

IL Grandangolo

I QUADERNI DI CULTURA SANITARIA DELLA SOCIETÀ PER LA PROMOZIONE DELL'EDUCAZIONE MEDICA

Centro Studi Ercole Bruno - Quaderni di cultura sanitaria (n.1/2003)-Pubblicazione periodica trimestrale registrata al Tribunale di Salerno n. 1022 in data 15/11/2001-Direttore Responsabile dott. Carlo Giurbino
www.speme.com

Numero 1 2003

EDITORIAL BOARD

Dr. A. Catalano *Direttore* (Salerno)

Dr. A. Clivati (Milano)

Dr. S. Biasioli (Vicenza)

Dr. A. Cirnigliaro (Catania)

Dr. G. B. Catalini (Ancona)

Dr. A. Dedoni (Cagliari)

Dr. L. Addante (Bari)

SCIENTIFIC BOARD

Prof. C. Bartolozzi (Pisa)

Prof. M. Bertolissi (Padova)

Prof. D. Caramella (Pisa)

Prof. A. D'Angiolino (Roma)

Prof. G. Guidi (Verona)

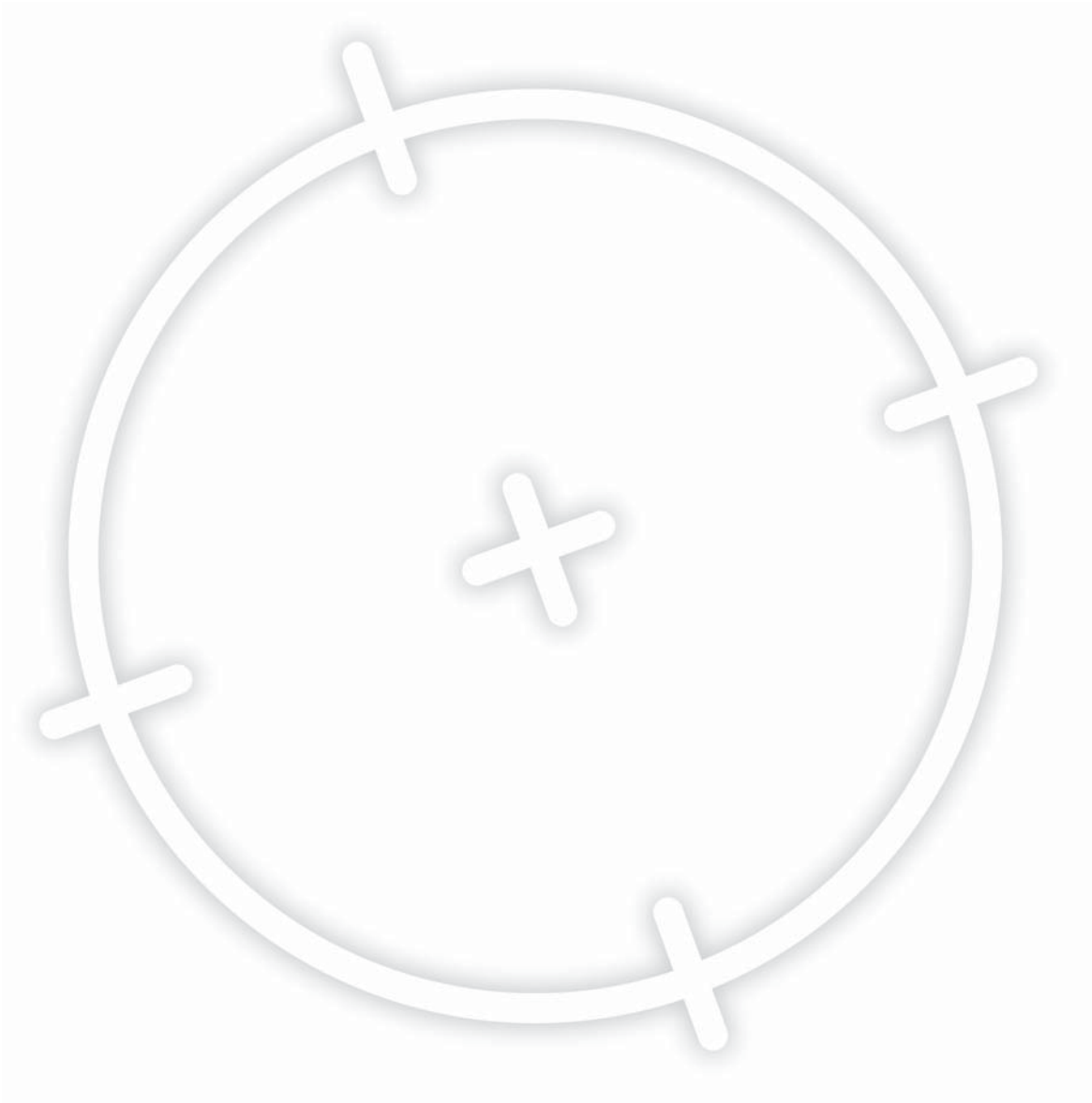
Prof. Don S. Pintor (Roma)

Il contenuto degli articoli pubblicati riflette le opinioni dei singoli Autori e non necessariamente quelle dell'editorial board.

CIMO
Associazione
Sindacale
Medici
Dirigenti

**MOMENTO
MEDICO**

SPÈME



IL Grandangolo

I QUADERNI DI CULTURA SANITARIA DELLA SOCIETÀ PER LA PROMOZIONE DELL'EDUCAZIONE MEDICA

Centro Studi Ercole Bruno- Quaderni di cultura sanitaria (n.1/2003) - Pubblicazione periodica trimestrale registrata al Tribunale di Salerno n. 1022 in data 15/11/2001.
Direttore Responsabile dott. Carlo Giurbino
www.speme.com

