

A non voler considerare per esempio il Tribunale di Milano che ha fatto persino ricorso alla Corte Costituzionale perché dichiara la incostituzionalità della norma che prevede la non punibilità penale del medico che commette una colpa lieve.

Diciamo in via preliminare che è giunto il momento che il Parlamento e il Governo facciano chiarezza su un punto fondamentale. La cura degli ammalati è compito dei medici o dei magistrati? La Magistratura non ha tra i suoi compiti quello di redimere gli uomini e moralizzare la società, deve reprimere i reati e quindi, se nell'esercizio professionale il medico compie un reato, cioè violazione di legge o del codice deontologico, va punito. Punto. Non è possibile che in uno Stato di diritto vi siano magistrati che impongono a un medico di sottoporre un ammalato alla cura Di Bella, giudicata universalmente per lo meno priva di efficacia. Di recente il Procuratore Generale di Torino Raffaele Guariniello ha rinviato a giudizio i medici, il direttore sanitario e i componenti del Comitato Etico degli Ospedali di Brescia, perché hanno effettuato la terapia col metodo Stamina, che non ha superato il vaglio delle Commissioni Scientifiche. Dall'altra parte alcuni magistrati (Pesaro-Venezia e Catania) hanno imposto di proseguire nella terapia "Stamina". Il Procuratore di Pesaro ha addirittura nominato un Commissario ad Acta per l'Ospedale di Brescia, esautorando il Direttore Sanitario, perché il Presidente dell'Ordine di Brescia si era rifiutato di sostituirlo. E qui si inserisce il problema della colpa medica che è un triste primato italiano. Negli altri paesi non esiste. Vi è solo, com'è ovvio, e che dovrebbe valere per tutte le professioni, la colpa grave e il dolo.

### **Giacché siamo in tema precisiamo**

Il Magistrato ha il diritto di esercitare la sua altissima funzione con la serenità di chi sa di avere la garanzia di non essere chiamato a rispondere da chiunque si senta danneggiato da una sentenza a lui sfavorevole. Giusto.

Ma il Magistrato che emette una sentenza lo fa dopo aver studiato le carte, dopo che in un processo sono state vagliate le ragioni dell'accusa e della difesa, dopo una camera di consiglio in cui si riesamina l'intera questione alla luce degli elementi emersi di un sì lungo iter processuale e in cui si confrontano suppongo opinioni anche diverse. Con tutto questo, talvolta, può sbagliare.

E per continuare con le semplificazioni, domando: perché un cardiocirurgo o un neurochirurgo che debbono affrontare talvolta in pochissimi secondi situazioni imprevedibili, se sbagliano sono esposti sia sul piano penale che su quello civile?

La verità è che in Italia, secondo lo spirito e le norme del Codice Rocco (datato 1930), non vi è la cultura dell'errore ma della colpa. E' inevitabile ed è giusto che si diffonda una cultura per cui la società chieda maggiore sicurezza e questo riguarda tutte le professioni a rischio (piloti di aerei, controllori di volo, etc.), ma la sanzione penale valida per il controllo dell'organizzazione non è certamente il mezzo più idoneo per prevenire l'"errore".

Non è senza significato che in occasione di un incidente di rilievo (nel nostro caso in ospedale) si avvia un procedimento diretto ad accertare le cause e le responsabilità. Ma il processo è diretto più ad evidenziare gli errori dei singoli dando per scontato (direi a priori) che si tratta di mancanze, quanto meno di disattenzione.

Si adotta così un modello causale lineare centrato sulla ricerca e sulla punizione di coloro che saranno ritenuti responsabili dell'evento, trascurando o lasciando sullo sfondo il ruolo del contesto organizzativo (Catino 2006-2008). Diciamo la verità: è molto più semplice incriminare colui che è a diretto contatto con il sistema (pilota dell'aereo, macchinista dei treni, medico ospedaliero) e questo perché il sistema giudiziario è giustamente basato sulla responsabilità personale, ma soprattutto perché, individuando il colpevole, si finisce automaticamente per assolvere le inadeguatezze o le disfunzioni del sistema, con grande vantaggio dell'organizzazione e delle compagnie di assicurazione. Già nel 1967 Drabak e Quarantelli sostenevano la perfetta razionalità nell'individuazione dei capri espiatori che diventa un espediente, magari non voluto, per ritardare ed evitare mutamenti strutturali più complessi, difficili e costosi. E d'altra parte si tranquillizza l'opinione pubblica che giustizia (magari sommaria, questo lo diciamo sottovoce) è stata fatta.

### Ma vi è di più

La cultura della colpa ha altri grossi inconvenienti, meglio definirli come "eventi perversi" non favorisce il "reporting" degli errori impedendo così di apprendere dai fallimenti e favorendo la medicina difensiva. Siamo logici e franchi. Per consentire che emergano gli incidenti, quelli avvenuti e quelli mancati (i cosiddetti near misses), bisogna creare degli spazi di non punibilità ovviamente lasciando fuori colpa grave e dolo. Come si può immaginare che un chirurgo, per esempio, dichiari di aver commesso un errore (il che metterebbe gli altri nella condizione di evitarlo) sapendo che sarebbe certamente incriminato e probabilmente condannato in sede penale e civile con

risarcimenti milionari? Questo naturalmente non equivale a chiedere un'organizzazione totalmente NO BLAME che deresponsabilizzerebbe il medico, attribuendogli la preventiva approvazione di tutti gli atti insicuri. Come sostiene Reason, perché si diffonda un'autentica cultura della sicurezza, i membri di un'organizzazione (nel nostro caso i medici), debbono tracciare una linea tra i comportamenti inaccettabili, che richiedono sanzioni anche penali e altri comportamenti, per cui una punizione non appropriata ostacola la promozione della sicurezza. Fermo restando il diritto del danneggiato ad equo risarcimento per episodi di malpractice (e qui si apre il discorso sulle Assicurazioni anch'esse previste dalla legge Balduzzi che prevede un fondo appositamente costituito; campà cavallo!).

In conclusione: ribadiamo che il medico non chiede né immunità né impunità, ma chiede di collaborare alla creazione di un sistema che consideri l'errore umano come un'opportunità da cui apprendere il modo di evitarlo in futuro.

### P.S.

Chi legge un recente bellissimo volume del Prof. Tesler, non dimenticato cardiocirurgo di Potenza, "*Viaggio nel cuore*" rimane colpito dall'evoluzione della cardiocirurgia e dai primi tentativi dei pionieri, conclusi, quasi sempre, con disastri. La storia della cardiocirurgia, ma si potrebbe ripetere anche per altri settori, è una storia di fallimenti iniziali, che hanno però creato le premesse per uno sviluppo prodigioso delle conoscenze e delle tecniche.

"Non è nella natura delle cose – dice Ernest Rutherford – che un singolo individuo compia una improvvisa violenta scoperta: la scienza avanza passo passo, e ciascuno dipende dal lavoro dei suoi predecessori" (e dico io, dai loro errori).

Per esempio, dopo i primi tentativi di chirurgia della mitrale, che hanno provocato la morte degli ammalati, siamo arrivati a incredibili risultati. Nel 1967 Christian Barnard a Città Del Capo ha realizzato il primo trapianto di cuore a Lovis Washkansky di 54 anni, affetto da gravissima cardiopatia dilatativa. Il paziente è morto dopo 17 giorni. Non vi è dubbio che se non fosse stato operato sarebbe vissuto di più. Quando? Non si può stabilire.

In Italia Barnard, su denuncia dei familiari, sarebbe stato sicuramente condannato. Ma il trapianto di cuore è oggi una tecnica consolidata, con una prognosi di sopravvivenza di 20 anni. Credo allora necessario che vi sia una stretta collaborazione tra gli operatori di giustizia, i legislatori e i medici per pervenire a una distinzione tra gli errori, diciamo così scusabili, e gli errori e le manchevolezze provocate da grave negligenza o dolo che debbono restare di pertinenza giudiziaria. Questa distinzione è alla base della cosiddetta just-culture, che invita a ripensare l'utilità del diritto penale nel caso di errori non intenzionali.

E allora ben vengano questi convegni che con la partecipazione anche di illustri e illuminati giuristi possono stimolare lo studio per la modernizzazione del sistema delle relazioni professionali. A non parlare del "governo clinico" che sembra l'araba fenice "che ci sia ciascuno lo dice dove sia nessuno lo sa".

*Riccardo Cassi*

Buongiorno. Grazie per essere intervenuti, ma un grazie particolare va alla dirigenza CIMO della Campania, al suo segretario regionale Antonio De Falco ed al segretario provinciale Raffaele Guglielmi per avere anche quest'anno organizzato un Convegno qui a Salerno dedicato alla "La responsabilità medica nella società che cambia", il tema che CIMO ha scelto per il 2014 tra i prioritari.

Il tema della responsabilità professionale rischia di assorbire gran parte dell'attenzione che i Medici, specie quelli ospedalieri, riservano alla loro attività, poiché l'aumento esponenziale delle richieste di risarcimento sta modificato radicalmente il rapporto medico-paziente incrinando il patto terapeutico che fino ad oggi ne era alla base, ed i medici non hanno sufficienti garanzie e tutele in materia di responsabilità professionale. Questo perché in Italia, a differenza di altri Paesi dell'OCSE, l'obbligatorietà dell'azione penale fa sì che la colpa professionale sia un reato perseguibile d'ufficio.

Sebbene, poi, le statistiche convergano nel calcolare una straordinaria percentuale di assoluzioni in sede penale rispetto al numero di indagini avviate, anche in conseguenza degli avvisi di garanzia che coinvolgono tutti, anche soggetti estranei, in sede civile sono numerose le pronunce sfavorevoli con conseguenze economiche che non infrequentemente disarmonizzano difficili equilibri familiari.

L'esperienza giudiziale, quand'anche coronata da esito positivo, lascia strascichi che, nella migliore delle ipotesi, condizionano pesantemente il modo stesso di approcciarsi alla professione, inducendo – a titolo cautelativo – una prassi comportamentale improntata prima che all'interesse del paziente alla prudenza diagnostica assoluta, con mortificazione della professionalità, esplosione dei costi, terapie al limite dell'inutile o, peggio, del dannoso. A tutto ciò fa corona un deficit strutturale-organizzativo, di uomini e di mezzi, che imponendo presenze in servizio oltre il dovuto, pregiudica la stessa fisica capacità di "presenza a se stessi", di reazione, di diligente operatività.

In un contesto economico dove è a rischio la sostenibilità del nostro SSN non possiamo permetterci il lusso di continuare a consumare risorse per una medicina difensiva che, ogni anno, costa non meno di 12-14 miliardi di euro, pari al 12-13% del Fondo Sanitario Nazionale, a cui vanno aggiunti i costi diretti che derivano dal costante incremento del contenzioso legato al fatto che il 95% delle

denunce giunge nei nostri Tribunali contro il 5% degli altri Paesi. I dati ANIA ci ricordano infatti che, nel 2011, ci sono state 31.409 denunce (+228% rispetto al 2007) e che l'aumento esponenziale dei premi assicurativi ha sfiorato, sempre nel 2010, i 525 milioni di euro (+1.328% rispetto al 1997) di cui il 58% (290 milioni) a carico delle strutture sanitarie.

Questa modesta analisi induce a ritenere ineludibili riforme di impostazione del sistema che muovano nella logica di riconoscere che, se è vero che l'errore è parte delle umane cose, ciò che deve essere combattuto è l'errore e non chi lo commette, in modo che chi patisce le conseguenze dell'errore sia giustamente risarcito, ma chi lo commette sia sanzionabile soltanto in caso di condotta inescusabile.

In questa logica, CIMO si è fatta portavoce di una serie di proposte modificative della vigente regolamentazione che prevedano: l'obbligo di copertura assicurativa o di gestione diretta da parte della struttura, l'obbligo di percorsi extragiudiziali con maggiori poteri e penalizzazioni per chi rifiuta l'accordo strumentalmente, l'introduzione del concetto di alea terapeutica e del risarcimento no-fault, la costituzione delle unità di gestione del rischio costituite da professionisti della materia, la revisione della colpa medica.

Va riconosciuto che un tentativo normativo di percorrere quella direzione si intravede nel recente decreto Balduzzi, sia per il caso della c.d. depenalizzazione dei casi di colpa lieve, sia per il tentativo – che non pare coronato da particolare successo – di affrontare organicamente il tema del caro polizze assicurativo.

In Parlamento sono già stati presentati diversi DDL sul tema, in particolare uno che personalmente ritengo il più completo da Amedeo Bianco, presidente della FNOMCeO; recentemente abbiamo avuto un'audizione alla Commissione Sanità della Camera, al termine della quale il Presidente Vargiu ha manifestato l'impegno a voler far presto partendo per prima cosa dalla fusione dei singoli PDL in un unico testo.

Ma di strada da percorrere ce n'è ancora molta, i DDL di iniziativa parlamentare hanno tempi più lunghi di quelli del Governo e le varie proposte di riforma, che quest'ultimo ha presentato e presenterà, rischiano di ingolfare i lavori delle due Camere, ma l'attenzione e la presenza sindacale non defletterà soltanto per questa ragione ed il convegno di oggi, al pari di altri che stiamo organizzando in tutta Italia, ne sono la conferma.

