

L'INTERVISTA

«La giurisprudenza di merito darà sostanza alla legge»

Il punto del Cineas sull'applicazione e i risvolti sul contenzioso

Saranno, di nuovo, le aule di tribunale, a dire l'ultima parola sulla responsabilità professionale. Il tutto in un quadro comunque di tutela specifica, riconosciuta dal Ddl 2224 approvato dal Senato, rispetto alle peculiarità della professione sanitaria. A fare il punto sul testo è **Flaviano Antenucci**, docente del master in Hospital risk management di Cineas.

Che conseguenze avranno le norme introdotte dal Ddl sul fronte del contenzioso?

Per la prima volta il legislatore mette mano alle regole sulla responsabilità, partendo da due presupposti: da un lato, che è necessario tutelare la salute del cittadino-paziente - e infatti viene mantenuto il binario della responsabilità contrattuale - dall'altro, la considerazione della peculiarità della professione medica in Italia, dove molti sanitari sono anche strutturati. Il secondo obiettivo del provvedimento, dunque, è porre al riparo i medici dipendenti - attraverso lo strumento della responsabilità extracontrattuale o "speciale" - da qualsiasi azione per così dire "indiscriminata". L'aver introdotto il secondo binario della responsabilità extracontrattuale rende meno accessibile il coinvolgimento della responsabilità del medico dipendente, che risponde sul profilo civile solo in determinate condizioni. Fatto salvo, ribadisco, il diritto del paziente di chiedere il risarcimento alla struttura.

Anche sul fronte penale si profila un alleggerimento per il medico, "coperto" dalle linee guida. Cosa pensa di questa ciambella di salvataggio?

In realtà le nuove norme sulle linee guida non sono, e del resto non potrebbero essere, così definite e tranchant. L'applicazione nelle aule penali dipenderà da come la giurisprudenza darà sostanza a questo dispositivo di legge. E in ogni caso, le ricordo che viene fatto sempre salvo il caso specifico.

In effetti sull'introduzione delle linee guida "salva-medico" c'è stato un ampio dibattito...

Uno dei punti qualificanti è "chi certifica cosa". Che cosa succederà nei casi, ad esempio, in cui una linea guida sia di successo e condivisa dalle

principali società scientifiche, ma ancora non sia stata censita dall'organismo che in Italia dovrebbe provvedere per legge? È ovvio che la risposta dovrebbe essere che "va bene lo stesso", ma poiché il legislatore non l'ha detto, sarà posta sub iudice e sarà il giudice, di volta in volta, a valutare se il sanitario si sia attenuto a linee guida o buone pratiche. E a questo proposito, aggiungo che già l'aver introdotto in seconda battuta le "buone pratiche" è emblematico del fatto che lo stesso legislatore per primo ritiene che le linee guida non "coprano" sufficientemente anche solo le regole minime della buona professione. Aggiungo, di nuovo, che comunque viene fatto salvo il caso specifico: di volta in volta, in giurisprudenza quanto meno, si discuterà se ci si trovi di fronte a un caso specifico. Quindi direi che l'aspetto deflattivo è da escludere. Qualsiasi legge troverà la sua applicazione e la sua "messa a terra" in sede giurisprudenziale, nelle aule di tribunale.

Quindi l'ultima parola continueranno ad averla i giudici?

Dal mio punto di vista il legislatore non può avere sott'occhio tutto il ventaglio delle conseguenze da modifica delle regole: dovrà passare almeno un anno e mezzo dall'entrata in vigore della legge, quando cominceremo ad avere un po' di giurisprudenza di merito che ci faccia capire le ricadute applicative delle nuove norme. Un altro elemento che sfugge è che - al di là della natura della responsabilità - i giudizi sulla responsabilità medica sono non punitivi, ma particolarmente severi, nel nostro così come in tutti i Paesi occidentali.

Per quale motivo, secondo lei?