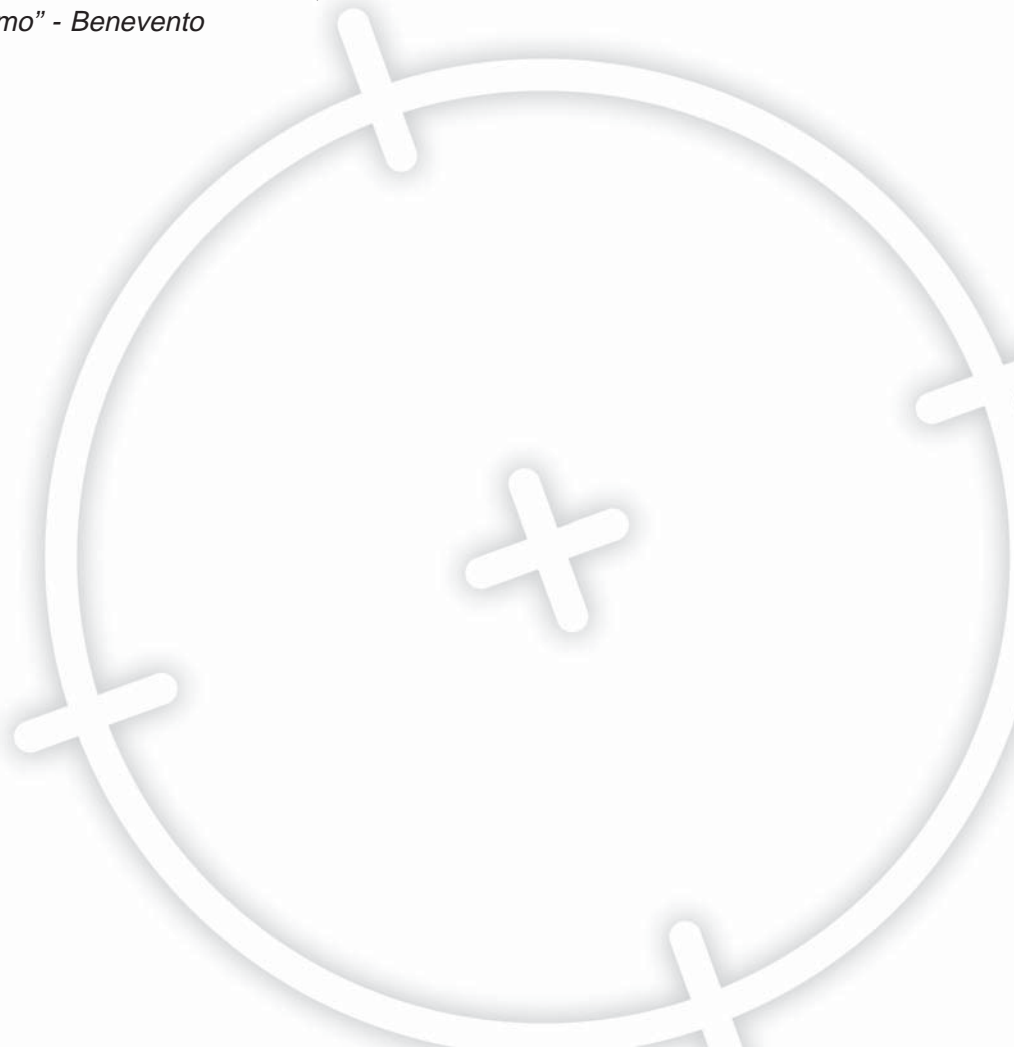
INDICE

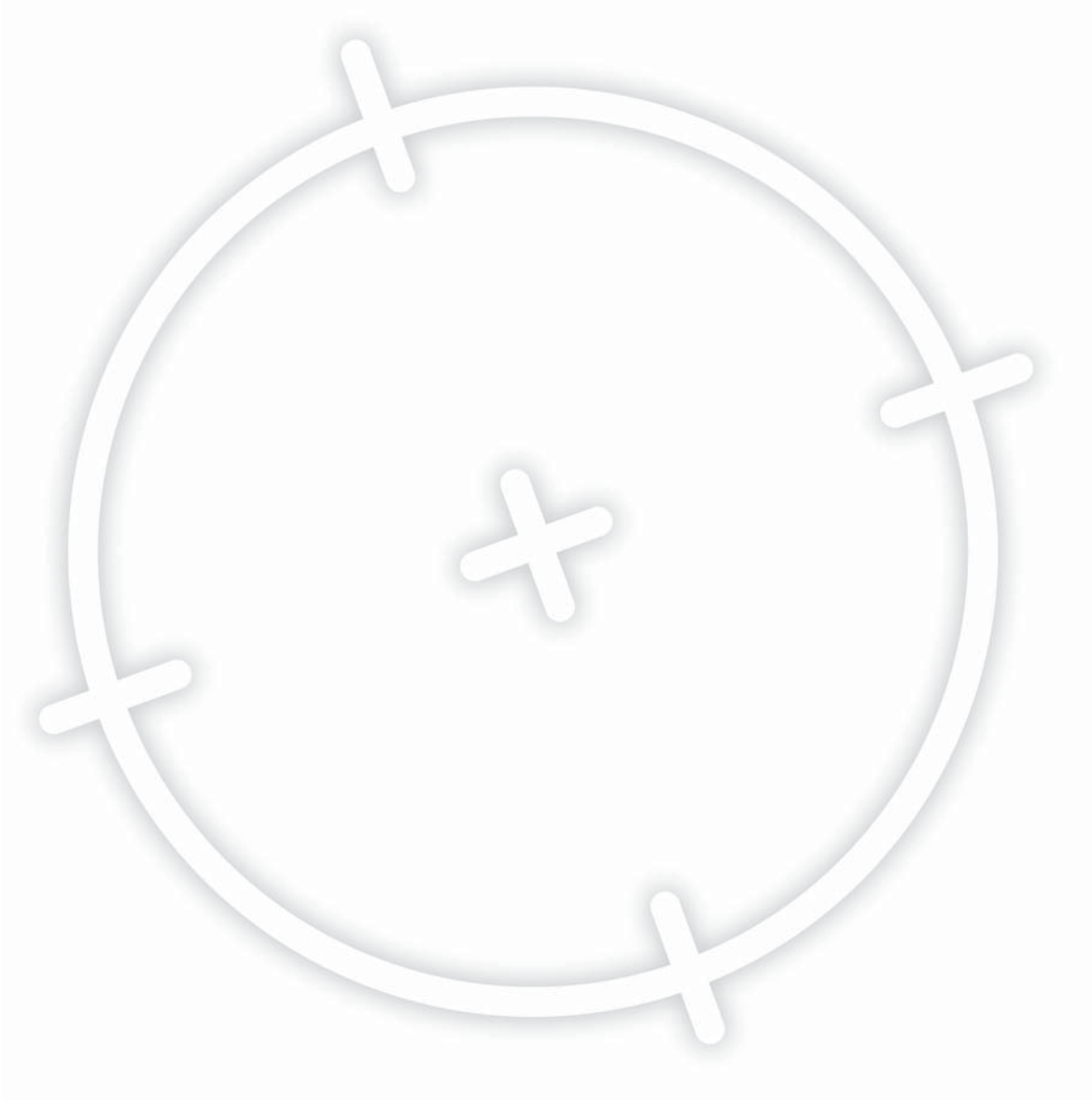
1. **IL FEDERALISMO FISCALE - IL FINANZIAMENTO DEL S.S.N.** 5
Dr. Bruno De Stefano - Direttore Agenzia Sanitaria Regione Campania

2. **GLI ELEMENTI COSTITUTIVI DEL REATO** 9
Avv. Guido Calvi

3. **IL NESSO DI CAUSALITÀ** 13
Adriano Tagliabracci - Cattedra di Medicina Legale - Università degli Studi di Ancona

4. **IL DIPARTIMENTO DI VALUTAZIONE E QUALITÀ NELLE AZIENDE OSPEDALIERE** 19
Dr. Guido Quici - Direttore Dipartimento Valutazione e Qualità - Azienda Ospedaliera "G. Rummo" - Benevento





1

IL FEDERALISMO FISCALE - IL FINANZIAMENTO DEL S.S.N.*

DOTT. BRUNO DE STEFANO
DIRETTORE AGENZIA SANITARIA REGIONE CAMPANIA

Il Federalismo è materia che molti trattano girando la pagina, e questo è un gravissimo errore. Noi, invece, dobbiamo avere la capacità di approfondire il problema della nuova fonte di rifornimento delle risorse per l'assistenza sanitaria in tutte le Regioni, in quanto c'è una correlazione stretta tra la formazione del fondo e la capacità di spesa.

Cercherò di fare una valutazione del Federalismo, anche in base ad alcune criticità. Come tutti sanno, nel nostro paese, negli ultimi anni, il dibattito sul tema del Federalismo e sulle diverse forme del decentramento di poteri e delle attribuzioni delle funzioni è stato ampio e molto combattuto.