## Società che cambia e crisi economica

*Antonio De Falco*

Un caro saluto a tutti voi ed un ringraziamento particolare agli illustri relatori che con i loro interventi renderanno ulteriormente interessante questo convegno sulla responsabilità del medico nella società che cambia.

La nostra è una società che cambia in un contesto di crisi economica che non riguarda soltanto il nostro Paese, ma l'intero sistema globale.

Siamo di fronte ad una crisi economica strutturale, derivante dalla riallocazione della ricchezza su scala mondiale, con alcuni paesi sviluppati che la soffrono maggiormente.

In questo concordo con il Presidente Ravera, che mi ha preceduto e che ringrazio per l'efficace intervento, quando nota il fallimento di un sistema basato sulle applicazioni di leggi inumane in economia e sulla degenerazione di una globalizzazione che si ispira all'ideologia neo liberistica.

La società, come appunto affermato dal dott. Ravera, non è divenuta solo più povera quanto anche più ingiusta.

Sotto la spinta di un sistema che ricerca la economicità a tutti i costi e la finanziarizzazione dell'economia, la sanità non poteva non esserne coinvolta.

Vi è un avanzare sotto la spinta di Governo e Regioni delle nuove professioni sanitarie che erodono i tradizionali ambiti di competenza medica promettendo risparmi sui costi.

Vi sono operazioni politiche trasversali contrabbandate come opzioni tecniche che mirano a fare cassa con i tagli alla Sanità. Il tutto sta determinando una discontinuità del contesto sociale.

Da tutto ciò ne deriva una crisi d'identità della professione medica ed una crisi del rapporto medico – paziente.

Il risultato di tutto ciò è che si è in presenza da un lato alla ricerca di diverse collocazioni giuridiche dei medici e dall'altro alla ricerca di diversi modelli organizzativi; e che si registra un aumento della medicina difensiva dovuto all'aumento del contenzioso in ambito medico ed all'ampliamento degli ambiti di responsabilità del medico. Ma alla fine della fiera sarà sempre il medico a decidere sulle necessità del malato. Ecco volendo tornare al tema del convegno "La responsabilità medica nella società che cambia" e volendo sintetizzare potrei affermare che la responsabilità medica, nell'ambito della responsabilità civile, si è ulteriormente ampliata.

Sotto quest'ultimo aspetto, difatti, non va sottaciuta la sentenza n. 7595/2014 del 27/03 della III sez. civile della Cassazione che introduce il danno da "chance": costituisce danno risarcibile l'errata esecuzione di un intervento chirurgico praticato per rallentare l'esito certamente infausto di una malattia, che abbia comportato per il paziente la perdita della "chance" di vivere più a lungo.

Il danno da "chance" non trova riconoscimento in uno specifico articolo di legge, ma costituisce un'elaborazione della dottrina e della giurisprudenza che lo ha ritenuto risarcibile a condizione che il danneggiato dimostri, anche in via presuntiva, l'ipotesi di un risultato positivo a sé favorevole.

Continuando su questa strada, si arriverà a non trovare più medici disposti a compiere gli interventi e le procedure più rischiose o innovative.

Concludendo, ritengo che la dubbia sostenibilità della Sanità pubblica, la crescente esposizione del medico ad azioni giudiziarie, l'ambiguo fenomeno reattivo della medicina difensiva e le difficoltà del sistema assicurativo tradizionale ad affrontare gli oneri risarcitori, richiedano uno sforzo ricostruttivo senza precedenti delle parti istituzionali, scientifiche ed imprenditoriali interessate.

Vi è urgenza di soluzioni normative e giurisprudenziali ispirate ad un giusto equilibrio tra opzioni non sempre e non facilmente armonizzabili, mirate a garantire sicurezza sociale e tutela della salute non meno che agibilità per il progresso scientifico e garanzia per i professionisti sanitari.

L'esigenza di chiarezza sulle accennate tematiche, di cruciale importanza anche ai fini formativi degli operatori coinvolti, richiede momenti non episodici di confronto come questo di oggi che la CIMO della Campania è ben lieta ed onorata di aver organizzato con la speranza che i lavori odierni possono contribuire a far sì che il quadro normativo e giurisprudenziale sulla materia, frammentato ed in costante evoluzione, possa trovare ulteriori spunti di riflessione per favorire una risoluzione legislativa il più possibile condivisa.

Non a caso la sessione mattutina vedrà il dott. Sergio Barbieri, nostro vice Presidente, presentare le proposte CIMO in merito.

Auguro a tutti Voi un buon lavoro.

## Introduzione

*Raffaele Guglielmi*

Cari colleghi, gentili relatori e gentili ospiti, sono molto felice di aver collaborato all'organizzazione di questo convegno che, anche quest'anno, credo abbia interpretato il particolare momento che la classe dei medici dipendenti sta vivendo.

E' riscontro quotidiano, quando parliamo con i colleghi ospedalieri e non, renderci conto che non sempre ci sono idee chiare sulla differenza tra responsabilità civile e penale, colpa lieve, colpa grave e dolo. Molti ci chiedono se la colpa lieve è di pertinenza civile, se comporta solo un risarcimento economico, se per configurarsi una colpa grave è dovuto necessariamente avvenire un decesso del paziente.

E ancora. Ma come è possibile che un medico possa determinare delle lesioni con dolo ovvero intenzionalmente ?

Sono certo che oggi molti comuni quesiti potranno essere chiariti. Allo scopo abbiamo invitato autorevoli relatori che colgo l'occasione di ringraziare ancora una volta per aver accettato il nostro invito.

Parleremo anche di un altro argomento cruciale in questo momento: le assicurazioni professionali, valutando sia i costi che le implicazioni derivanti dalla colpa medica. E poi il risk management, procedura ancora non completamente decollata nella nostra realtà regionale.

Nel pomeriggio affronteremo il problema della sicurezza sui luoghi di lavoro e lo stress lavoro correlato, aspetto troppo spesso trascurato anche da noi stessi colleghi.

Buon lavoro a tutti e grazie della numerosa partecipazione.

## La responsabilità del medico nel diritto civile

Giancarlo Faletti

Lo stato dell'arte in materia di responsabilità medica in ambito civilistico è fermo, almeno dalla sentenza n. 577 del 2008 delle Sezioni Unite Civili della Cassazione, alle seguenti affermazioni di principio, ribadite – prima della Balduzzi – da ultimo da Cass. civ. Sez. III, sentenza 26-02-2013, n. 4792 secondo cui *La ricorrente individua correttamente la regola dell'onere probatorio applicabile – sulla base della giurisprudenza di legittimità consolidata – in tema di responsabilità contrattuale della struttura sanitaria e di responsabilità professionale da contatto sociale del medico; regola secondo la quale l'attore, paziente danneggiato, deve limitarsi a provare l'esistenza del contratto (o il contatto sociale) ed allegare l'insorgenza (o l'aggravamento) della patologia e l'inadempimento qualificato del debitore, quale inadempimento astrattamente idoneo a provocare (quale causa o concausa efficiente) il danno lamentato, rimanendo a carico del debitore dimostrare, o che tale inadempimento non vi è stato, ovvero che, pur esistendo, esso non è stato causa del danno.*

Dunque, la responsabilità del medico ha natura contrattuale (da contatto sociale), non diversamente da quella della struttura con la quale il paziente interloquisce direttamente; il riparto degli oneri probatori, in caso di conseguenze lesive asseritamente derivanti da un intervento sanitario, consente al paziente di allegare una responsabilità da inadempimento secondo i canoni di cui all'art. 1218 cc in ragione della quale *il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato dalla impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile.*

Oltre che sul piano dell'onere probatorio, siffatta soluzione rileva altresì a proposito del termine prescrizione applicabile al caso (di dieci anni), termine che può essere interrotto con una banale comunicazione stragiudiziale (la classica raccomandata contenente una generica richiesta risarcitoria) rendendo di fatto prorogabile a vita la pendenza della contestazione (al netto della notoria durata dei procedimenti giudiziari).

Sul piano della ricostruzione fattuale e delle implicanze più specificamente diagnostico-terapeutiche onde accertare la natura della prestazione resa e la sua incidenza causale sull'evento infausto, è poi uso pressoché costante introdurre in sede giudiziale l'esperimento di una consulenza tecnica, affidata a medici legali coadiuvati (auspicabilmente, ora obbligatoriamente ex art. 3 DL Balduzzi) da specialisti della materia.

Ancora quella sentenza aveva precisato come sia ammissibile una duplice tipologia di siffatto strumento processuale: *La giurisprudenza di legittimità è consolidata nel riconoscere la cosiddetta "consulenza percipiente". Quando i fatti da accertare necessitano di specifiche conoscenze tecniche, il giudice può affidare al consulente non solo*

*l'incarico di valutare i fatti accertati (consulente deducente), ma anche quello di accertare i fatti stessi (consulente percipiente); in tale ultimo caso la consulenza costituisce essa stessa fonte oggettiva di prova ed è necessario e sufficiente che la parte deduca il fatto che pone a fondamento del suo diritto e che il giudice ritenga che l'accertamento richieda specifiche cognizioni tecniche.*

*...è naturale, che sia sempre di tale tipo (consulenza percipiente: ndr), in casi di accertamento della responsabilità medica, per la innegabilità delle conoscenze tecniche specialistiche necessarie, non solo alla comprensione dei fatti, ma alla rilevanza stessa di fatti che, per essere individuati, abbisognano di specifiche cognizioni e/o strumentazioni tecniche. E, proprio gli accertamenti in sede di consulenza offrono al giudice il quadro dei fattori causali entro il quale far operare la regola probatoria della certezza probabilistica per la ricostruzione del nesso causale.*

Il passo successivo si traduce nell'individuare quale sia il criterio in forza del quale ritenere assodata la responsabilità: *E' oramai pacifico, che la certezza probabilistica in materia civile non può essere ancorata esclusivamente alla determinazione quantitativa/statistica delle frequenze di classi di eventi (cosiddetta probabilità quantitativa o pascaliana), che potrebbe mancare o essere inconferente. Così come è pacifico che la certezza probabilistica, rispetto all'ipotesi di nesso causale da accertare, risulta dall'applicazione della regola della probabilità, come relazione logica, rispetto a tutti gli elementi che confermano il nesso causale e all'esclusione di altri elementi alternativi che lo escludano (cosiddetta probabilità logica o baconiana). Allora, la consulenza svolge un ruolo centrale, e nell'individuare i fattori causali, positivi e negativi, in gioco, e nel dare spessore e contenuto alla probabilità sulla base delle conoscenze scientifiche. Mentre, al giudice spetta di esaminare i contenuti della consulenza e pervenire alla riferibilità causale dell'evento all'ipotetico responsabile solo se il primo sia più probabile (che non) che sia attribuibile al secondo, per la presenza di fattori che probabilisticamente ad esso lo riconducono e per l'assenza di fattori che lo riconducano ad altra causa.*

Nel caso concreto, *correttamente, la Corte di merito ha fatto applicazione della "regola del più probabile che non", avendo considerato la presenza di fattori, messi in evidenza dalla consulenza, che, riconducendo con certezza probabilistica la patologia lamentata ad altre cause, escludevano con certezza probabilistica il nesso eziologico della patologia con la condotta del medico.*

Poi, nell'autunno 2012, è intervenuto l'art. 3 co. 1 DL 158/12, convertito con modificazioni nella L. 189/12 (cd decreto o legge Balduzzi). La norma invocata così dispone: *1. L'esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve. In tali casi resta comunque fermo*

*l'obbligo di cui all'articolo 2043 del codice civile. Il giudice, anche nella determinazione del risarcimento del danno, tiene debitamente conto della condotta di cui al primo periodo.*

Al di là del rilievo – certamente significativo – che la norma pone sulla esclusione di responsabilità penale per il caso di “colpa lieve” laddove la condotta del sanitario sia caratterizzata dal rispetto di “linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica”, l’interprete del diritto civile è risultato invece coinvolto dal significato da attribuire all’inciso successivo a proposito dell’obbligo di cui all’art. 2043 cc, dell’obbligo risarcitorio cioè che incombe sul soggetto che cagiona un danno ingiusto ad altri in ragione di un fatto doloso o colposo (cd responsabilità aquiliana o da fatto illecito o extracontrattuale).

I giudici di merito si sono schierati da subito secondo una contrapposizione rigorosa tale per cui alcuni l’hanno giudicato un intervento di profonda revisione della originaria impostazione (Tribunale di Torino sentenza 26/2/2013); altri, di sostanziale indifferenza, riferendosi (il decreto Balduzzi) ai soli aspetti della disciplina penale (Tribunale di Rovereto 29/12/2013).

Per la prima pronuncia, il decreto Balduzzi ha cambiato il “diritto vivente”, nel senso che l’art. 2043 cc sarebbe ora la norma a cui ricondurre sia la responsabilità del medico pubblico dipendente sia quella della struttura pubblica nella quale opera (non essendo ipotizzabile secondo quel giudice un diverso regime di responsabilità del medico e della struttura). Per la seconda, lo stesso decreto non ha nessuna portata innovatrice in quanto, il richiamo all’art. 2043 c.c. contenuto nell’art. 3 andrebbe riferito solo al giudice penale per il caso di esercizio dell’azione civile in sede penale.

