I MEDICI/ L'ANAAO STRONCA IL TESTO PARLAMENTARE

Trappole ed errori del Ddl targato Gelli

Il "Ddl Gelli" presenta criticità giuridiche, metodologiche e culturali. Innanzitutto, le modifiche della tipologia di responsabilità del sanitario in ambito civilistico e l'introduzione di un nuovo articolo del codice penale, potrebbero infatti richiedere un pronunciamento della Suprema corte. A oggi, il tempo necessario per considerare estinto per prescrizione il diritto al risarcimento del presunto danneggiato è 10 anni (responsabilità contrattuale ex articolo 1218 del Cc). Ridurre la prescrizione a 5 anni e quindi applicare al sanitario la responsabilità extracontrattuale ex articolo 2043 (articolo 7, comma 4, del Ddl), non modifica di molto la situazione attuale. Infatti dai dati del sesto report Medmal della Marsh (2015), la metà delle richieste di risarcimento arriva entro i primi 6 mesi dalla data dell'evento, i tre quarti delle denunce avviene entro 2 anni e si raggiunge il 95% allo scadere del sesto anno. Quindi ridurre i tempi di prescrizione inciderà molto marginalmente sul numero dei contenziosi.

L'altro aspetto giuridico di notevole portata è piuttosto connesso all'onere probatorio. Con l'applicazione dell'articolo 1218 (responsabilità contrattuale) è il sanitario a dover dimostrare di aver operato diligentemente, mentre, di converso, mutando la tipologia di responsabilità in quella aquiliana ex articolo 2043, è invece il presunto danneggiato a dover dimostrare che il sanitario è stato inadempiente. Il problema però sorge dal fatto che la struttura sanitaria, nella quale il sanitario opera, è soggetta comunque alla responsabilità contrattuale ex articolo 1218 (articolo 7, comma 1). Cosa capiterà quando il presunto danneggiato, tramite il suo legale, chiamerà in causa contemporaneamente, come spesso avviene, azienda e sanitario? Come sarà possibile dirimere giuridicamente, per uno stesso caso, la situazione nella quale l'azienda deve provare di aver adempiuto a tutti gli obblighi mediante un sanitario che invece non sarà soggetto allo stesso onere probatorio?

Risulta inoltre foriero di possibile eccezione di incostituzionalità il nuovo articolo del codice penale (articolo 560-ter) introdotto dall'articolo 6, comma 2, del Ddl. Affermare che: «... è esclusa la colpa grave quando, salve le rilevanti specificità del caso concreto, sono rispettate le raccomandazioni previste dalle linee guida e le buone pratiche clinico-assistenziali», lascia estremamente perplessi. Le linee guida non potranno mai, di per sè, sollevare chicchessia da una responsabilità penale. Esse sono raccomandazioni a cui il sanitario può adeguarsi ma dalle quali può anche deviare sulla base di autonome valutazioni professionali. Il fideismo incondizionato alle linee guida come barriera protettiva non trova alcun riscontro né in dottrina né in giurisprudenza. Anche perchè ogni caso va giudicato in concreto e non sulla base di un astratto concetto di aderenza alle raccomandazioni di buona pratica clinica. È fallace lo strumento che il legislatore vuole affermare come metodo di validazione delle linee guida. Nei Paesi in cui viene applicato il governo clinico, vi sono istituzioni finanziate dal sistema pubblico che si occupano di elaborare, tramite panel di esperti, linee guida basate sulle migliori evidenze scientifiche (es. Nice in Uk). La scelta di indicare tramite decreto (articolo 6, comma 1) la bontà delle linee guida sul fatto che esse siano elaborate da società scientifiche iscritte in apposito elenco, ci renderà ridicoli di fronte alla comunità scientifica internazionale. Si tratta di una delega in bianco a soggetti non scevri da conflitti di interessi.

Un vero e proprio passo indietro è l'introduzione della azione di rivalsa da parte dell'azienda sanitaria nei confronti del sanitario (articolo 7-bis). Affermare che (articolo 7-bis, comma 5) nel caso in cui, con «... sentenza passata in giudicato, senza che il giudice abbia accertato il grado della colpa, il giudizio di rivalsa dovrà comunque avere a oggetto anche l'autonomo accertamento del grado della colpa» credo lasci senza parole giudici e giuristi. Si intende forse affermare che l'azienda sanitaria avoca a sé un compito esclusivo della magistratura? Si intende istituire un tribunale interno in ogni azienda sanitaria? Infine due problemi che apparentemente potrebbero migliorare la gestione dei contenziosi: uno dal lato preventivo (il risk management) e uno da quello risarcitorio (fondo di garanzia per i soggetti danneggiati). Nel primo caso con zero risorse. Nel secondo con versamenti delle imprese assicuratrici. Che si rivarranno sui premi pagati dai sanitari. Le solite nozze con i fichi secchi.

Gabriele Gallone
componente esecutivo nazionale Anaao Assomed

© RIPRODUZIONE RISERVATA