Ha fatto riferimento a modelli di varia natura, in modo molto spesso generico, e soprattutto senza tenere conto che le esperienze concrete di altri paesi sono inevitabilmente condizionate dal contesto storico, economico e culturale, e questo discorso è abbastanza valido per le nostre Regioni. Il dibattito inoltre è stato caratterizzato da una visione abbastanza ottimistica dei vantaggi del Federalismo, per lo meno per quanto riguarda le aree socioeconomiche più forti.

L'argomento classico a favore del Federalismo riguarda la sua capacità, questo è estremamente importante, di combinare unione con autonomia e di conciliare i vantaggi della piccola dimensione comunitaria con quella della grande dimensione statale. Le organizzazioni politiche federali, inoltre, proprio perché si fondano su istituzioni democratiche esplicitamente congegnate per la combinazione di unione e autonomia, favoriscono soluzioni pacifiche nei conflitti e comportamenti, poi, di conseguenza ispirati alla tolleranza.

In altri termini, esse cercano, da un lato, di diffondere il potere politico in nome della libertà e dell'autonomia decisionale, e dall'altro di concentrarlo, poi, per realizzare l'unità e un Governo efficace ed energico. Altro elemento a sostegno del Federalismo è dato dalla razionalità economica. In particolare riguarda l'analisi dell'influenza esercitata dalla struttura di governo sulle preferenze dei cittadini e poi l'efficacia delle politiche pubbliche. Secondo questa prospettiva teorica, la produzione governativa di un

certo bene, incontra le preferenze di un maggior numero di individui, mediante un sistema di governo decentrato, in virtù delle variazioni regionali e locali nella distribuzione delle preferenze per diversi tipi di beni pubblici. Infatti, ogni governo o giurisdizione locale può rispondere con maggiore precisione ed adattabilità all'esigenze locali di quanto non possa fare il Governo centrale.

Un ultimo argomento favorevole al Federalismo, riguarda la garanzia dell'autonomia e delle specificità etniche, religiose e culturali della nostra società. A fronte di questa varia e ampia "congerie" di argomenti favorevoli, esiste un altrettanto vasto e diversificato insieme di critiche, che pongono l'accento sui principali difetti e sulle più evidenti ambiguità del Federalismo. La più grave critica degli avversari del Federalismo è che si tratti di un assetto che favorisca tendenze centrifughe; una critica che a volte si tramuta in accusa di secessione, e noi abbiamo letto moltissimo su questa interpretazione negativa del Federalismo. Si afferma che il Federalismo cerca di contemperare due esigenze opposte e non conciliabili e cioè, l'unità e la diversità, e che, volendo tutelare la diversità poi, finisce per compromettere l'unità, oppure, nei casi in cui ha veramente a cuore l'unità, finisce per essere un Federalismo nominale non dissimile dagli stati unitari, come vediamo in altri paesi del mondo, quanto a grado di centralizzazione del potere.

Un secondo ordine di critica tradizionalmente rivolto al Federalismo riguarda la sua minore efficienza amministrativa imputabile, sia all'assenza di una gerarchia formale di autorità, sia alla ridondanza delle strutture amministrative; tale rischio è sicuramente maggiore nei casi di transizione da un assetto centralistico a un assetto federale e, in particolare nella situazione italiana contemporanea, è un rischio da valutare molto seriamente, considerata la tendenza dello Stato italiano ad aggiungere, e non mai a sostituire, nuovi livelli di amministrazione, nuovi enti, nuovi ruoli del pubblico impiego a quelli esistenti, già assai numerosi. Ad oggi, pur non essendo sopito il dibattito politico sul modello di Stato Federale, nel nostro ordinamento è entrata in vigore la modifica della Costituzione che, consolidando poi il trasferimento di potere dallo Stato alle Regioni e ai Comuni, attua una forma di Federalismo fondata sul principio di sussidiarietà e di pari dignità costituzionale.

Tale scelta federalista rappresenta una tappa di arrivo fondamentale del processo di riforma della

*Relazione presentata al Convegno su "Federalismo in Sanità" tenutosi in Napoli.

autonomie regionali e locali che ha preso avvio in Italia all'inizio degli anni '90, il primo è del '92. In tema di Federalismo Fiscale, il principale riferimento è la legge 133/99 che detta le fondamentali disposizioni in materia di perequazione, razionalizzazione e federalismo fiscale; il 56/2000 e le sue modifiche e integrazioni ha attuato la delega prevista dall'articolo 10 della legge 133. La scelta di questo primo specifico settore di attività non è casuale, anche se ad un primo impatto sembrerebbe più logico il coinvolgimento, in prima istanza, di altri settori caratterizzati da minore esternalità, ove lo Stato potrebbe ritirarsi senza troppe cautele, come ne ha, in questo caso. D'altra parte, non può ignorarsi che a fronte di un servizio sanitario nazionale, che genera ricorrentemente sfondamenti di spesa, sviluppare il Federalismo Fiscale è stato ritenuto funzionale per decentrare le responsabilità di disavanzi in capo alle Regioni.

La principale caratteristica del 56/2000, è quella di far venire meno una serie di trasferimenti di singole quote di tributo o parti di fondi statali alle Regioni, e di sostituire questa parcellizzata canalizzazione di risorse statali alla Regioni con una loro compartecipazione all'IVA e contributi propri, con possibilità di parziali incrementi relativi alle accise sulle benzine e all'addizionale IRPEF. La compartecipazione di maggior rilievo è data dal gettito complessivo IVA. I consumi finali delle famiglie rilevati dall'ISTAT a livello regionale negli ultimi 3 anni, costituiscono il riferimento per definire la misura della compartecipazione di ciascuna Regione a questa raccolta nazionale. Una parte del gettito della compartecipazione all'IVA, è destinata alla costituzione di un fondo perequativo nazionale per la realizzazione degli obiettivi di solidarietà interregionale.

A questo fondo accedono le Regioni con capacità fiscali insufficienti, in modo tale da assicurare comunque la copertura del fabbisogno sanitario. Per comprendere meglio il sistema consideriamo come esempio la Campania. Se partiamo dal totale del trasferimento da sopprimere che è di 9236 miliardi. E mettiamo a parte i 12 miliardi dell'accisa e i 232 miliardi dell'IRPEF c'è una differenza da compensare di 8992 miliardi.

La compartecipazione all'IVA della Campania è di 4499 miliardi; ergo è facile dire che ce ne vogliono 4493 per arrivare alla somma di 8992. Questo non è il solito piangersi addosso del Mezzogiorno nei confronti del Nord, è solo una valutazione che dobbiamo seriamente fare per far capire che non c'è la volontà di attingere per risorse che siano superiori a quelle che vogliamo ma soltanto la possibilità di avere la capacità di dare l'eguaglianza rispetto all'assistenza che tutti vogliamo. Attualmente sono 6 le Regioni affluenti: il Piemonte, la Lombardia, il Veneto, l'Emilia Romagna, la Toscana (per pochi soldi) e il Lazio. A fronte ne abbiamo altre 10 che

sono le Regioni che attingono a questo fondo perequativo per colmare il disavanzo rispetto a questo prelievo che viene fatto. Questo avviene perché tutti i fattori di ordine economico delle Regioni, la condizione di disoccupazione, la minore vendita complessiva e quindi il minore afflusso all'IVA determinano che la Lombardia ha una compartecipazione di 11347, rispetto alla differenza di 6646 miliardi in più per avere poi quello che aveva prima di 4701 miliardi. Credo che da questo si capisca il senso tecnico di questo trasferimento e di questa capacità poi di compensazione che avviene.