Anche la Cassazione ha detto la sua (Cass. civ. Sez. VI - 3, Ord., 17-04-2014, n. 8940) schierandosi, in termini piuttosto perentori, per la seconda ipotesi.

*Ora, la fattura della norma, là dove omette di precisare in che termini si riferisca all’esercente la professione sanitaria e concerne nel suo primo inciso la responsabilità penale, comporta che la norma dell’inciso successivo, quando dice che resta comunque fermo l’obbligo di cui all’art. 2043 c.c., poiché in lege aquilia et levissima culpa venit, vuole solo significare che il legislatore si è soltanto preoccupato di escludere l’irrelevanza della colpa lieve in ambito di responsabilità extracontrattuale, ma non ha inteso certamente prendere alcuna posizione sulla qualificazione della responsabilità medica necessariamente come responsabilità di quella natura. Tanto evidenza che la norma non sembra avere a regime l’esegesi sostenuta dalla ricorrente e che, quindi, non può avere le ricadute sulle vicende pregresse da essa supposte, sulla falsariga del precedente di merito invocato. Non sembra ricorrere, dunque, alcunchè che induca il superamento dell’orientamento tradizionale sulla responsabilità da contatto e sulle sue implicazioni.*

La contrapposizione tra giudici di merito è proseguita nonostante l’arresto giurisprudenziale della Cassazione e, in assenza di successive pronunce di giudici di merito o, peggio, di una diversa espressione della magistratura di legittimità ci si deve, per ora, fermare alla constatazione che, in uno stesso

Ufficio Giudiziario (Tribunale di Milano), sezioni diverse la pensino tra loro diversamente.

Secondo la sez. I civile di quel Tribunale (sentenza 17.07.2014), il tenore letterale dell’art. 3 co. 1 del decreto Balduzzi e l’intenzione del legislatore conducono a ritenere che la responsabilità del medico (e quella degli altri esercenti professioni sanitarie) per condotte che non costituiscono inadempimento di un contratto d’opera (diversamente dal contratto concluso con la struttura) sia stata ricompresa nella responsabilità da fatto illecito ex art. 2043 cc. (e non più nella responsabilità contrattuale ex art. 1218 cc.) e che, quindi, l’obbligazione risarcitoria del medico sussista nel solo caso in cui la sua condotta, causalmente rilevante, presenti tutti gli elementi costitutivi dell’illecito extracontrattuale (che il danneggiato ha l’onere di provare) e soggiaccia, di riflesso, al regime di prescrizione quinquennale.

Ferma la natura contrattuale della responsabilità della struttura (contratto obbligatorio atipico: c.d. contratto di “spedalità”), secondo quella sezione del Tribunale milanese, nei di lei confronti il paziente danneggiato potrà limitarsi a provare l’esistenza del contratto (o il contatto sociale) e l’insorgenza o l’aggravamento della patologia, allegando l’inadempimento del debitore, astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato, rimanendo a carico della struttura (il debitore) di dimostrare o che tale inadempimento non vi è stato ovvero che, pur esistendo, esso non è stato causalmente rilevante.

Riguardo, invece, alla responsabilità del sanitario (medico, in primis), il Tribunale, dopo aver affermato come la giurisprudenza pressoché unanime abbia ritenuto che anch’essa andasse inquadrata nella responsabilità da contratto (secondo la teoria del “contatto sociale”), non si esime dal considerare come, per effetto di quella interpretazione, negli anni si sia assistito ad una sempre maggiore esposizione degli operatori al rischio di dover risarcire danni anche cospicui (con proporzionale aumento dei premi assicurativi): concorrendo, in tal modo, all’esplosione del fenomeno della c.d. “medicina difensiva” (ovvero, dell’eccesso di esami e accertamenti chiesti dai medici per evitare potenziali rivendicazioni da parte dei pazienti), causa – tra l’altro – di considerevoli ricadute economiche sulla spesa pubblica. Reputa, invece, il Tribunale che l’intervento del legislatore sia da riconnettersi alla specifica volontà di definire la responsabilità civile del medico (e agli altri esercenti una professione sanitaria, ovviamente in assenza di uno specifico contratto d’opera professionale, del genere libero professionale) quale responsabilità da fatto illecito ex art. 2043 c.c., con le conseguenze ordinamentali sia in tema di riparto dell’onere della prova, sia del termine di prescrizione (quinquennale) del diritto al risarcimento del danno.

Una conclusione di quel genere dovrebbe favorire la c.d. alleanza terapeutica fra medico e paziente, senza che (più o meno inconsciamente) venga inquinata da un sottinteso e strisciante “obbligo di risultato” al quale il medico non è normativamente tenuto (ma che, di fatto, la responsabilità ex art. 1218 c.c. da “contatto sociale” finisce a volte per attribuirgli) e che è spesso alla base di scelte terapeutiche “difensive”, pregiudizievoli per la collettività e talvolta

anche per le stesse possibilità di guarigione del malato, coerentemente con la finalità dell'intervento legislativo.

Quindi, in sintesi, quel Tribunale ha ritenuto che

- l'art. 3 co. 1 decreto Balduzzi non incide né sul regime di responsabilità civile della struttura sanitaria (pubblica o privata) né su quello del medico che ha concluso con il paziente un contratto d'opera professionale (anche se nell'ambito della cd attività libero professionale svolta dal medico dipendente pubblico), in entrambi i casi disciplinate dall'art. 1218 cc.;
- il tenore letterale dell'art. 3 co. 1 decreto Balduzzi e l'intenzione del legislatore conducono a ritenere che la responsabilità del medico (e quella degli altri esercenti professioni sanitarie) per condotte che non costituiscono inadempimento di un contratto d'opera (diverso dal contratto concluso con la struttura) venga ricondotta alla responsabilità da fatto illecito ex art. 2043 c.c.;
- se, dunque, il paziente/danneggiato agisce in giudizio nei confronti del solo medico con il quale è venuto in "contatto" presso una struttura sanitaria, senza assumere che con il medesimo sia stato concluso un contratto d'opera, la responsabilità risarcitoria del medico va affermata soltanto in presenza degli elementi costitutivi dell'illecito ex art. 2043 c.c. che il paziente/danneggiato ha l'onere di provare;
- se, nel caso suddetto, oltre al medico è convenuta dal paziente/danneggiato anche la struttura sanitaria presso la quale l'autore materiale del fatto illecito ha operato, la disciplina delle responsabilità andrà distinta (quella ex art. 2043 c.c. per il medico e quella ex art. 1218 c.c. per la struttura), con conseguenze diverse atteggiarsi dell'onere probatorio e diverso termine di prescrizione del diritto al risarcimento.

Lo stesso Tribunale, sezione V (n. 13574/14), conclude invece nel segno della continuità giurisprudenziale rifacendosi alla lettura della norma proposta dalla ordinanza della Cassazione sopra richiamata: più in particolare, quella sezione ipotizza una "lettura manipolativa" della norma da parte dei colleghi milanesi laddove, distinguendo tra le fattispecie del medico operante all'interno della struttura e del medico direttamente contattato del paziente, introduce un diverso regime non previsto dalla norma sostanzialmente mantenendo *in vita la categoria delle fattispecie originate da contatto sociale (per differenziarne il trattamento) proprio nel momento in cui ne afferma intervenuto il tramonto definitivo.*

Dal punto di vista letterale, la sentenza afferma come non sia stato adeguatamente valorizzato l'incipit dell'inciso che si vuole innovativo poiché esso, intervenendo in seguito all'affermazione dell'esclusione della responsabilità penale per i casi di "colpa lieve", si riferirebbe, per l'appunto a "tali casi", a quelli cioè in cui sia in questione la colpa lieve del sanitario che abbia seguito le linee guida e le buone pratiche: casi che, seppure non punibili penalmente, mantengono inalterata la loro portata risarcitoria – per fatto illecito – anche se caratterizzati da "colpa lieve". Cosicché, non sarebbero emersi elementi tali da modificare il precedente orientamento ritenendo che *sia l'obbligazione del nosocomio nei confronti del paziente, sia quella del medico, ancorché non fondate, talvolta l'una, talvolta l'altra, su una stipulazione negoziale di tipo ordinario ma su un mero contatto sociale, abbiano comunque natura contrattuale, atteso che a detto contatto si ricollegano specifici obblighi di comportamento di varia natura, diretti a garantire che siano tutelati gli interessi (nella specie, quello preso in considerazione dall'art. 32 Cost.) che sono emersi o che sono esposti a pericolo in occasione del contatto stesso.*

Dunque, nulla di definitivo nonostante siano emersi tentativi di restringere – per l'operatore sanitario dipendente – all'ambito della malpratica (cioè, del solo comportamento colposo) gli effetti risarcitori personalmente attribuibili, fermo invece restando il più ampio alveo della responsabilità contrattuale per il caso in cui il rapporto paziente/medico o paziente/struttura rivesta i più evidenti contorni contrattuali.

In questa prospettiva di incertezza, il ricorso alla tutela assicurativa personale (quale necessario "ombrello" riparatorio di possibili "nubifragi" risarcitori, specie laddove non si possa utilmente rivendicare il supporto della tutela – assicurativa o para tale – della struttura, nel frattempo divenuta legislativamente "obbligatoria" ex art. 27 dl 90/14 convertito con modificazioni in L. 114/14) sembra purtroppo essere il consiglio più adatto ed il rimedio più adeguato, a patto che del contenuto del contratto assicurativo si faccia doverosa lettura ed altrettanto decisiva chiarificazione: per adattare il medesimo alle esigenze riparatorie effettive. Per il pubblico dipendente, specie a riguardo dell'azione cd "di rivalsa" che, a tutela dell'Erario, può essere introdotta dalla Corte dei Conti, nel caso in cui – in presenza di fattispecie riconducibile ad ipotesi di "colpa grave" – l'Amministrazione risarcisca il danno derivato al terzo con animo di rivalersi nei confronti del proprio dipendente cui sia ascrivibile la condotta causalmente rilevante.

# La consulenza tecnica e i consulenti d'ufficio e di parte

## In particolare la responsabilità

Mario Lepre

La c.t.u. non è normalmente un mezzo di prova, ma uno strumento di valutazione dei dati già acquisiti al processo attraverso le prove che le parti hanno l'onere di fornire (consulente "deducente")

Tuttavia può costituire fonte oggettiva di prova quando rappresenti l'unico mezzo per accertare fatti rilevabili solo con il sussidio di cognizioni tecniche (Cass. 9584/98, 4755/99; da ultimo, conf., Cass 6050/010 e 12274/011 in tema di resp. medica). Si è ancora affermato (Cass. 4852/99 e 376/05; vedasi anche SS.UU. 9522/96) che "vi sono situazioni in cui...il momento logico dell'acquisizione dei dati storici al processo si presenta compenetrato con quello valutativo, nel senso che i dati storici non possono essere rilevati in modo significativo se non con l'ausilio di particolari competenze tecniche, in questi casi la necessità per il giudice di farsi assistere dal consulente tecnico si estende all'acclaramento dei fatti". Si consideri del resto che nel processo penale la perizia è espressamente considerata mezzo di prova (art. 220 seg. c.p.p.: consulente "percipiente").

Le norme di più comune riferimento sono:

- 23 disp. att. c.p.c. come modificato dalla legge 69/09 sul controllo degli incarichi;
- 90 disp. att. c.p.c.: "indagini del c.t.u. senza la presenza del giudice";
- 91 disp. att. c.p.c.: "comunicazioni a consulenti di parte". Va collegata con gli articoli 62, 184, 194 e 201 c.p.c.;
- 92 disp. att. c.p.c.: "questioni sorte durante le indagini";
- 191 e 195 c.p.c. come modificate dalla legge 69/09

### Poteri del c.t.u.

"Può avvalersi dell'opera di un esperto per il compimento di particolari e specifiche indagini in relazione alla particolare specializzazione di tale collaboratore. Il ricorso all'opera di detti esperti, pur in carenza di preventiva autorizzazione del giudice, trova giustificazione nella peculiarità delle indagini tecniche da espletare e nella necessità – ove sussista – di acquisire sussidi tecnici che esulano dalla competenza propria del consulente tecnico d'ufficio". In tali casi è evidente che il consulente si assumerà "la responsabilità morale e scientifica dell'accertamento e delle conclusioni assunte dal collaboratore" (Cass. 7243/06).

### Obbligatorietà dell'attività

Il consulente svolge un'attività alla quale è obbligato per legge, come esplicitamente disposto dall'art. 63 comma 1, c.p.c. (col corrispondente art. 221 comma 3, c.p.p.). La obbligatorietà dell'attività viene confermata, anche per i consulenti nominati non iscritti all'albo, dall'art. 193, c.p.c. (cui corrisponde l'art. 226, comma 1, c.p.p.); infine,

parla esplicitamente di "obblighi derivanti dagli incarichi ricevuti" l'art. 19 comma 1, disp. att. c.p.c. (cui corrisponde l'art. 70 comma 1, disp. att. c.p.p.) che prevede, in caso di inadempimento da parte del consulente, il potere del Presidente del Tribunale di "promuovere procedimento disciplinare contro i consulenti che...non hanno ottemperato agli obblighi derivanti dagli incarichi ricevuti".