Sulla base di due presupposti che probabilmente stiamo mutuando dall'estremo occidente, dove è nata questa ventata responsabilistica diversa, rispetto alle professioni mediche. Il primo presupposto è che più un servizio pubblico costa, più da questo ci si attende. Ed è chiaro che in Italia, dove il Ssn costa molto, la conseguenza è che si guarda non bonariamente la richiesta di qualunque paziente. L'altro presupposto è - sia in caso di re-



sponsabilità contrattuale che extracontrattuale - qualcuno dovrà valutare più o meno severamente le risultanze dell'istruttoria. Sulla base di questi presupposti, mi aspetto che la giurisprudenza continui ad essere estremamente severa.

Per abbassare il contenzioso c'è però la carta della conciliazione e della mediazione...

Le precedenti esperienze che hanno introdotto anche in Italia tentativi conciliativi come ordalia necessaria, "sennò in tribunale non si va", non hanno portato a grandi risultati: molte volte sono vissuti come un "bollino", per poi potere andare avanti al solito. Mentre un sistema più efficace è forse la procedura prevista dall'articolo 696-bis del codice di procedura civile, cioè l'accertamento tecnico preventivo con finalità anche conciliative, ma comunque accertative della responsabilità. L'articolo 696-bis può essere utile perché aiuta a capire, in meno tempo possibile e davanti a regole certe, chi sta sbagliando tra paziente e professionista sanitario. Senza dover istruire tutta un'intera causa, che ha i suoi costi. Questo tentativo - che serve ad arrivare a un accordo oppure al venire meno delle richieste - in Italia ha già funzionato meglio rispetto ai tentativi obbligatori di conciliazione.

Passiamo al Fondo di garanzia previsto nel Ddl, come potrà tradursi in concreto?

Le esperienze che hanno funzionato sono quelle di Fondi, come quello istituito per le vittime della strada, alimentati con certezza, su presupposti accertabili e con regole chiare. Di tutt'altra natura è la responsabilità medica, estremamente complessa da ricostruire e spesso border line, tranne nei casi eclatanti di flagranza di reato o nel caso "perfetto" in cui l'errore sia compiuto e riconosciuto da tutti. Ma occorre che ci sia, intanto, un errore. Mentre, va ribadito, nella responsabilità professionale non è l'errore a essere la guida della responsabilità civile, quanto piuttosto la mancata prova del corretto adempimento. Che è tutt'altra cosa.

Questo provvedimento si intende a costo zero, anzi se possibile si pone in un'ottica di razionalizzazione delle spese...

Più un rischio è grande, più richiede risorse per essere mitigato, controllato e maneggiato. Pensare di affrontare in un'ottica di contenimento i rischi maggiori, come quelli che si configurano in un ambito complesso come la sanità, non è opportuno. Il "giro virtuoso" dev'essere garantito dal fatto che le risorse siano spese bene, ma non si può pensare di spenderne di meno. Certo, tutto dipende dalla scelta politica di fondo: se si conferma la decisione di continuare a curare potenzialmente tutti i 60 milioni di cittadini, ogni giorno significa misurarsi con un rischio che ha dei costi per essere mitigato, a tutela della salute dei cittadini. Ma anche con dei costi per così dire industriali, che coprono ciò che inevitabilmente non andrà come deve andare o che comunque è foriero di generare contenziosi, al pari di qualsiasi altra industrializzazione. Se partiamo dal presupposto che la sanità è un servizio grande, forte e strutturato, allora questo servizio ha bisogno anche di una ottimale gestione delle risorse.

Questo Ddl potrà diventare una legge-guida anche per altre professioni?

Le regole oggi esistenti, sulla responsabilità contrattuale, valgono per tutte le professioni. Mentre le novità introdotte dal "Ddl Gelli" sono ritagliate sulla peculiarità del settore sanitario: in Italia nessun altro ambito ha un così alto numero di professionisti-dipendenti. Un medico, quando è strutturato, è comunque un professionista chiamato ad attuare quanto sa al proprio meglio, e qui si delinea la responsabilità contrattuale. Dall'altra parte è molto spesso, e in primis, un dipendente: in questo senso è giusto che non risponda direttamente del suo operato se non in casi particolarissimi. Quindi questa legge si attaglia al professionista sanitario, che si trova esposto alla contraddizione di essere contemporaneamente valutato come un libero professionista, ma anche come un dipendente non libero di scegliere quali e quanti risorse impiegare e come organizzare il proprio lavoro.

Barbara Gobbi

© RIPRODUZIONE RISERVATA