Nel primo anno di attuazione della riforma la parte di IVA regionale è stata distribuita in modo da garantire a tutte le Regioni lo stesso ammontare di risorse che avrebbero ricevuto dallo Stato attraverso il preesistente sistema di trasferimento. La quota di IVA poi, ripartita in questo modo diventerà gradualmente più piccola fino a scomparire nel 2014, mentre aumenterà la componente ripartita in base a nuovi criteri, che sono la popolazione, la capacità fiscale, i fabbisogni sanitari in dimensione geografica. A partire dal 2013 l'IVA sarà ripartita soltanto in base ai nuovi criteri. Tali disposizioni normative inducono importanti cambiamenti poi nei bilanci regionali perché danno loro la certezza di un gettito unico, in sostituzione della settoriale negoziazione dei singoli segmenti di trasferimento erariali.

Credo che anche gli altri colleghi delle altre Regioni sanno che cosa ci voleva per dividere il fondo a livello nazionale. Inoltre il Federalismo Fiscale, in teoria dovrebbe servire a garantire alle aree meno ricche di un paese i servizi essenziali, altrimenti difficilmente finanziabili con risorse proprie. In Italia invece è diffusa l'opinione che il Federalismo Fiscale riguardi essenzialmente il diritto di ciascuna Regione, di fruire del gettito dei tributi in essa riscossi. In altre parole, il concetto che, più versa lo Stato, più esso deve ricevere sotto forma di pubblici servizi. Abbiamo visto in effetti, che la Lombardia dovrebbe ricevere 6150 miliardi in più di quello che non ha per costituire la base del suo fondo.

Tale opinione trova sostegno nell'attuale regime normativo che per misurare il grado di autosufficienza finanziaria di ciascuna Regione fa ricorso al concetto di residuo fiscale, ossia alla differenza tra quanto gli abitanti di una determinata Regione versano allo Stato mediante le imposte e quanto ricevono sotto le varie forme di spesa pubblica. In realtà, però, occorre tenere ben presente che le maggiori imposte del nuovo sistema: l'IRPEF, l'IVA, l'imposta sugli oli minerali sono strutturalmente di carattere nazionale, non regionale, dato che il loro gettito viene acquisito dal fisco, non in funzione del luogo dove il reddito è prodotto, e beni e servizi sono scambiati. Questa è una realtà che dovremmo tenere sempre presente per evitare che ci sia qualcuno che al tavolo delle trattative dica, come sta dicendo ancora

tutt'oggi, noi già stiamo dando molto, anzi dovremo vedere di non dare più niente nel prossimo futuro e non nel 2003. Occorrerebbe invece valutare l'incidenza effettiva dei tributi, non il luogo dove i contribuenti versano i tributi, e si dovrebbe ancora valutare che la debolezza dell'apparato distributivo delle Regioni più povere ha l'effetto di traslare sulle Regioni più ricche parte dei benefici della spesa pubblica. Diventa cruciale in questo contesto la definizione di un sistema di garanzia del raggiungimento di ciascuna Regione degli obiettivi di tutela della salute perseguita dal Servizio Sanitario Nazionale. Infatti, un forte elemento critico è rappresentato dalla natura del rischio sanitario, in relazione alle sperequazioni demografiche ed economiche del sistema delle regioni italiane. Il rapporto dell'approccio alla malattia di 1 a 4 in Campania di 1 a 20 nell'Italia Centrale di 1 a 25 nell'Italia Settentrionale è sintomatico di una valutazione di carattere generale che va attentamente eseguita. Come pure le altre condizioni, il prodotto interno lordo del cittadino della regione Campania di un terzo di quello dell'abitante della Lombardia, e quindi tutto il discorso ne viene di conseguenza. Se un tratto positivo del Federalismo è quello di rendere possibile la valorizzazione delle specificità di diversi territori, è necessario tuttavia che ci sia eguaglianza nel punto di partenza. Il non realizzarsi poi di questa condizione, genera, non già lo sviluppo della diversità, bensì quello delle disparità e con essa la riduzione, anziché l'aumento del benessere collettivo, e questo, mi pare che sia ovvio segnalarlo.

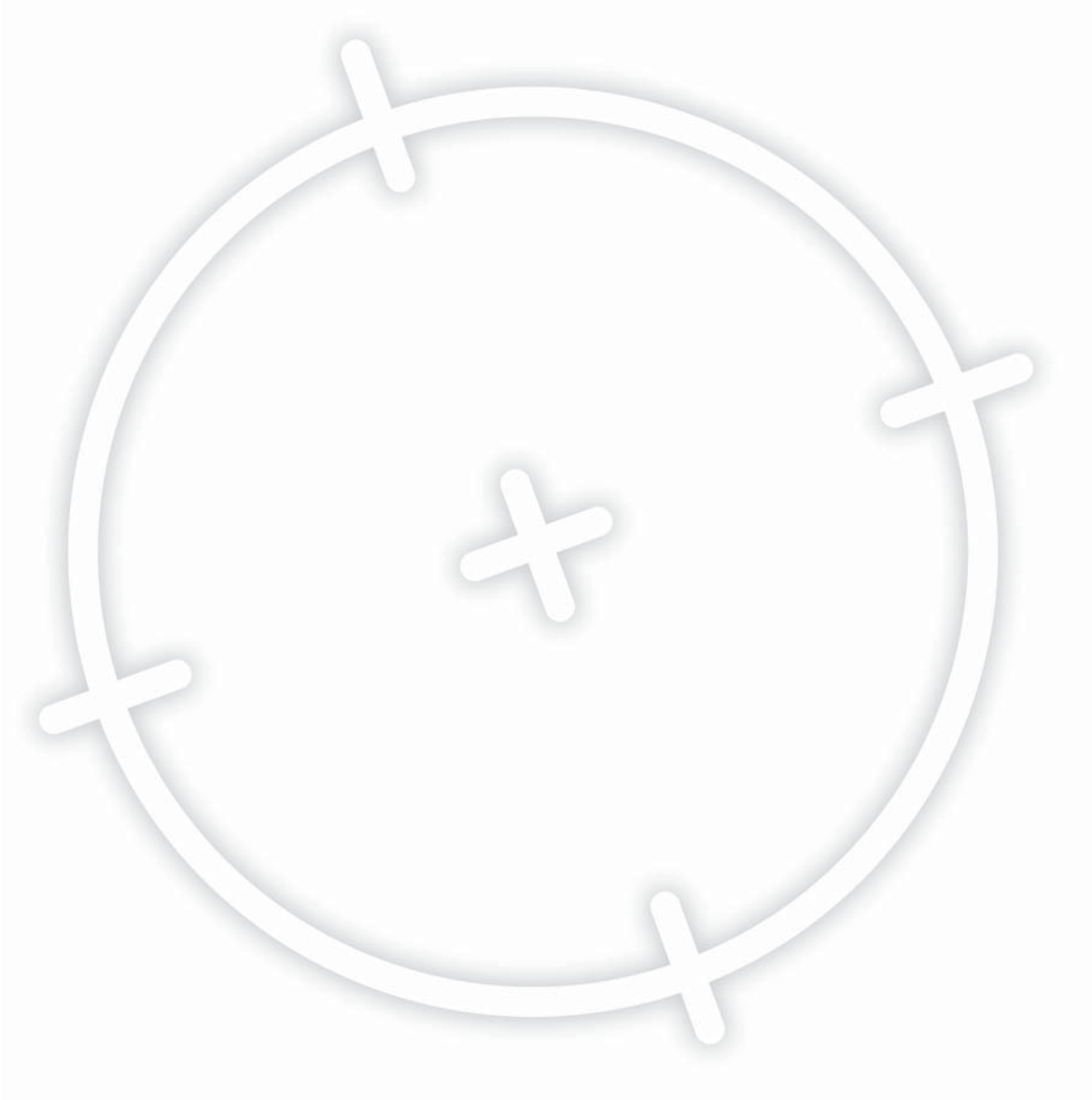
Quindi se è vero che il perseguimento delle diversità in presenza del rispetto della condizione di pari opportunità, può dar luogo a diseguaglianze, che sono il frutto di una strategia desiderata, è anche vero però, che la carenza nelle condizioni di partenza alimenti invece diseguaglianza indeside-