Sulla base di quanto detto può concludersi che si è in presenza di obbligazioni pubbliche, le quali si distinguono da quelle private proprio perchè trovano la propria fonte non nel contratto, bensì direttamente nella legge o in un atto amministrativo, rinvenendo, comunque, la loro disciplina nelle norme codicistiche, ivi comprese quelle di cui agli articoli 1218 e 1176 c.c.

### Oggetto dell'obbligazione

La distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato, quanto meno sotto un profilo descrittivo se non dogmatico, sembra conservare una sua qualche utilità. L'analisi delle norme processuali che disciplinano il conferimento dell'incarico, e la prassi giurisprudenziale, inducono a ritenere che sul consulente gravi, tendenzialmente, un'obbligazione di risultato, nel senso che la sua relazione deve rispondere con precisione ai quesiti rivoltigli, soddisfacendo le relative esigenze di chiarimento della fattispecie controversa.

Sotto questo profilo la posizione del consulente è assimilabile a quella del legale cui è chiesto di redigere un parere pro veritate, attività stragiudiziale, questa, che il giudice di legittimità riconduce, a differenza di quella giudiziale, alla categoria dell'obbligazione di risultato (Cass. 16023/02).

E' di immediata intuizione che il c.t.u., se medico legale, è tenuto normalmente ad avvalersi dell'apporto dello specialista integrandosi le due esperienze nell'esame della fattispecie di cui si dibatte; ed è altrettanto intuitivo che dovrà tener conto, nei congrui casi, sia delle linee guida che dei protocolli (questi ultimi più cogenti) non potendosi peraltro escludere che, talvolta, la responsabilità possa essere affermata proprio per essersi gli operatori adeguati alle une o agli altri laddove la situazione imponeva una scelta diversa.

### Responsabilità

Il problema della responsabilità del consulente, con i suoi consequenziali ed eventuali riflessi risarcitori, non ha il conforto nè di un'ampia dottrina nè di una adeguata evoluzione giurisprudenziale, soprattutto perchè sono ben rari i casi nei quali il relativo meccanismo sia stato attivato.

Problema nel problema è quello relativo ai consulenti di parte – che non giurano e non sono tenuti al rispetto della normativa che riguarda i c.t.u. – fino a che punto cioè costoro,

nell'assumere un impegno verso la parte, possono spingersi rispettando l'interesse di questa senza, nel contempo, venir meno ai loro doveri, quanto meno deontologici.

Ben vero i consulenti di parte sotto il profilo normativo si trovano in una situazione privilegiata rispetto a quelli d'ufficio, motivo in più perchè le commissioni disciplinari vigilino sul loro operato.

Non esiste una legislazione ad hoc; sono poche le norme sulle professioni intellettuali (articoli 2229/2238 codice civile) laddove, pur essendo la responsabilità professionale concetto unico, essa tuttavia si atteggia in modo diverso a seconda delle professioni, ed è in effetti la giurisprudenza che ha via via disegnato scenari modellati, appunto, non solo sulle diverse fattispecie ma anche sulle diverse professionalità: a tal riguardo si è soliti parlare di "diritto giurisprudenziale" che, in sostanza, è quello che domina l'intera materia.

Sotto tale profilo la figura del consulente medico-legale ha peculiarità che ben possono definirsi uniche, sia perchè riguarda beni primari dell'uomo quali la vita e la salute, sia perchè si dirama nel campo di svariate specializzazioni.

#### Disp. Att. C.P.C.

- articolo 19 (vigilanza sui consulenti tecnici),
- articolo 20 (sanzioni disciplinari),
- articolo 21 (procedimento disciplinare).

L'art. 373 c.p. – norma, peraltro, di rara applicazione – prevede il reato di falsa perizia ("parere" mendace), norma che però secondo l'opinione prevalente non riguarda il c.t. di parte, ivi compreso quello del P.M., perchè la qualità di perito la riveste, ex articoli 221-224 c.p.p., solo il soggetto nominato dal giudice: trattasi dunque di reato così detto "proprio", che riguarda cioè solo il soggetto che riveste la particolare qualità prevista dalla legge (vedansi Cass. penale 3446/05 e 1096/'99).

Secondo altra opinione la norma sarebbe invece applicabile anche al consulente tecnico del P.M. perchè lo stesso svolge una vera e propria attività peritale che si proietta nella fase dibattimentale assurgendo a dignità di prova, richiamando al riguardo gli articoli 233 e 359 del codice di procedura penale; ciò peraltro non vale per il consulente tecnico di parte che non è tenuto a prestare il giuramento previsto dall'articolo 193 c.p.c. e non è tenuto al rispetto della normativa del consulente tecnico d'ufficio per cui è esonerato da tutta una serie di responsabilità.

#### L'art. 374 c.p. prevede la "frode processuale" da parte di "chiunque"

L'art. 374 bis c.p. ha una portata più ampia rispetto all'art. 373, perchè punisce "chiunque dichiara o attesta falsamente in certificati o atti destinati (...) all'autorità giudiziaria condizioni, qualità personali, trattamenti terapeutici (...) relativi all'imputato, al condannato o alla persona sottoposta a procedimento di prevenzione".

#### Articolo 380 (patrocinio o consulenza infedele)

**Articolo 381 (altre infedeltà del patrocinatore o del consulente tecnico):** particolare importanza riveste la previsione del "consulente tecnico (che) in un procedimento dinanzi alla A.G., presta contemporaneamente, anche per interposta persona, la sua consulenza a favore di parti contrarie". Il fatto, oltre alla reclusione, comporta anche l'interdizione dai pubblici uffici ex art. 383 e 31 c.p.

#### Articolo 383 (interdizione dai pubblici uffici)

Queste tre norme riguardano anche il consulente di parte.

La Corte di Cassazione (3446/'95) con riguardo all'art. 373 c.p., ha precisato che "il termine "parere" non è un mero dato lessicale, ma connota una modalità specifica di condotta, essenziale per l'integrazione di una fattispecie di reato proprio": ne consegue anche una operatività per l'art. 374, col quale "il legislatore ha inteso punire il perito che nell'esecuzione di una perizia immuta artificiosamente lo stato dei luoghi o delle cose o delle persone al fine di trarre in inganno il giudice. La dottrina fa rientrare nell'ipotesi delittuosa anzidetta anche la rappresentazione di infermità inesistenti" (Cass. penale 3446/'95).

Tale disciplina penalistica si applica anche al consulente d'ufficio nominato nel processo civile, in forza del rinvio operato dall'art. 64, comma 1, c.p.c., secondo cui "si applicano al consulente tecnico le disposizioni del codice penale relative ai periti".

La medesima norma, poi, introduce una contravvenzione in quanto afferma, al comma 2, che il consulente d'ufficio che "incombe in colpa grave nell'esecuzione degli atti che gli sono richiesti, è punito con l'arresto fino a un anno o con l'ammenda fino a euro 10.329,00. Si applica l'art. 35 del codice penale. In ogni caso è dovuto il risarcimento dei danni causati alle parti" (c.c. 2043 ss.; disp. att. 19 ss.).

In ordine al risarcimento la lettera della norma induce senz'altro a ritenere che il consulente risponda anche per colpa lieve, ciò per un motivo di carattere ermeneutico, solo così potendo avere un senso l'espressione "in ogni caso", la quale sta appunto a significare che, anche quando non sia ravvisabile la contravvenzione in capo al consulente, questi comunque dovrà risarcire i danni, a prescindere, perciò, dall'esistenza della fattispecie penale.

Vero è, tuttavia, che la necessità o meno che vi sia la colpa grave perchè scatti la responsabilità ex art. 64, comma 2, c.p.c. finisce con l'assumere sapore essenzialmente teorico, appena si consideri che la dottrina, fin da subito, osservò che la colpa grave di cui all'art. 2236 c.c. (che non sarebbe comunque applicabile al c.t.u. non instaurandosi con il medesimo un rapporto contrattuale di prestazione d'opera, salvo che tra il consulente e un privato non si instauri un comune contratto) non è che la colpa lieve valutata tenendo conto della speciale difficoltà della prestazione: il che rende in sostanza l'art. 2236 c.c. nulla più che la ripetizione, nello specifico settore della responsabilità contrattuale del professionista, di quanto già affermato, con forza di regola generale, dalla disposizione di cui all'art. 1176, comma 2, c.c., a tenore della quale, appunto, la diligenza richiesta al debitore "deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata".

Per completezza va rilevato che l'articolo 2236 riguarda peraltro, dei tre profili di colpa che sono la imprudenza la negligenza e l'imperizia, solo quest'ultima, poichè tanto più si è "imperiti" tanto più si ha il dovere di attivare prudenza ed attenzione: in altri più semplici termini solo la imperizia, nei congrui casi, può essere giustificata.

Le norme di cui in premessa hanno peraltro avuto rara applicazione, sia perchè non è agevole dimostrare il danno causalmente dipendente dalla consulenza (cioè il così detto "nesso eziologico") sia perchè, in ogni caso, tra la consulenza e il danno si interpone una sentenza che, tuttavia, spesso rinvia per relationem all'intero elaborato, pur ricordando il noto brocardo secondo cui il giudice è peritus peritorum.

Vi è da dire tuttavia che anche la denunciata difficoltà di dare la prova del nesso eziologico tra errata consulenza e produzione del danno risulta ormai suscettibile di superamento appena si ponga mente alle notevoli evoluzioni che ha avuto il settore della responsabilità civile, per cui non pare più rappresentare un ostacolo insormontabile per la prova del nesso causale il fatto che tra la consulenza e il danno si sia interposta una sentenza. Si tratta in sostanza di verificare il peso che la consulenza concretamente ha avuto nella decisione; e la constatazione che, nella prassi, la pronuncia del giudice a sostegno del proprio convincimento fa spesso rinvio per relationem all'intero elaborato, di per sé già dimostra il ruolo fondamentale svolto dalla perizia: a conferma basti ricordare i pronunciati della Cassazione già sopra richiamati ( 9584/'98, 4520/'98, 4755/'99) che riconoscono la funzione probatoria della consulenza, la quale "può costituire fonte oggettiva di prova quando costituisca l'unico mezzo per accertare fatti rilevabili solo con il sussidio di cognizioni tecniche".

### **Codice deontologico**

*vedasi in particolare l'art. 62*

Non esiste un codice deontologico relativo alla generica categoria del consulente tecnico, esistono invece, come è ben noto, codici deontologici per alcune categorie professionali, tra le quali, in particolare, quella degli avvocati e dei medici.

La S.C. già nel 1997 (sentenza n. 10922) ebbe ad occuparsi di "fonti normative diverse" quali "ordinamenti giuridici professionali (ad esempio un codice deontologico)" riconoscendone la valenza nel mondo del diritto; e le SS.UU. (sentenza n. 8225/02) hanno riconosciuto – in tema di codice deontologico forense, ma il principio può dirsi di carattere generale – alle "norme di etica professionale" la natura di "fonti normative", anche se "diverse" e di "rango infralegislativo".

Ancora più recentemente si sono pronunciate le SS.UU. della Cassazione (sentenze n. 26810/07 e 15852/09) affermando la natura di "fonte integrativa del precetto di legge delle previsioni del codice disciplinare" affermando che "nell'ambito della violazione di legge va compresa anche la violazione dei codici deontologici degli ordini professionali, trattandosi di norme giuridiche obbligatorie valevoli per gli iscritti all'albo, che integrano il diritto oggettivo ai fini della configurazione dell'illecito disciplinare" ed enunciando il "principio di diritto" secondo cui "le norme del codice disciplinare forense (ma, si è detto, il principio ha portata generale) costituiscono fonti normative integrative di precetto legislativo, che attribuisce al Consiglio Nazionale forense il potere disciplinare, con funzione di giurisdizione speciale appartenente all'ordinamento generale dello Stato...".

Non v'è dubbio, quindi, che in materia di illecito disciplinare i codici abbiano un valore assoluto cogente, come ad esempio risulta da un pronunciato della S.C. (n.10389/01) che rigettò il ricorso di un medico sanzionato disciplinarmente per aver rifiutato una visita domiciliare a un bambino di 13 mesi necessaria al solo fine di placare l'ansia dei genitori.

### **Perizia giurata**

Secondo la Cass. (4437/97; 8240/97) essa non è dotata di efficacia probatoria essendo preconstituita fuori dal giudizio, può solo quindi avere valore indiziario al pari di ogni documento proveniente da un terzo, è cioè una semplice allegazione difensiva di carattere tecnico.

## I costi delle assicurazioni

Giulio Antonio Cecchini, Floriana Petrogalli

La grave crisi economica, che ha colpito tutte le grandi potenze ed il nostro paese, ha reso necessario l'avvio di una politica caratterizzata dal contenimento della spesa pubblica anche nel settore sanitario. E tra le voci di maggior peso in questo ambito si collocano i costi che la sanità affronta per le coperture assicurative.

I dati raccolti dall'Osservatorio Sinistri dell'AGENAS, Agenzia Nazionale per i Servizi Sanitari Regionali, presentati durante la giornata di studi e confronto "Sinistri, buone pratiche e Responsabilità professionali in sanità" del 29 ottobre 2013 a Roma, fanno emergere con chiarezza questa realtà. In Italia nel 2012 si sono registrati oltre 12mila sinistri, solo nelle strutture sanitarie pubbliche, con una media di quasi 90 denunce al giorno per "malpractice". Questo dato è rimasto pressoché invariato negli ultimi tre anni. Il rapporto AGENAS stima che il sistema assicurativo, fra i premi pagati dalle aziende sanitarie pubbliche e i premi delle RC professionali pagate dai medici, riceva fondi per un miliardo di euro all'anno. Per avere un'idea del valore globale del settore, a questi dati vanno aggiunti gli indennizzi liquidati o per gestione diretta o per franchigia, che ormai coprono interamente circa l'85% dei sinistri, oltre che i costi indiretti della medicina difensiva che, secondo un recente studio dell'Università Bocconi, si aggirano intorno ai 13 miliardi l'anno, quasi il 10 % della spesa sanitaria.

Nei periodi di crisi si assiste a un peggioramento dell'equilibrio tecnico delle compagnie assicuratrici, che viene generalmente imputato all'aumento della frequenza e/o della gravità dei sinistri denunciati, e che comporta un incremento eccezionale dei premi, con seguente progressiva riduzione dell'offerta di copertura dovuta anche all'uscita dal mercato,

in via precauzionale o per fallimento, delle compagnie stesse.

Le stesse Compagnie Assicuratrici, nel novembre 2013, hanno presentato attraverso l'ANIA, Associazione Nazionale fra le Imprese Assicuratrici, una proposta di legge in materia di responsabilità professionale del personale sanitario, evidenziando come gli operatori italiani siano poco presenti in questa fascia di rischio assicurativo e quasi tutto il mercato sia in mano a compagnie straniere che avrebbero registrato negli ultimi 10 anni un rapporto sinistri premi, conosciuto come loss ratio, altamente negativo (come si evidenzia nella sottostante tabella ANIA allegata al rapporto). Gli stessi Lloyd's hanno dovuto ricorrere al Fondo Centrale per far fronte alle gravi perdite, pari al 194,3% nel 2009, al 171% nel 2010 e al 147% nel 2011. A titolo esemplificativo solo nel 2009 hanno registrato una maggiore uscita di quasi 90 milioni di euro in indennizzi rimborsati rispetto ai premi incassati nel medesimo anno.

Sempre secondo i dati AGENAS, si stima che il costo medio dei sinistri liquidati si aggira sui 40mila euro nel caso di danni dovuti per responsabilità medica. Un altro dato molto importante su cui riflettere e che influenza il sistema assicurativo è il "fattore tempo". Infatti, possono trascorrere in media 755 giorni per l'apertura del sinistro, ossia il tempo che intercorre tra il manifestarsi dell'evento avverso e la richiesta di risarcimento presentata all'Azienda. Per la chiusura di una pratica di sinistro trascorrono, invece, in media 402 giorni. Il 63% delle denunce presentate riguarda lesioni personali e l'11% i casi di decessi.

In Italia si registrano oltre 10 milioni di ricoveri all'anno, e vengono spesi oltre un miliardo di euro per prestazioni specialistiche. Per dare un'idea ancora più

**TABELLA 1 - RAPPORTO "SINISTRI / PREMI" AL 31/12/2011 - TOTALE R.C.MEDICA**

Anno di protocollazione	AL 31.12.2002	AL 31.12.2004	AL 31.12.2005	AL 31.12.2006	AL 31.12.2007	AL 31.12.2008	AL 31.12.2009	AL 31.12.2010	AL 31.12.2011
(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)	(7)	(8)	(9)	(10)
1994	199%	251%	241%	251%	238%	240%	241%	237%	236%
1995	182%	212%	216%	206%	202%	201%	201%	203%	200%
1996	187%	198%	195%	191%	187%	199%	198%	195%	189%
1997	223%	320%	300%	293%	286%	336%	323%	323%	311%
1998	168%	340%	313%	288%	284%	341%	331%	323%	312%
1999	179%	262%	266%	249%	246%	330%	321%	321%	308%
2000	151%	216%	219%	208%	206%	233%	217%	214%	203%
2001	154%	218%	218%	200%	192%	215%	204%	187%	251%
2002	149%	232%	229%	199%	192%	207%	199%	275%	287%
2003		196%	199%	171%	162%	173%	177%	215%	223%
2004		145%	170%	154%	150%	144%	140%	162%	174%
2005			173%	162%	155%	133%	131%	118%	123%
2006				158%	157%	150%	141%	128%	142%
2007					140%	130%	123%	109%	117%
2008						111%	147%	138%	148%
2009							153%	155%	169%
2010								153%	177%
2011									147%

MEDIA PONDERATA RAPP. SINISTRI/PREMI AL 31.12.2011: 175%

precisa delle dimensioni del problema, ricordiamo che nel nostro Paese le denunce penali contro i medici sono oltre quarantamila all'anno, più di 90 al giorno e, dato ancora più allarmante, in Italia c'è un incremento di denunce nettamente superiore alla media europea. Il 90% di queste si conclude con assoluzioni ed archiviazione.

E' chiaro dunque che il dirigente medico si trova nella delicata posizione di chi rappresenta il capro espiatorio del sistema, schiacciato tra le Aziende (fornitrici di prestazioni) e i pazienti che le ricevono. Il fenomeno dell'aumento delle denunce è causato principalmente da una maggiore consapevolezza dei pazienti per le cure ricevute, un aumento degli importi dei risarcimenti, l'ampliamento dei casi da risarcire. L'area della responsabilità civile del medico, inoltre, è stata ampliata: la colpa del medico sussiste *in re ipsa*, gravando su quest'ultimo l'onere di provare l'esito negativo della diagnosi e cura.

Le coperture assicurative in campo sanitario si possono suddividere in due tipologie ben distinte: le polizze stipulate dalle strutture sanitarie (in quest'ultimo caso la rarefazione dell'offerta assicurativa è molto marcata come risulta dalla relazione conclusiva della Commissione Parlamentare d'Inchiesta sugli errori in campo sanitario e sulle cause di disavanzi sanitari regionali) e quelle stipulate direttamente dai singoli professionisti medici. In questo caso la situazione è meno critica, anche se gli esercenti specialità rischiose hanno costi di copertura decisamente elevati perché proporzionali al rischio. Questo può andar bene in caso di responsabilità della Struttura, ma se la responsabilità è del medico, occorre definire chi dovrà sostenere la spesa in caso di colpa non grave. La preoccupazione degli specialisti più esposti è grande e giustificata e proprio per tutelare queste figure molte delle OO.SS. della Dirigenza Medica hanno richiesto al Ministero della Salute l'istituzione di un fondo di solidarietà.

Negli ultimi anni si sono verificati dei cambiamenti significativi che hanno coinvolto alcune specialità precedentemente considerate a basso rischio come ad esempio l'oncologia. Questo dato viene evidenziato nel Rapporto Salute 2010 di Cittadinanzattiva. Infatti, nel corso del 2009, tra i presunti errori diagnostici, le sospette errate diagnosi hanno riguardato soprattutto l'oncologia, che da sola ha raccolto il 38,6% delle segnalazioni (+5,8% rispetto al 2008, + 13,8% sulla media dei 14 anni). Al secondo posto l'ortopedia con un 8,8% di segnalazioni di presunti errori di

diagnosi nel 2009. Il trend è in diminuzione sia rispetto al 2008 (10,6%) che ai 14 anni precedenti (14,3%). A seguire la Neurologia, con 8% di segnalazioni, in diminuzione rispetto all'anno precedente (11,3%), ma nettamente in aumento rispetto al trend degli ultimi anni (4,7%).

Aree terapeutiche	Presunti Errori terapeutici		
	1996/2009	2008	2009
Ortopedia	21,8%	20,5%	24,3%
Chirurgia generale	14,8%	8,0%	8,6%
Odontoiatria	9,4%	8,5%	9,0%
Ginecologia e ostetricia	9,2%	8,8%	8,2%
Oncologia	8,1%	7,8%	10,7%
Oculistica	7,4%	7,8%	5,4%
Urologia	3,5%	3,6%	0,7%
Neurologia	3,0%	3,1%	4,3%
Cardiologia	2,9%	3,9%	3,9%
Chirurgia estetica	2,8%	1,0%	1,1%
Otorinolaringoiatria	2,5%	0,8%	0,7%
Gastroenterologia	2,0%	3,4%	3,2%
Cardiologia	1,9%	3,6%	2,2%
Chirurgia vascolare	1,0%	1,0%	1,1%
Pneumologia	1,0%	2,1%	3,2%
Chirurgia maxillo-facciale	0,7%	1,8%	0,4%
Altre aree	8,0%	14,3	13,0%
<b>Totale</b>	<b>100,0%</b>	<b>100,0%</b>	<b>100,0%</b>

Tabella 3. Fonte Rapporto PIT Salute 2010 - Cittadinanzattiva

Sempre secondo il Rapporto Salute 2010 di Cittadinanzattiva, tra i presunti errori terapeutici, le prime tre aree interessate dalle segnalazioni di presunti errori nel corso del 2009 sono state l'ortopedia (24,3%, +3,8% rispetto al 2008 e +2,5% sulla media dei 14 anni), l'oncologia (10,7% nel 2009, +2,9% rispetto all'anno precedente e +2,6% sul trend storico) e l'odontoiatria (9% nel 2009, sostanzialmente stabile rispetto al passato).

Si sta registrando il rischio di un allontanamento della classe medica dalle specializzazioni ritenute più a rischio, con un abbassamento della qualità in questi campi ed un sempre maggior ricorso ad esami diagnostici non sempre necessari e appropriati.

L'ANIA dispone da diversi anni di una rilevazione statistica per monitorare la copertura assicurativa di responsabilità civile per le strutture sanitarie e per la professione medica. La statistica offre un quadro sintetico del volume premi e della sinistrosità del settore a partire dal 1994, attraverso la costruzione di indicatori tecnici.

Sicuramente l'origine del problema è di natura giuridica e sociale. E' necessario quindi introdurre misure idonee a mitigare il rischio di «malpractice medica» al fine di contenere il livello dei costi, renderli maggiormente prevedibili e in conseguenza ampliare l'offerta assicurativa. Secondo l'ANIA bisogna mettere in discussione l'attuale sistema di mercato, a partire dalle modalità di calcolo dei premi assicurativi che devono essere parametrati ai risarcimenti. Attualmente si utilizza un sistema che tiene conto dei dati sulla sinistrosità della struttura sanitaria negli ultimi 5-10 anni. Ma ciò è difficile da fare in Italia, paese in cui esistono sentenze con risarcimenti superiori a 6 milioni di euro per sinistro. Di conseguenza vi è un altrettanto esponenziale aumento dei premi pagati dall'ASL, in alcuni casi così onerosi da costringere alcune Regioni a passare alla via dell'autoassicurazione (vedi Toscana e Liguria), una decisione che permette di dilazionare i pagamenti in attesa delle sentenze definitive. E' troppo presto per dire se tale decisione avrà o meno una ricaduta positiva sui bilanci delle Regioni interessate dal momento che si dovrà valutare l'andamento delle richieste di risarcimenti per sinistri nell'arco di almeno 5-10 anni.

Aree terapeutiche	Presunti Errori diagnostici		
	1996/2009	2008	2009
Oncologia	24,8%	32,8%	38,6%
Ortopedia	14,3%	10,6%	8,8%
Ginecologia e ostetricia	11,2%	6,6%	7,3%
Diagnostica (esami endoscopici)	8,4%	8,6%	2,1%
Cardiologia	5,0%	3,3%	2,9%
Diagnostica in chirurgia generale	4,8%	2,6%	6,5%
Neurologia	4,7%	11,3%	8,0%
Oculistica	3,7%	2,0%	2,8%
Gastroenterologia	2,6%	4,0%	3,6%
Odontoiatria	2,4%	2,0%	1,5%
Urologia	1,8%	0,7%	0,7%
Pneumologia	1,8%	0,7%	0,7%
Neonatalogia	1,4%	0,7%	1,5%
Malattie infettive	1,4%	1,3%	1,5%
Psichiatria	1,1%	1,4%	1,0%
Pediatria	1,1%	2,0%	3,6%
Cardiologia	1,1%	0,7%	2,2%
Otorinolaringoiatria	1,0%	0,7%	0,7%
Altre aree	7,4%	8,0%	6,0%
<b>Totale</b>	<b>100,0%</b>	<b>100,0%</b>	<b>100,0%</b>

Tabella 2. Fonte Rapporto PIT Salute 2010 - Cittadinanzattiva



Altre Regioni, quali il Veneto, Friuli V.G., Piemonte ed Emilia Romagna, hanno scelto il regime di “autoassicurazione-ibrida”, assicurando i sinistri per valori superiori ai €. 500.000,00 – 1.500.000,00 e accollandosi i sinistri sotto tale soglia.

Sarebbe molto importante avere a disposizione un sistema tabellare per quantificare l’entità del danno, analogo a quello utilizzato per valutare le vittime di incidenti stradali e gli infortuni sul lavoro. Tali tabelle sono peraltro, già state redatte e attendono l’approvazione del Governo.