rata accentuando i fattori di disparità che si traducono in una perdita netta di benessere sociale del sistema nel suo complesso. Se già è difficile affrontare il problema della riduzione delle disparità in un sistema centralizzato è ancora più complesso affrontarlo in una realtà federale dove ogni parte sarà ben più restia di un ipotetico arbitro centrale a investire risorse sul terreno delle politiche di convergenza, e qua parliamo del Federalismo verticale e di quello orizzontale. Cioè, facendo un ragionamento molto semplice, con il Federalismo verticale, avremmo lo Stato che è garante di una ripartizione secondo i concetti che sono stati enunciati, che prescindano dalla concessione.

Se invece andiamo verso un Federalismo orizzontale dovremmo allora contrattare con i soliti sistemi di sempre con le altre Regioni l'aver o il dare risorse per il servizio sanitario e ciò sarà certamente più vero nel caso di un modello di Federalismo con perequazione orizzontale nel quale parte di rilievo è riservata a rapporti contrattuali tra le varie Regioni. Assume pertanto particolare rilevanza l'indicazione che il modello di Federalismo con perequazione verticale risulta l'unico compatibile con la possibilità di mettere in campo significative politiche di convergenza che guardino alle diseguaglianze come ad un vincolo da rimuovere e non come al risultato desiderato di un processo di scelta. Si deve, quindi, salvaguardare il ruolo di un Centro che nel problema della perequazione, trovi il suo compito essenziale.

Le risorse destinate a ciò non possono neppure fittiziamente fare riferimento ad un rapporto tra Regioni donanti e Regioni beneficianti. Occorre, a tal riguardo, attribuire al termine Federalismo solidale, oggi molto spesso usato, il giusto significato. Solidarietà, in questo contesto, non può che tradursi in un diritto di cittadinanza.





2

GLI ELEMENTI COSTITUTIVI DEL REATO*

AVV. GUIDO CALVI

Per comprendere la grave situazione in cui oggi il personale medico e paramedico si trova nell'accertamento delle responsabilità, nel controllo di giurisdizione sia civile che penale, è essenziale ripercorrere quella che è stata la storia giurisprudenziale degli ultimi anni, negli ultimi decenni nel nostro Paese.

E l'anno cardine è il 1973: fino al 1973 nei confronti della categoria dei medici, nella prestazione d'opera intellettuale del medico, vi era un ingiustificato ed un ingiustificabile comportamento di indulgenza.

Vi era anche un'errata interpretazione delle norme del codice civile, a cominciare dall'art. 2236 di cui la dottrina aveva più volte sottolineato come non fosse assolutamente più possibile continuare ad applicare quella lettura che veniva data dalla Corte di Cassazione.

Per comprendere l'assurdo nel quale abbiamo vissuto, e naturalmente per comprendere l'assurdo nel quale viviamo oggi, basta leggere solo poche righe su cosa la cassazione diceva fino al 1973.

La Cassazione scriveva nel 1968: la colpa professionale....ed attenzione lo cito non solo per capire da dove veniamo, ma per farvi capire fino in fondo dove non possiamo assolutamente tornare perché l'obiettivo non è tanto quello o soltanto quello della tutela professionale del medico, quanto quello del miglior servizio sanitario per il cittadino.

Scrivendo dunque la Cassazione nel '68: la colpa professionale del sanitario, deve essere valutata dal giudice con larghezza di vedute e comprensioni, sia perché la scienza medica non determina in ordine allo stesso male un unico criterio tassativo di cure, sia perché nell'arte medica, l'errore di apprezzamento è sempre possibile.

Ed aggiungeva che, l'esclusione di colpa professionale medica trova un limite nella condotta del professionista, incompatibile con il minimo di cultura e di esperienza che deve legittimamente pretendere, chi si è abilitato all'esercizio di una professione medica.

Io mi auguro che voi tutti, come credo allora pur così tutelati, siate in qualche modo indignati nell'ascoltare un'affermazione di questo genere perché credo che il medico come un giurista un ingegnere, qualsiasi professionista, eserciti una professione che ha un fondamento scientifico: è l'esercizio di una scienza,

della scienza medica, non dell'arte medica. Quella era una concezione medievale dalla quale finalmente siamo usciti in quanto impediva qualsiasi forma di controllo da parte della giurisdizione penale. Nel 1973 il tribunale di Varese sollevò finalmente una questione di costituzionalità e con sentenza il 22 novembre, la n. 166, la Corte Costituzionale ha totalmente rovesciato questa situazione, raccogliendo poi sollecitazioni e riflessioni della dottrina.

La Corte Costituzionale ha finalmente cancellato tutta la vecchia giurisprudenza fondata su una indulgenza inaccettabile, e quindi ha dato una nuova lettura dell'art. 2236, che era appunto sbagliato.

Scrivendo la Corte Costituzionale: la limitazione di responsabilità, prevista dall'articolo 2236 è applicabile solo nei casi di prestazione particolarmente difficile e solo con riferimento alla colpa per imperizia, escludendo che una qualsiasi limitazione sia riferibile alle ipotesi di colpa per negligenza e per imprudenza.

Ciò significa che mentre prima il medico era responsabile soltanto e sempre per colpa grave e dolo, la Corte Costituzionale ha affermato che è del tutto errata questa lettura sulla responsabilità del medico che risponderà sempre e comunque anche per colpa lieve, tranne il caso di imperizia, dove vigono altri criteri, e soprattutto criteri legati alla difficoltà dell'intervento e alle qualità soggettive.

Da quel momento in poi è iniziato un altro percorso e siamo lentamente passati con una giurisprudenza che partendo dall'eccesso di tolleranza è giunta ad un eccesso opposto.

Io credo che tutti siate consapevoli che oggi l'attività medica è un'attività a rischio.

Oggi il medico è davvero in una condizione di pericolosità nell'attività che egli esercita al punto che ancora una volta il bene fondamentale - perché questo è il punto che interessa tutti i cittadini - cioè quello della tutela della salute dei cittadini, è di nuovo messo a rischio.

Allora, vediamo un attimo che cosa prevede il nostro sistema penale: io non credo, e lo dico con molta franchezza, non credo che siano possibili delle modifiche al sistema sostanziale o al sistema processuale.

Il Codice di procedura penale e il Codice penale, sono difficilmente modificabili, perché queste sono norme non mirate sull'attività sanitaria, ma sono norme di carattere generale.