Per meglio comprendere quale potrebbe essere la migliore strada da percorrere, si può analizzare la situazione negli altri paesi europei. In Scandinavia si è passati ad un sistema ‘no fault’ per cui, per determinate casistiche di eventi, è previsto un sistema di risarcimento, o meglio indennizzo standardizzato, senza la ricerca e l’attribuzione della responsabilità. In tali paesi i pazienti, vittime di accertati errori clinici, sono indennizzati senza che i medici, imputati

dell’accaduto, sopportino alcuna conseguenza legale ed economica. Anche in Francia, Inghilterra e Germania, accanto ad un sistema generale basato sulla responsabilità civile, si affianca un sistema ‘no fault’ per specifiche tipologie di danno.

Per cercare di arginare il fenomeno e ridurre la spesa pubblica bisogna quindi operare sia a livello del sistema politico/normativo sia a livello organizzativo e gestionale del sistema sanitario. Occorre pertanto stabilire delle linee guida standardizzate e condivise da tutte le forze in causa che provvedano a normare le tempistiche, iter procedurale, le pene e gli indennizzi. Allo stesso tempo è necessario provvedere ad una completa riorganizzazione del sistema sanitario pianificando il riordino degli ospedali, che devono essere strettamente correlati con le strutture territoriali e con la rete dell’emergenza che deve avere una distribuzione capillare. Tale modello organizzativo e gestionale, deve essere basato su criteri di qualità, mettendo al centro del sistema l’utente e i suoi bisogni.

## Colpa medica e problematiche assicurative: criticità e proposte

*Sergio Barbieri*

Le persone, per promuovere il più possibile i propri interessi, devono stabilire istituzioni sociali per il mutuo vantaggio. Persone impegnate a progettare una società giusta sceglierebbero di organizzare un servizio sanitario nazionale al fine di assicurarsi di non essere mai privati di un intervento medico necessario. In queste parole dei Rawls è racchiuso il senso di avere un sistema sanitario universalistico come il nostro. Un sistema del genere, comunque, costa e con i costi bisogna confrontarsi. Tra questi costi vanno sicuramente annoverati quelli legati alla medicina difensiva che minacciano di mettere in crisi l'intero sistema. Sembra essere giunto, quindi, il tempo di rivalutare completamente i meccanismi che stanno alla base dell'esplosione del contenzioso e che minacciano la sostenibilità del sistema con tre obiettivi ben precisi: garantire ai cittadini un risarcimento equo in tempi rapidi, migliorare la sicurezza delle cure e consentire ai professionisti di lavorare in un clima sereno.

Name, blame, shame; addita, incolpa, umilia. Questo è tuttora il modo vigente in Italia di affrontare il problema della colpa medica. In realtà questo tipo di approccio non ha più alcun senso e non raggiunge nessuno degli scopi che si dovrebbe prefiggere. Non garantisce una maggiore sicurezza delle cure per il paziente e non è più sostenibile economicamente per il sistema. E' semplicemente una politica suicida quella che continua a non vedere i danni che si stanno producendo. Lo fanno i nostri politici che i costi della medicina difensiva sono ormai fuori controllo e destinati ad aumentare (costo attuale stimato 14 miliardi di euro); lo fanno che i medici sono stressati e non affrontano più serenamente il proprio lavoro; lo fanno che i costi assicurativi stanno aumentando rapidamente; lo fanno che questo stato di cose è destinato a creare ancora più insicurezza e errori?

Uno studio condotto dal National Quality Forum negli Stati Uniti ha evidenziato quali sono le barriere culturali che impediscono un miglioramento della sicurezza delle cure:

- il perpetuarsi del mito che un bravo professionista operi sempre perfettamente e che gli eventi avversi siano sempre causati da trascuratezza, negligenza ed incompetenza;
- ignorare che le preoccupazioni concernenti le cause legali per malpractice impediscono la comunicazione riguardante i problemi legati alla sicurezza e la condivisione dei dati sugli eventi avversi attuali e potenziali;
- la mancata conoscenza della prevalenza degli eventi avversi;
- la negazione della gravità del problema anche quando chiaramente evidenziato dai dati raccolti;
- la mancanza di un sistema efficace di raccolta dei dati;

- l'ignorare che gli eventi avversi hanno spesso una causa sistemica;
- la mancanza di una chiara leadership in ambito di sicurezza delle cure.

Che fare dunque per cercare di porre rimedio a questa situazione? Facciamo quello che già altri stati europei hanno fatto e che è contenuto nelle conclusioni di un altro studio questa volta condotto dalla European Hospital and Healthcare Federation:

- creare compagnie assicurative di tipo mutualistico; possedute dagli ospedali o dagli enti pubblici;
- porre un tetto alle richieste di risarcimento;
- ridurre i termini di prescrizione;
- adottare un sistema no blame;
- promuovere la prevenzione del rischio e la sicurezza del paziente.

Perché le compagnie assicurative private escono dal mercato? I costi assicurativi stanno aumentando rapidamente soprattutto a causa dell'impossibilità di prevedere con buona approssimazione il numero di eventi avversi ed il costo del risarcimento con conseguente creazione di riserve economiche notevoli anche in considerazione dei lunghi termini di prescrizione e della durata delle cause civili. Inoltre, i profitti derivanti dagli investimenti finanziari si sono notevolmente ridotti negli ultimi anni.

Come affrontare questo problema?

Compagnie assicurative di tipo mutualistico esistono ad esempio in Francia (SHAM), nei Paesi Bassi (MediRisk), in Svezia (Regions Medical Injuries Insurance), in Finlandia (The Patient Insurance Pool), in Galles (The Welsh Risk Pool). I vantaggi sono legati alla natura non-profit che limita i costi al risarcimento del paziente ed alle spese amministrative di gestione della pratica. Nei Paesi Scandinavi i costi amministrativi per la gestione delle richieste di risarcimento sono in media di 700 euro a fronte dei 15.000 per ogni parte coinvolta nei paesi che ricorrono ai giudizi nelle aule di giustizia. Inoltre, questo tipo di assicurazione consente di dividere il rischio tra tutti gli ospedali.

In alcuni paesi la legislazione pone un tetto al massimo risarcimento erogabile, fino ad arrivare agli 800.000 Euro che in Svezia la legislazione vigente stabilisce. In altri paesi vi è un limite al di sotto del quale non vengono accettate richieste di risarcimento con conseguente riduzione dei contenziosi. Si va ad esempio dai 300 Euro della Spagna ai 1.100 della Danimarca.

Negli Stati Uniti i termini di prescrizione sono a 3 anni ed in molti paesi sono notevolmente inferiori ai nostri.

Il sistema no blame può essere sinteticamente descritto come un sistema in cui sia il medico che il pz. non sono costretti ad andare in tribunale. Il medico non sostiene rischi legali ed economici ed il pz. non deve assumere un



legale e sostenere le spese ed i rischi di una causa. Nella nostra realtà una proposta significativa è già stata formulata da Giovanni Comandè in un articolo apparso nel 2010 sulla rivista *Danno e Responsabilità*. Si prospetta l'ipotesi di un sistema no blame regionale. Lo scopo è quello di superare logiche di conflittualità, garantire la terzietà tra danneggiato e danneggiante e capitalizzare tutte le informazioni raccolte per migliorare la sicurezza.

Da notare che un sistema come questo consentirebbe di ridurre drasticamente la durata del contenzioso con benefici per tutti.

Nella prevenzione del rischio vi sono oramai esperienze consolidate che dimostrano che solo un sistema che garantisca l'anonimato consente di denunciare gli eventi avversi e, cosa ancora più importante, i cosiddetti near miss cioè situazioni di grave rischio che solo per un caso fortunato non hanno prodotto danni. E' del tutto evidente che più la raccolta di dati sugli incidenti è completa, più si può lavorare al miglioramento della sicurezza. Non dimentichiamoci che quasi sempre il lavoro clinico è un lavoro di equipe e che i danni sono nella maggior parte dei casi provocati da falle nell'organizzazione, nella routine e nelle procedure più che dall'operato del singolo professionista.

Non essendo un giurista sono certo che molti problemi potranno essere sollevati a riguardo dei vari punti esposti in questo articolo. Qualcuno dirà che porre un tetto ai risarcimenti è incostituzionale, altri diranno che le Regioni non possono legiferare in materia di danno e risarcimento, altri ancora troveranno sicuramente incongruenze ed ingenuità. Quello che so è che però se altri stati europei hanno affrontato questo enorme problema non si vede perché come al solito l'Italia deve arrivare buona ultima. So anche che garantire un sistema universalistico è importante ma costoso e che quindi il patto tra cittadini deve anche comprendere qualche forma di mutualizzazione del rischio. Alla fine molti si chiederanno che cosa succede al medico che sbaglia per negligenza inescusabile. Ritengo che in base alla gravità dell'errore si possa andare dalla censura fino alla sospensione del rapporto di lavoro per periodi più o meno lunghi ed all'obbligo di sostenere corsi di riqualificazione non solo tecnico-scientifica ma anche di gestione del rapporto medico-paziente il cui venir meno è una causa importante nel determinare il contenzioso. In quest'ambito va rivalutato il ruolo degli Ordini Professionali ed anche dei Sindacati che si devono battere perché questo problema trovi una soluzione la più soddisfacente possibile per tutti gli attori interessati.

## Risk management e contenzioso

Antonio Giordano

Il sistema dell'assistenza sanitaria è formato da migliaia di processi interconnessi tra loro per cui qualcosa può non andare per il verso giusto e da qui ne deriva il rischio sanitario. E i rischi sono diversi: quello clinico, che vede coinvolto il paziente, quello del personale nello svolgimento delle proprie attività, e anche quello dell'Azienda, non strettamente clinico, ma che coinvolge la sua immagine, la sicurezza e i costi.

Ma, in particolare, il rischio che coinvolge l'organizzazione è rappresentato dall'esposizione a circostanze che potrebbero mettere in pericolo la reputazione, le entrate, i beni, gli utilizzatori o gli impiegati di una struttura o coinvolgere la sua responsabilità civile che, infine, causano una perdita.

Ebbene, questi rischi tipici nelle aziende sanitarie possono esse controllabili o meno o influenzabili in minima parte.

Sicuramente le variabili organizzative possono essere controllate: vedi quelle legate alle procedure, alle competenze, alle dotazioni strutturali e tecnologiche, ai sistemi di qualità e alla cultura organizzativa. Sicuramente non sono controllabili da parte delle Aziende le caratteristiche dell'utenza e la tipologia delle prestazioni. Infine, può essere influenzata, sia pure in parte, la propensione della vittima di un incidente al reclamo e alla richiesta di risarcimento.

L'organizzazione dell'assistenza sanitaria è forse il sistema più grande, più complesso e più costoso che si conosca. Composto da subsistemi autonomi, anche se comunicanti, include diversi elementi: gli ospedali, le strutture territoriali, i servizi senza sede, gli ambulatori dei medici, le strutture convenzionate, ecc.

Ogni elemento ha una cultura distinta e propri obiettivi, valori e norme di comportamento e il coordinamento tra i subsistemi comporta una rete informale, una clientela e una regolamentazione.

Cambiamenti nei sistemi complessi, decentralizzati, di questo tipo avvengono a bassa velocità e spesso con esiti non prevedibili e l'errore e la probabilità di incidenti non sono eliminabili. Ecco perché vi è la necessità di utilizzare tutti gli interventi preventivi per evitare errori.

Nell'immaginario collettivo vi è l'aspettativa di una medicina perfetta in cui gli errori sono dovuti a mancanza di assistenza o ad una incompetenza dei professionisti. In altre parole vi è un rifiuto, ingigantito dai mass-media, di una reale comprensione del fenomeno e, quindi, a successive azioni sistematiche di prevenzione.

L'errore non sempre dipende da cause legate al fattore umano e alla qualità della prestazione – e, quindi, non è detto che il professionista (medico, infermiere) sia il maggior responsabile – ma può essere imputato all'organizzazione dei sistemi aziendali e ai percorsi di diagnosi, cura ed assistenza.

La maggior parte degli errori fortunatamente non causano danni (eventi sfavorevoli) e buona parte degli errori sono prevenibili, ma di questi solo una minima parte sono ingiustificabili.

Ma qual è la definizione della parola errore? Esso è l'esito di un'azione (singola prestazione o procedimento più complesso) che non ha raggiunto i risultati prefissati oppure lo si può definire come il fallimento delle azioni programmate per realizzare i fini desiderati, escluso ovviamente l'intervento di eventi impreveduti. Invece, per quasi errore (near miss) si intendono quelle situazioni ad elevato potenziale di rischio che, solo per ragioni fortuite o per l'intervento tempestivo di un operatore, non hanno determinato come esito un errore, una violazione o un incidente. L'analisi dei quasi errori è estremamente preziosa perché consente di individuare fattori di rischio che possono essere eliminati o messi sotto controllo prima che causino danni.

Mentre un evento avverso può dare una lesione o una complicazione o una menomazione a seguito di una prestazione sanitaria o di una sua mancanza o ritardo, l'evento sentinella, che di solito è il risultato di errori di commissione o di omissione, è un evento inatteso che comprende la morte o gravi lesioni fisiche o psichiche o il rischio di esse (JCAHO). Esso rappresenta un particolare tipo di indicatore sanitario la cui soglia di allarme è uno, cioè basta che si verifichi una sola volta perché si renda opportuna una immediata indagine rivolta ad accertare se hanno contribuito al suo verificarsi alcuni fattori che potrebbero in futuro essere corretti.