L'impegno che tutti debbono prendere, credo che il sindacato in questo abbia un ruolo primario, è

*Relazione presentata al Convegno su "La Responsabilità Penale e Civile in Sanità" tenutosi in Ancona il 28/06/2002.

quello di determinare modifiche d'ordine giurisprudenziale partendo da modifiche d'ordine culturale, che facciano comprendere ai giudici e alla magistratura tutta, e quindi ad una nuova giurisprudenza, una diversa lettura delle norme attualmente in vigore. Attualmente il sistema penale prevede una responsabilità per colpa che si ha quando, colui che ha causato un evento lesivo, lo abbia causato senza volerlo.

Certo escludiamo sempre il dolo: se il chirurgo opera e il malato muore, e l'ha voluto uccidere siamo di fronte ad un reato di omicidio, su questo non ci sono dubbi.

E questo in termini giuridici significa che la colpa si deve identificare proprio nell'assenza dell'elemento soggettivo nel determinare l'evento.

La condotta non era voluta, quindi qui è l'errore, questo è reato colposo.

Diversa naturalmente è la configurazione del delitto doloso, che sussiste quando il soggetto compie l'azione: la compie volontariamente e coscientemente e questo è il momento del dolo.

Il paradosso dell'attuale condizione del medico, è che egli oggi risponde di reati dolosi anche senza volere l'evento, anzi volendo esattamente il contrario.

Il rischio che in questo momento corre il chirurgo è proprio questo. Che nel caso di un evento infausto, qualora manchi la richiesta di consenso, egli potrà rispondere di omicidio, anche se il suo intervento ovviamente è finalizzato al contrario, a salvare la vita del suo paziente.

Questo è il paradosso nel quale ruota il grande dibattito per il quale siamo oggi tutti attenti e coinvolti, innanzitutto come cittadini (io non voglio trattare il problema dei consensi informati: è un problema molto specifico e molto complesso).

Vorrei invece avanzare alcune osservazioni sugli effetti: il problema è che si tratterà di vedere come qualificare arbitrario l'intervento del sanitario.

Quando manca il consenso informato, e vi è una larga corrente di giurisprudenza che prevede, che quando il medico interviene su un paziente non consenziente, (non consenziente nel senso che non vuole, nel senso che non ha manifestato l'adesione all'intervento perché non sufficientemente informato) egli risponda di lesioni volontarie.

E se per caso dall'intervento del medico a fronte di un paziente non consenziente si dovesse verificare un evento infausto, egli risponderà secondo una giurisprudenza largamente diffusa, di omicidio preterintenzionale.

Ora, non per spaventarvi, ma vi ricordo che l'omicidio preterintenzionale è un reato che prevede una punizione dai 10 ai 18 anni di reclusione.

I medici hanno questa sorta di spada di Damocle sulla testa, che credo renda difficile in qualche modo, se non con una qualità deontologica straordinaria, di continuare ad esercitare la professione: infatti egli

sa che quando manca il consenso, perché ad esempio non è stato possibile in tempi adeguati informare il paziente, e per caso questi dovesse morire, egli risponde di un reato che appunto prevede la pena fino a 18 anni. Potrei citarvi molte sentenze della Corte di Cassazione che hanno confermato questo orientamento.

Ci fu addirittura una sentenza del tribunale di Firenze che addebitò l'omicidio volontario; naturalmente e per fortuna in appello fu rivisto.

Ora io credo che tutti quanti colgano l'assurdo di questa condizione, perché il chirurgo che interviene per salvare il malato, ovviamente, interviene per impedire un evento forse drammatico.

Facciamo per esempio il caso di un intervento di appendicite dove improvvisamente si scopre che c'è altro, che c'è un tumore, che cosa dovrebbe fare il chirurgo? Dovrebbe chiedere, chiedere il consenso e poi operare di nuovo?

E se per caso nel frattempo, il paziente muore o meglio ancora, siccome il medico (stiamo parlando di un medico italiano) sicuramente non interrompe quell'intervento per chiedere il consenso, ma andrà avanti per tentare di salvare la vita e curare il male, e se per caso non riesce perché giunge in ritardo oppure insorgono problemi di ordine sanitario tecnico, quel medico risponderà inevitabilmente del reato di omicidio preterintenzionale.

Francamente trovo assurdo, perché l'omicidio preterintenzionale si ha quando si pone in essere una condotta tesa a ledere, e che non volendo, provoca la morte.

E qui invece avviene esattamente il contrario, perché il medico interviene sempre per rimuovere la malattia e nel momento in cui tenta di rimuovere la malattia, viene punito perché ha voluto un fatto lesivo che ha portato poi alla morte.

Io credo che voi cogliate, tutti, l'assurdo di questa situazione, il paradosso di questa situazione.

Eppure sulla base della tecnica giuridica finora utilizzata e di taluni indirizzi giurisprudenziali finora accolti, questa è la situazione.

Io vorrei rivendicare in qualche modo alla classe forense il merito di essere riusciti a far prevalere lentamente un altro orientamento: invece di applicare l'articolo 584 del Codice Penale, si è fatto osservare che in realtà era molto più adeguato applicare l'articolo 586.

Si è affermato che l'intervento è arbitrario, perché tecnicamente è così, mancando il consenso, e così, se arrivi alla morte del paziente, il medico non potrà rispondere di omicidio preterintenzionale, bensì di una fattispecie diversa prevista dall'art. 586, che punisce con una reclusione di gran lunga inferiore, colui che commette un delitto doloso diverso dalle percosse e dalle lesioni e cagioni senza volere la morte di un uomo.

Ma questo è soltanto un passo in avanti, un piccolo passo in avanti; la pena è dimezzata, ma certamente non è una soluzione dal punto di vista della teoria generale del nostro sistema, sufficiente e coerente. Una diversa situazione deve essere trovata, per sanare le difficoltà e le preoccupazioni che si sono create.

Ma non sono affatto risolti i problemi che la giurisprudenza sottopone ai medici e ai cittadini.

L'intervento della corte costituzionale che ha riportato all'art. 2236, una lettura più adeguata, impedendo l'impunità del medico, ma circoscrivendo la colpa, distinguendo tra imperizia e negligenza, ha proposto un altro problema.

Il problema del rapporto che si viene a creare tra reato penale e norma civile e ci siamo domandati: è sempre possibile a questo punto recepire l'interpretazione che la Corte Costituzionale darà della norma civilistica nel diritto penale?

Oppure prevale l'interpretazione che più correttamente, almeno così io credo, il diritto penale sta estendendo anche al diritto civile?

Quando parlo di diritto civile intendo la natura contrattuale del rapporto, quando parlo di penale invece mi riferisco alla responsabilità del medico.

Questo ha aperto un ulteriore problema: come individuare la condotta del medico per definirla, delimitarla, individuarne la illiceità sia sul piano civile che sul piano penale.

Si è a lungo discusso su questo problema, ci siamo separati, ci siamo divisi, ci siamo confrontati, ci si è contrapposti sia in dottrina che in giurisprudenza.

Il problema è quello di individuare lo sbarramento ultimo, l'esimente, in senso non tecnico, l'esimente per il medico per evitare che egli sia ritenuto responsabile di quel fatto illegittimo e illecito.

Dal punto di vista civile si è pensato che la difficoltà e la complessità dell'intervento siano il limite.

Se l'intervento è straordinariamente complesso, l'errore è giustificato.

Non si può essere responsabili per un eventuale errore che si sia potuto commettere se l'evento si è presentato inevitabile.

Anche per il più preparato specialista, per il chirurgo specializzato in interventi particolarmente complessi, il quale era esposto paradossalmente al rischio di essere sempre soggetto all'elevazione di una imputazione.