L'evitare l'errore si basa sull'affidabilità dei sistemi ingegnerizzati, sull'affidabilità dell'uomo e su controlli e procedure. Ma quasi sempre la combinazione di insufficienze latenti e di insufficienze attive determinano la comparsa di eventi avversi inevitabili.

Le condizioni latenti sono sempre presenti in sistemi complessi ed un esempio è dato da quelle che sono frutto di decisioni assunte ad un livello superiore a quello degli operatori (da manager, autorità politiche, amministrative, di controllo).

In ospedale si sbaglia di più in sala operatoria (32%) che nei reparti di degenza (28%), nel dipartimento di urgenza (22%) anziché in ambulatorio (18%). Nella diagnostica il 53,2% degli errori sono dovuti ad un'errata interpretazione del testo delle indagini strumentali, mentre nel 22,5% dei casi sono legati a ritardi di diagnosi, nel 19,1% a diagnosi errate e nel 5,2% all'uso di test diagnostici non appropriati. Nella terapia gli errori, invece, sono dovuti principalmente a un ritardo dei trattamenti (42,3%), alla violazione dei protocolli (21,4%), alla mancata o inadeguata valutazione (16,7%) o al dosaggio errato di un farmaco (2,7%) o ad un suo uso inappropriato (1,9%).

In Italia ogni anno vengono ricoverate in ospedale 8 milioni di persone di cui 320.000 (4%) subiscono danni o conseguenze più o meno gravi che potrebbero essere evitate. E la denuncia dell'errore viene a costare in media al SSN circa €. 26.750,00 che in un anno determinano un aggravio di €. 2,5 miliardi !

Gli errori sono presenti in tutte le strutture sanitarie proporzionalmente alla loro complessità organizzativa e tutti gli operatori, bravi o meno che siano, possono commettere errori sistemici ed il rischio aumenta con l'aumentare della durata della degenza e con l'età degli assistiti.

### Danno e sicurezza

Ogni lesione fisica o psichica, malattia, sofferenza, disabilità o morte può essere definita danno e esso è inaspettato se non è correlato alla malattia o a condizioni patologiche latenti del paziente.

Il paziente ha il diritto che ci sia la garanzia di aver ridotta, al minimo possibile, la probabilità di danno accidentale in base alle conoscenze tecnico-scientifiche attuali (Patient Safety) per cui nelle strutture vi deve essere una situazione di sicurezza grazie alla quale le condizioni di pericolo o di potenziale danno fisico, psichico e materiale sono sotto controllo.

Da questo la necessità che ci sia una cultura della sicurezza che vede un ambiente sicuro e non punitivo in cui vi sia una comunicazione aperta ed onesta con la garanzia della confidenzialità dei dati affinché avvenga il riconoscimento dei rischi e della responsabilità per ridurre il rischio, nonché il riconoscimento e la valorizzazione dell'errore per una opportunità di miglioramento.

Tutte le organizzazioni sanitarie dovrebbero definire delle politiche di gestione degli incidenti che permettano un'appropriata e tempestiva comunicazione con il management aziendale (tramite schede di rilevazione), ma anche con il danneggiato, la sua famiglia, il medico curante ed eventualmente i suoi legali dando, inoltre, una risposta immediata ai bisogni del danneggiato e dello staff coinvolto ristabilendo un ambiente di assistenza sicuro.

Semplificare (ridurre la complessità), standardizzare (limitare le varietà di farmaci, strumenti, ecc.), stratificare (evitare "una misura per tutti" e identificare gli "strati di necessità"), utilizzare vincoli e barriere (far sì che "fare la cosa giusta" sia la cosa più facile da fare), mitigare gli esiti indesiderati, favorire la comunicazione (interna ed esterna), automatizzare prudentemente, usare le disponibilità e le mappature naturali, rispettare i limiti della vigilanza e dell'attenzione del personale, incoraggiare la denuncia degli errori e delle condizioni pericolose: questi sono, secondo la teoria di Berwick, i dieci concetti per ridurre gli errori.

Ogni giorno i sanitari prendono decisioni cruciali ed agiscono nell'interesse del paziente in un ambiente che comprende ambiguità e continuo cambiamento, caratterizzato da complessità e multidisciplinarietà, sovraccarico di informazioni, con sovrapposizione tra gerarchie e performance ed un alto rischio di conseguenze favorevoli per gli errori.

La comunicazione tra i diversi professionisti della sanità è vitale nell'assicurare che le informazioni siano condivise, complete ed aggiornate; un buon lavoro di gruppo, consegne efficaci, istruzioni precise e chiarezza nei ruoli possono aiutare a ridurre gli errori.

#### Le raccomandazioni del programma Quality Care/ Risk Reduction del Vanderbilt Hospital (VUMC)

- Dedica tempo di qualità ai tuoi pazienti
- Comunica tempestivamente cambiamenti nello stato del paziente agli altri operatori
- Riconosci i tuoi limiti
- Ricordati di documentare tutti i cambiamenti di stato e di terapia
- Evita di criticare pubblicamente i colleghi
- Comunica sempre ogni esito sfavorevole

Compito del risk management è quello di creare dei meccanismi per intercettare gli errori prima che accadono e quattro sono le fasi del risk management per ridurre gli eventi avversi: 1) raccogliere i dati, ovvero misurare gli eventi avversi e quelli mancanti; 2) lavorare sistematicamente con i dati; 3) organizzare il personale che lavora sul problema; 4) assicurarsi che i cambiamenti vengano introdotti e valutati e che il successo conseguito sia valorizzato e sostenuto.

L'Azienda deve dettare la politica, la Direzione Sanitaria deve creare l'ambiente favorevole. L'Unità di Gestione del Rischio, apposito staff multidisciplinare, deve avere una visione d'insieme con finalità facilitatorie e tecniche sugli strumenti più complicati mentre i singoli professionisti hanno la grande responsabilità di segnalare le situazioni di rischio e gli eventuali errori che si possono verificare durante il loro quotidiano lavoro.

## La sicurezza sui luoghi di lavoro e la sicurezza delle cure

Ferdinando Crescenzi

*“Fortunato il paese dove sono i buoni costumi e non le leggi a fare il buon cittadino”. Montesquieu.*

In realtà si potrebbe dire che sia le scelte etiche che le leggi agiscono, pur con diverse modalità, sui comportamenti individuali e di gruppo e che le prime appaiono affidate a scelte più consapevoli, mentre le seconde ottengono (quando prodotte, applicate e verificate nella loro applicazione) adeguamenti a volte forzosi (magari passando attraverso provvedimenti sanzionatori), vissuti con fastidio e mal tollerati.

La legislazione italiana sull'igiene e sicurezza sul lavoro risale al 1886 con le norme sulla tutela dei fanciulli impiegati in opifici, miniere, cave e con l'istituzione di un corpo di polizia con poteri di accesso nei luoghi di lavoro.

Negli anni 40 la Costituzione ed il Codice Civile sono improntati a principi altrettanto ammirevoli.

La salute è un bene inalienabile dell'individuo e costituisce interesse dell'intera collettività.

Con gli anni 50 vengono sancite norme per la sicurezza e l'igiene del lavoro: la responsabilità penale del Datore del Lavoro ma anche, a diverso titolo, di dirigenti e preposti.

Gli anni 70 vedono mutare, con lo Statuto dei Lavoratori e le lotte sindacali, il ruolo dei lavoratori: da destinatari passivi della sicurezza a soggetti attivi e partecipanti.

Sull'onda di questa trasformazione culturale nasce la riforma sanitaria nel 1978. La tutela della salute e sicurezza viene ricondotta nell'ambito della sanità, incrementando il numero degli operatori e affidando l'intento programmatico e gestionale alle Regioni.

Nel 1989 conclude i lavori la Commissione di Inchiesta del Senato sulle condizioni di lavoro delle aziende (Commissione Lama) istituita all'indomani di un tragico infortunio avvenuto a Ravenna nel quale persero la vita tredici lavoratori.

La relazione conclusiva presentò una situazione in cui vi erano gravissime carenze nella rete dei servizi di vigilanza e una normativa vigente del tutto inadeguata.

Con l'emanazione del D. Lgs 277/91 e poi del D.Lgs 626/94 si introduce nel mondo delle aziende una trasformazione: l'istituzione in ogni azienda di un Servizio di Prevenzione e Protezione e l'obbligo della valutazione dei rischi. Il baricentro della prevenzione e della sicurezza si sposta all'interno dell'azienda. La sicurezza non è più solo un obbligo da rispettare per evitare sanzioni penali in caso di controlli, ma un importante elemento di qualità dell'impresa.

Nel 2008, sotto la spinta emotiva di un altro gravissimo infortunio sul lavoro (sette operai arsi vivi in un incendio alle acciaierie ThyssenKrupp di Torino) il 30 aprile, esce in Gazzetta Ufficiale il D.Lgs 81/08, imponente testo normativo che si pone il duplice obiettivo di armonizzare e riordinare le varie norme preesistenti e di innovarle allo scopo di risolvere i problemi.

Si introduce il concetto di valutazione del rischio: la sicurezza non si fonda sulla presunzione del rischio, ma sulla verifica della sua effettiva nocività e pericolosità.

L'art. 15 del D.Lgs 81/08 riporta le misure generali di tutela per la protezione della salute e la sicurezza.

Tali misure devono essere attuate con gli esiti della valutazione dei rischi. La valutazione sottintende una strategia articolata per stimare correttamente l'effettiva pericolosità di tutti i fattori di rischio.

La prevenzione e la sicurezza sono il risultato dell'interazione di molteplici fattori (norme, azioni delle parti sociali, il ruolo dei tecnici della prevenzione), diversamente influenti.

Perché la prevenzione sia realmente efficace occorrono due condizioni entrambe necessarie, ma nessuna sufficiente da sola a conseguire il risultato: che gli impianti siano sicuri e che i lavoratori adottino comportamenti conformi alle esigenze della sicurezza.

L'informazione – formazione costituisce il presupposto perché il lavoratore possa effettivamente usufruire dei propri diritti di consultazione, partecipazione, abbandono del lavoro in caso di pericolo grave ed imminente. La norma distingue tra informazione, intesa come messa a conoscenza di notizie rilevanti ai fini della sicurezza, formazione, intesa come acquisizione stabile di conoscenze e procedure, e addestramento, inteso come affiancamento da parte di persona esperta per apprendere la corretta esecuzione di compiti.

Il Servizio di Prevenzione e Protezione “è l'insieme delle persone, sistemi e mezzi esterni o interni alla azienda finalizzati all'attività di prevenzione e protezione dai rischi professionali per i lavoratori”.

E' di supporto al datore di lavoro per tutti gli adempimenti relativi alla sicurezza e all'igiene del lavoro.

Il Medico Competente è incaricato dal Datore di Lavoro per la sorveglianza sanitaria. Il ruolo dello stesso non si esaurisce con la sorveglianza sanitaria ma comprende anche la valutazione dei rischi, la predisposizione delle misure di prevenzione, l'informazione e la formazione dei lavoratori, l'organizzazione del primo soccorso.

La sorveglianza sanitaria costituisce una fondamentale misura di prevenzione dei lavoratori che sono esposti ai rischi per la salute, cioè ad agenti di natura fisica, chimica, biologica, ed ergonomica, suscettibili di provocare una malattia da lavoro dopo periodi più o meno lunghi di esposizione.

Per le aziende complesse è ammessa la facoltà del Datore di Lavoro di istituire Servizi di Medicina del Lavoro Aziendali con più Medici Competenti, purchè ne venga individuato uno con funzioni di coordinamento (Tar Abruzzo, Pescara Sez. I, 21 giugno 2010, n. 705).

Per ciascun lavoratore sorvegliato il Medico Competente istituisce ed aggiorna una cartella sanitaria e di rischio dove registra il programma individuale e le risultanze della sorveglianza sanitaria. Ogni visita si conclude con un giudizio di idoneità fisica alla mansione specifica. Avverso il giudizio è ammesso il ricorso, entro trenta giorni dalla data di comunicazione del giudizio medesimo, all'organo di vigilanza territorialmente competente che dispone, dopo eventuali ulteriori accertamenti, la conferma, la modifica o la revoca del giudizio stesso.

*“Osservare le norme di tutela della salute e sicurezza è un atto di amore verso il prossimo”. Papa Giovanni Paolo II*

## La sicurezza sui luoghi di lavoro

Giuseppe Cioffi

La legge 81/2008 è diventata l'elemento cardine che disciplina la Medicina del Lavoro in Italia e riprende tra l'altro quanto disposto dall'Organizzazione Mondiale della Sanità sul Rischio Stress sul lavoro che afferma che alti livelli di stress occupazionale sono correlati con un maggior rischio sia di disordini psicologici che di infortuni e decessi.

Ogni Azienda pubblica o privata deve assicurare il diritto alla tutela della salute sul posto di lavoro, intesa come stato di completo benessere fisico, mentale e sociale.

Valutazione e prevenzione dello stress lavoro correlato sono senza dubbio un buon investimento per l'azienda, e questo perché si hanno conseguenze sulla produttività dell'impresa e un impatto sulla salute e sulla sicurezza del lavoratore, sia diretto che indiretto.

### Che cosa è lo stress?

E' una reazione di adattamento dell'organismo ad una sollecitazione; rappresenta una risposta fisiologica normale per una migliore performance.

Conseguentemente, possiamo passare a definire lo stress lavoro-correlato come la percezione di uno squilibrio subita dal lavoratore quando le richieste dell'ambiente lavorativo superano le proprie capacità psico-fisiche.

Quindi, lo stress negativo (distress) si determina dalla combinazione di più fattori: da una parte vi è la realtà lavorativa vissuta e subita dal lavoratore, dall'altra vi sono le caratteristiche psico-fisiche del lavoratore che vive la situazione.

Pertanto il rischio stress lavoro-correlato è l'esito patologico di un processo multifattoriale che colpisce il lavoratore e perché questo avvenga devono essere presenti una personalità del lavoratore predisposta, i tempi di esposizione allo stress negativo e la presenza di fattori stressogeni

(organizzativi, interpersonali, fisici, chimici, biologici).

E' evidente che la realtà attuale favorisce il nascere di queste patologie ed è possibile una impropria risposta a stimolazioni negative ambientali come quelle con le quali i lavoratori della sanità si confrontano quotidianamente: crisi economica, medicina difensiva (il cui costo si aggira su i 10 miliardi di euro all'anno), la legge Fornero, la riduzione degli organici senza che vengano banditi nuovi concorsi, i contratti nazionali bloccati, ecc.

### Stati di sofferenza psichica

La *sindrome da stress* è un complesso di sintomi che produce varie reazioni:

- emozionali (irritabilità, disturbi del sonno e dell'attenzione, ansia, reattività, astenia, apatia);
- fisiologiche (cefalea, tachicardia, disturbi gastrointestinali, ipotensione ed ipertensione, mialgie);
- comportamentali (droghe, etilismo, tabagismo, anoressia, bulimia).

Queste reazioni, quando si protraggono per intensità e durata, possono generare disturbi di varia entità.

La *sindrome da burn out* è caratterizzata da un processo psicopatologico multifattoriale che si determina per una evoluzione temporale della sindrome da stress (esito patologico di un processo stressogeno). La sintomatologia è rappresentata da:

- apatia, distacco ed ostilità;
- esaurimento fisico ed emotivo;
- perdita dell'autostima e frustrazione.

Identifica un insieme di comportamenti violenti (abusi psicologici, angherie, vessazioni, demansionamento, emarginazione, umiliazioni, maldicenze, ecc.) perpetrati da parte di uno o più individui nei confronti di un altro individuo, prolungato per più di sei mesi e lesivo della dignità personale e professionale nonché della salute psicofisica dello stesso.

### Fattori che possono determinare uno STRESS PSICOFISICO

- **Organizzativi**  
carichi di lavoro, ruoli non definiti, tempi, turni, ritmi, risorse insufficienti, lavoro monotono ripetitivo, lavoro straordinario.
- **Interpersonali**  
dirigenza inadeguata, diversità culturali, gelosie, diversità di scopi, antipatie, dimensione e coesione del gruppo, riconoscimento dei risultati ottenuti, conflitti.
- **Tradizionali**  
agenti fisici, agenti chimici, agenti biologici.

Il *bullismo*: il 20% dei lavoratori si sente vittima di bullismo ed a questi si aggiunge un 7% che sostiene di essere continuamente oggetto di scherno, mentre il 21% è testimone di azioni di questo tipo.

Tra i provocatori il 69% sarebbero maschi, che colpiscono soprattutto le donne: il target femminile tra le vittime è, infatti, più alto (60% contro il 40% degli uomini).

I dati dell'Agencia Europea per la sicurezza e la salute sul lavoro (Eu-Osha) mostano che i disturbi da stress costano in Europa 25 miliardi di euro ogni anno più altri 60 miliardi di euro per il calo di produttività correlato.

Lo stress da lavoro correlato è la principale causa di assenteismo con riduzione della produttività aziendale: vengono colpiti il 22% dei lavoratori (40 milioni di persone) e si perde il 30% delle giornate lavorative.

E' stressato 1 lavoratore su 5 e 6 lavoratori su 10 indicano quali causa di stress:

- la mancanza di sostegno da parte dei colleghi;
- una dirigenza inadeguata;
- vessazioni e molestie;
- turni e carichi di lavoro;
- ruoli e responsabilità mal definite.

Esistono alcune categorie più a rischio; fra queste ci sono gli infermieri, gli addetti ai call center o agli uffici reclami.

Per tale motivo è necessario agire sui lavoratori per ottimizzare le relazioni all'interno dei gruppi di lavoro: dinamiche di gruppo, lavoro in gruppo, condivisione delle emozioni del gruppo, motivazioni.

Il supporto da parte dei compagni di lavoro (social support) può essere un fattore protettivo rispetto all'insorgenza di una problematica psichica che non trova adeguato aiuto in famiglia.

E' ovvio che la prevenzione del rischio stress-lavoro (pianificazione e realizzazione di misure di eliminazione o di notevole riduzione dei fattori di rischio) determina un notevole risparmio per ogni Azienda.

Nell'analisi dell'ambiente di lavoro complessivamente viene studiato l'equilibrio tra EFFORT e REWARD dove per Effort si intende l'investimento del lavoratore nella sua attività lavorativa in termini di tempo, energie e messa in gioco della propria identità personale; mentre per Reward si intende la gratificazione che il lavoratore riceve per il suo lavoro.

In conclusione, la Psicopatologia del Lavoro va intesa, quindi, come analisi e alleggerimento delle condizioni di disagio psicologico connesso all'esperienza del lavoro.

## Medicina difensiva

Mario Iannotti

Il fenomeno è diffusissimo. La pressione che i medici avvertono nello svolgimento della loro attività è molto forte e ciò condiziona il loro approccio alla diagnosi ed alla terapia. Il 78% dei medici intervistati ritiene di correre un maggior rischio di procedimenti giudiziari rispetto al passato ed il 65,4% dichiara di subire una pressione indebita nella pratica clinica quotidiana a causa di questo rischio.

La preoccupazione di coinvolgimenti giudiziari per accuse di malpractice allontanano progressivamente i medici dall'essenza della professione.

La regressività culturale che ne deriva indebolisce i principi etico-deontologici dell'arte medica e causa diffusa antieconomicità espressa dalla cattive transazioni tra domanda e offerta che si esplicita con l'aumento spropositato del contenzioso legale e della medicina difensiva.

La medicina difensiva, subordinando il proprio valore oltre che ai limiti economici, allo sviluppo produttivo, alla competitività, alla speculazione, alla corruzione, al malaffare, alle possibilità di contenzioso medico-legale ed alla relativa richiesta di risarcimento, comporta costi sanitari ingenti, che si ripercuotono sulle finanze pubbliche e provocano disparità di trattamento tra i pazienti.

Si vuole indicare come unica motivazione del crescente contenzioso legale e della cosiddetta medicina difensiva la genesi della "questione medica", ma il fenomeno va considerato in uno con la mancata correzione dell'attuale sistema, che rimane inadeguato perché manca un'azione politica razionale che dovrebbe renderlo progressivo e economico. Se i medici si difendono, bisogna dire, è perché sono sotto attacco: in 10 anni le denunce sono aumentate del 66% e nella quasi totalità dei casi riguardano medici in servizio presso ospedali pubblici.

Ma quali sono i costi della medicina difensiva e soprattutto sono tutti inutili e in quale percentuale si possono evitare? La spesa complessiva che sosteniamo per tenere in piedi il Servizio Sanitario è di quasi 113 miliardi di euro. Poco più del 7 per cento del prodotto interno lordo e circa 1.800 euro a testa ogni anno. La quasi totalità di questa cifra dallo Stato passa di mano alle Regioni che hanno il compito di amministrarla come meglio credono rispettando però i livelli di assistenza minimi (i Lea). Poco più di 600 milioni vengono invece amministrati direttamente dallo Stato che li destina a strutture che afferiscono direttamente alle autorità centrali (l'Istituto Superiore di Sanità per esempio). Per il 2013 è stato rilevato che la corruzione incide per **6,4 mld**, a cui vanno sommati **3,2 mld** per inefficienza e **14 mld** per sprechi. La Commissione parlamentare d'inchiesta sugli errori sanitari, presieduta dall'on. A. Palagiano ha diramato nell'anno 2013 la relazione finale sulla spesa sanitaria in Italia. Dai dati pubblicati si ricava un elemento interessante: l'eccesso di prescrizioni mediche, atte a evitare eventuali contenziosi con i pazienti, pesa sulla spesa sanitaria pubblica

per 10-13 miliardi di euro equivalente allo 0,75% del Pil, la stessa cifra incassata dallo Stato nel 2012 con l'IMU.

Per spiegare il fenomeno della medicina difensiva sono necessarie competenze etiche, deontologiche, psicologiche, giuridiche, giurisprudenziali, assicurative, sociologiche, politiche e quelle proprie degli Ordini professionali e degli addetti alla formazione. La mancata comprensione della genesi del fenomeno ha portato come unico tentativo di soluzione del problema al taglio lineare della spesa, ma è chiaro che se si continua a tagliare il sistema di tutela senza tentare di correggerlo i problemi si aggravano.

Le prime evidenti criticità sono, invece, proprio quelle del sistema:

- mancato ripensamento dei modelli di tutela
- mancato adeguamento culturale dei servizi
- mancato ripensamento del lavoro e delle professioni
- mancato ripensamento delle facoltà di medicina
- mancato progetto di produzione della salute
- strapotere delle logiche politiche e clientelari su quelle tecniche e manageriali
- dimensionamento dei servizi ospedalieri pubblici e privati non rispondenti agli standard e mancata integrazione con i servizi territoriali
- strutturazione inesistente delle filiere assistenziali e delle reti cliniche
- contenzioso come metodo per affrontare e risolvere nell'interesse del ricorrente i problemi.

Il recente decreto Bersani, che ha introdotto il patto di quota lite, molto diffuso negli Stati Uniti, non ha aiutato. Si tratta della liberalizzazione delle tariffe minime degli avvocati: la conseguente riduzione dei costi stimola il meccanismo del contenzioso.

E' necessario, invece, un programma straordinario di risk management capace di riorganizzare l'assetto di governo della domanda e dell'offerta sanitaria e di responsabilizzare operatori, manager e professionisti sanitari con:

- il ridisegno del sistema sanitario in funzione del governo della domanda e dell'offerta sanitaria, delle reti dei servizi territoriali e ospedalieri
- la separazione tra politica e gestione dei servizi sanitari
- l'affermazione esemplare del criterio meritocratico
- la riallocazione delle risorse
- l'innovazione dei servizi
- l'integrazione sanitaria e socio-sanitaria
- la ripresa degli investimenti mirati a produrre risparmi nella gestione
- la qualificazione del servizio pubblico
- il contenimento dell'attuale irrazionale livello di obsolescenza tecnologica delle strutture pubbliche
- il coordinamento di tutte quelle metodologie che costruiscono salute

- un miglioramento continuo del sistema sanitario
- maggiore equità attraverso la riduzione della variabilità tra le regioni e di quella intraregionale
- la regolazione dei determinanti di spesa senza tagli orizzontali
- il conferimento alle regioni in piano di rientro di strumenti forti e coerenti per la garanzia dei livelli di servizio, il miglioramento della qualità ed il conseguimento della sostenibilità economica.

Per affrontare, quindi, il problema di sostenibilità economica della cosiddetta Medicina Difensiva bisogna non fare conti da ragionieri ma mettere mano alla risoluzione

dei problemi che la generano. All'obiezione che quanto enunciato non è praticabile per l'alto costo risponde con molta chiarezza la Suprema Corte di Cassazione quando afferma (Sentenza n. 1873/2010 - Quarta Sezione Penale) “ ..... a nessuno è consentito di anteporre la logica economica alla logica della tutela della salute, nè di diramare direttive che, nel rispetto della prima, pongano in secondo piano le esigenze dell'ammalato. E la Quarta Sezione Penale della Cassazione nella recentissima sentenza 11493/2013, depositata l'11 marzo 2013, recita che il medico ha **“il dovere di disattendere** indicazioni stringenti dal punto di vista economico che si risolvano in un pregiudizio per il paziente”.



## Relatori

***Sergio Barbieri***

Vice Presidente Nazionale CIMO

***Riccardo Cassi***

Presidente Nazionale CIMO

***Giulio Cecchini***

Direttore U.O.C. Radiologia Ospedale Evangelico Internazionale Genova

***Giuseppe Cioffi***

Consigliere Provinciale CIMO

***Ferdinando Crescenzi***

Medico del Lavoro Competente ASL Salerno

***Antonio De Falco***

Segretario Regionale CIMO

***Giancarlo Faletti***

Responsabile Nazionale Ufficio Legale CIMO

***Antonio Giordano***

Direttore Sanitario A.O. dei Tre Colli Napoli

***Raffaele Guglielmi***

Segretario Provinciale CIMO

***Mario Iannotti***

Direttore U.O.C. Anestesia e Rianimazione P.O. Sarno - ASL Salerno

***Mario Lepre***

Presidente Aggiunto Corte di Cassazione Napoli

***Bruno Ravera***

Presidente Ordine dei Medici ed Odontoiatri Salerno