Cioè, mentre il medico modesto, può rivendicare la sua particolare non competenza di fronte ad una complessità che era misurata sulla base della sua conoscenza, il medico invece particolarmente specializzato, non può rivendicare questa condizione e quindi egli è sempre responsabile.

Ecco un ulteriore elemento paradossale: ciò rende del tutto irrazionale la distinzione tra diritto civile e diritto penale, tra la natura contrattuale dell'illecito e la natura illegittima del reato che si è commesso.

Naturalmente a lungo andare, appare evidente la differenza tra il criterio penalistico di accertamento della colpa, che ritiene configurabile le responsabilità quando risulta violato lo standard medio di conoscenze proprio di un elevato livello professionale e il criterio civilistico relativo alla lettura nuova dell'art. 2236 del codice civile che esclude sempre la responsabilità civile in ragione della particolare difficoltà dell'intervento.

È prevalsa la lettura penalistica, rendendo omogenee le due esigenze civile e penale, risarcitoria di responsabilità penale.

Insomma, la giurisprudenza ha trovato una soluzione secondo la quale la difficoltà dell'intervento deve essere valutata in rapporto al livello di specializzazione propria del professionista, perché il professionista che ha un altissimo livello di specializzazione non può commettere l'errore in un intervento particolarmente semplice.

Certamente questo è l'elemento soggettivo determinante ai fini dell'individuazione della propria responsabilità.

Mentre il medico non altamente specializzato ha una tutela maggiore proprio in virtù di questa sua attenuata specializzazione, ma certamente ciò non lo manderà esente rispetto a responsabilità che sono pur sempre commisurate alla complessità dell'intervento.

L'intervento semplice può essere complesso per il non specialista, ma è semplice per lo specialista: quindi lo specialista risponde, il generico no.

Vi è quindi un equilibrio che si è venuto lentamente a creare in dottrina, poi in giurisprudenza, tra la configurazione dell'illecito civile, commisurato alla difficoltà dell'intervento e l'illecito penale che invece è legato alla qualità soggettiva di colui che interviene.

Questi due elementi vanno compenetrati, elemento oggettivo ed elemento soggettivo, complessità dell'intervento e qualità del professionista.

Sono i due elementi che congiunti determinano a questo punto, la sussistenza o meno della responsabilità penale del medico della necessità risarcitoria da parte del medico.

Ma non è possibile ancora giudicare soddisfacenti i risultati; è stato attenuato certamente quell'impatto che vi era qualche anno fa, ma vi è ancora qualche traccia in sentenza di giudici di merito, fortemente repressive e penalizzanti per il medico.

E pur tuttavia la Cassazione ha recepito ancora una volta orientamenti dottrinali che hanno colto il paradosso che vedeva appunto il medico imputato per delitto doloso, pur non avendo voluto realizzare l'evento, mentre la sua responsabilità nasceva soltanto dalla carenza di consenso iniziale.

Ora, ed è una opinione del tutto personale, e credo che sia sufficientemente ragionevole ritenere che, l'assenza di consenso, non può configurare un reato di lesioni, che è pur sempre un delitto doloso.

Nel momento in cui il medico interviene per rimuovere la malattia, perché questa è la finalità ontologica dell'intervento medico, come si può pensare che in carenza di consenso egli risponda di quell'evento, dolosamente.

Credo che, riflettendo meglio, forse l'unico reato configurabile nell'ipotesi di lesioni, sia quello non di lesione volontaria, ma di violenza privata.

L'unico reato configurabile è quello di aver commesso un atto su un soggetto, il quale non era consenziente, ma non creando una lesione, perché l'intervento medico era teso a non ledere, ma a curare; la carenza di consenso determina eventualmente il reato di violenza privata ma non più lesione. Quindi occorre sempre riportare l'intervento del giudice in un ambito che tenga conto soprattutto dell'elemento oggettivo.

Ci sono molti altri problemi, per esempio quelli relativi alla omissione, pensate soltanto al chirurgo che oggi viene imputato per non aver fatto quello che avrebbe dovuto e quindi a questo punto vi era una scelta di protocolli a cui il medico non si sarebbe attenuto.

Anche qui non è assai semplice individuare qual è il criterio fondamentale sulla cui base si può poi determinare la responsabilità da parte del giudice. Io credo che sia, prima che un problema normativo

e prima ancora che un problema d'ordine giurisprudenziale, sia un problema culturale.

Qui bisogna che si capisca chi è il medico e il contesto in cui opera.

Io credo che il giudice debba capire che cos'è la professione medica e questo è il compito che i medici devono rappresentare e, innanzitutto, i loro sindacati; avere la forza culturale di rappresentarla: non sono possibili interventi del legislatore.

Nella scorsa legislatura abbiamo a lungo riflettuto quando si prospettò la riforma sul danno biologico. La conclusione fu che non si poté modificare la struttura sistematica del nostro ordinamento, del Codice Penale e Civile.

Su questo tema credo che sia prioritaria una modifica di indirizzo giurisprudenziale e per questo credo che occorra far comprendere fino in fondo ai magistrati quali sono i veri problemi del medico d'oggi. Soltanto in questo intreccio: i rapporti culturali, la responsabilità del medico e gli orientamenti della giurisprudenza possano trovare una comprensione, una sistemazione, che tuteli non soltanto il medico, non soltanto una corretta lettura giurisprudenziale ma soprattutto il cittadino che ha il diritto di avere innanzitutto un medico competente e preparato, ma anche un medico sereno che non viva la sua professione come un luogo di criminalizzazione quotidiana.

3

IL NESSO DI CAUSALITÀ*

ADRIANO TAGLIABRACCI
CATTEDRA DI MEDICINA LEGALE -
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ANCONA

Introduzione

Negli ultimi anni vi è stato un fiorire di convegni e congressi in tema di responsabilità professionale, organizzati in forma classica con letture, relazioni e comunicazioni, ovvero in forma di processo simulato, che hanno visto la presenza di relatori provenienti da realtà operative diverse, ma comunque interessati a questo tema: medici e, più recentemente come piacevole novità, altri professionisti della sanità; avvocati; magistrati. Il diffuso e crescente interesse su queste tematiche deriva dal notevole incremento del numero di procedimenti penali, di cause civili e di richieste di risarcimento danni che si è verificato a partire dagli anni '90 in poi nel nostro Paese, in analogia, e verosimilmente per le stesse motivazioni e con identiche caratteristiche fenomenologiche, con quanto avvenuto nei Paesi anglosassoni, con particolare riferimento agli Stati Uniti. I convegni su questo tema, specie quelli organizzati in forma di processo simulato, oltre agli indubbi aspetti positivi correlati alla formazione, all'educazione ed all'aggiornamento degli operatori sanitari su aspetti quotidiani dell'attività professionale, presentano a parere del sottoscritto, il rischio di tentare di rimuovere o di aggirare il problema della responsabilità professionale con la richiesta di modelli comportamentali virtuosi agli avvocati o ai magistrati. Le soluzioni che vengono offerte da costoro sono, comprensibilmente, ispirate da regole estranee alla professione medica, che tengono in grande considerazione principi del Codice Penale e Civile, con il rischio di ridurre il rapporto con il paziente ad un freddo contratto di prestazione d'opera, quasi notarile, che non tiene nella dovuta considerazione i principi etico-deontologici che devono ispirare la professione.

Le motivazioni dell'exasperazione del contenzioso professionale sono diverse e molte esterne all'ambito professionale, per cui la soluzione del problema necessita di strategie diversificate. Per quanto riguarda quelle legate alla condotta professionale, siamo convinti che il problema della responsabilità professionale non si possa risolvere, o contenere, mediante la ricerca di strategie legali, l'exasperazione dei formalismi e neanche mediante una

maggiore preparazione giuridica degli operatori sanitari, espedienti che connotano la medicina difensiva, ma, piuttosto, mediante l'approfondimento di tematiche di deontologia professionale e l'instaurazione di un corretto rapporto con il paziente, che faccia perno sulla competenza, sull'informazione e sulla partecipazione del medesimo alle scelte assistenziali. Occorre evitare di introdurre argomenti o modelli che rischino di collocare il paziente, con i suoi familiari, ed il medico su sponde diverse. L'avversario non è il paziente, ma la malattia. Sono pertanto del parere che incontri di questo tipo possano risultare fruttuosi nel momento in cui all'acquisizione da parte degli operatori sanitari di principi giuridici basilari si accompagna, soprattutto, la comprensione da parte degli operatori del diritto delle difficoltà e dei problemi della professione medica, senza scendere nella suggestione di ricercare inesistenti formule "salvaresponsabilità".

Nesso di causalità e responsabilità

Per quanto attiene il tema che mi è stato affidato, il nesso causale in responsabilità civile e penale costituisce un elemento fondante della responsabilità professionale. Consiste, in breve, nella valutazione se il danno al paziente, che di solito in responsabilità professionale si compendia in lesioni o morte, è stato, o meno, causato dall'operato del professionista, come prestazione diretta, oppure tramite apparecchiature, inadeguatezze strutturali od organizzative. Può trattarsi di prestazione fornita direttamente ed esclusivamente dal professionista, oppure resa in équipe; può trattarsi di accertamenti, di attività diagnostica, terapeutica, od altro, ivi incluso anche il preliminare problema dell'informazione/consenso; può riguardare attività medica, chirurgica, specialistica; può coinvolgere strutture sanitarie di ogni livello.

I tre elementi su cui si basa la responsabilità professionale sono costituiti dal danno, dal comportamento professionale non corretto e dal nesso causale che li correla.

Se non vi è nesso causale non vi è responsabilità professionale, anche se il comportamento professionale è stato inadeguato, perché il danno è stato evidentemente causato da altri elementi causali estranei all'operato professionale. Analogamente non vi è responsabilità professionale per danni alla salute o alla vita che non derivino da comportamenti assistenziali inadeguati, sotto l'aspetto della negligenza, dell'imperizia o dell'imprudenza, essendo la

*Relazione presentata al Convegno su "La Responsabilità Penale e Civile in Sanità" tenutosi in Ancona il 28/06/2002.

medicina scienza per sua natura pericolosa, connotata da un'alea consistente di danno iatrogeno. Né si può ritenere che il professionista abbia tenuto un comportamento inadeguato perché il paziente non ha conseguito benefici dal trattamento, o la guarigione che si attendeva.

Se si dovesse affrontare il problema del nesso di causalità in forma esaustiva dovremmo discutere a lungo, credo anche senza la necessaria competenza, di fini disquisizioni giuridiche. Ricordo soltanto che in sede penale il nesso causale materiale è richiamato dagli artt. 40 e 41 C.P.¹ e che in sede civile il risarcimento del danno è limitato alle "conseguenze immediate e dirette"². Ricordo inoltre sinteticamente che in medicina legale la valutazione del nesso di causalità avviene seguendo una criteriologia ormai standardizzata (criteri topografico, cronologico, di idoneità lesiva, di ininterrotta continuità fenomenica e di esclusione), attraverso la quale si perviene ad un giudizio conclusivo.

Mi interessa richiamare l'attenzione, in questa sede, sul giudizio conclusivo, che può essere di certezza o di probabilità, sulla base del quale il giudice, o il procuratore della Repubblica prima ancora, perviene ad una conclusione favorevole o sfavorevole al medico. Chi ha conoscenza, o ha purtroppo avuto esperienza, di questi procedimenti sa che abbastanza frequentemente la valutazione sul nesso causale si chiude in forma dubitativa, specie quando si tratta di valutare condotte omissive. Nella condotta commissiva il nesso è reale, riscontriamo le conseguenze del comportamento tenuto dal medico (es. lesione di una struttura nervosa durante un intervento e danno neurologico). Quando invece sono coinvolti comportamenti omissivi il nesso causale è ipotetico: esempi classici di comportamento omissivo sono il mancato ricovero, la intempestività dell'intervento, la mancata profilassi antitrombotica od antibiotica, ecc. Quando è in giuoco una condotta omissiva registriamo un certo danno al paziente, e dobbiamo valutare se esso sarebbe stato evitato tenendo una condotta attiva.

Talora il nesso causale è ipotetico anche per le condotte commissive: ad esempio, in caso di errore di diagnosi, la condotta tenuta dal medico è di tipo commissivo, perché accertamenti clinici e strumentali sono stati compiuti, anche se si è giunti ad una diagnosi sbagliata³. Se la diagnosi fosse stata corretta, il danno si sarebbe ugualmente verificato? Questo è un esempio di condotta commissiva in cui il nesso causale è ipotetico.

Condotte omissive e nesso di causalità: analisi di una casistica

La valutazione di casi di responsabilità professionale in cui ricorre una condotta omissiva, e quindi deve essere effettuata una valutazione ipotetica, ricorre con una certa frequenza nella casistica concreta.

Abbiamo effettuato uno studio sui casi di responsabilità professionale che sono capitati all'osservazione dell'Istituto di Medicina Legale di Ancona dal 1991 in poi, di cui si riportano i dati maggiormente significativi nelle tabelle che seguono.

La nostra indagine segnala, innanzitutto, un incremento esponenziale dei casi di responsabilità professionale, passati da poche unità nel 1991 a diverse decine all'anno negli anni successivi, fino a quasi cinquanta nel 2001 (Tabella 1).

In analogia con quanto riferito da altri Autori⁴, le specialità maggiormente coinvolte sono la chirurgia generale (64 casi), seguita a distanza da medicina generale, ginecologia/ostetricia e ortopedia (con 41, 40 e 38 casi rispettivamente) (Tabella 2). La branca delle emergenze, considerata globalmente (Pronto Soccorso/118, Rianimazione, Guardia Medica) offre un notevole contributo al contenzioso, con 38 casi complessivi.

Riguardo alle strutture coinvolte (Tabella 3), sono risultate coinvolte principalmente strutture di media (Ospedali di livello provinciale) ed alta specializzazione (Ospedali Regionali e Cliniche universitarie). La rassegna analitica delle contestazioni ci ha

Tabella 1. Casi osservati nell'Istituto di Medicina Legale nel periodo 1991-2001

Anno	N. casi
1991	4
1992	7
1993	21
1994	22
1995	31
1996	16
1997	22
1998	29
1999	31
2000	26
2001	45

¹Art. 40 C.P. Rapporto di causalità. "Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se l'evento dannoso o pericoloso, da cui dipende la esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione od omissione.

Non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo".

Art. 41. Concorso di cause. "Il concorso di cause preesistenti o simultanee o sopravvenute, anche se indipendenti dalla azione od omissione del colpevole, non esclude il rapporto di causalità fra azione od omissione e l'evento.

Le cause sopravvenute escludono il rapporto di causalità quando sono state da sole sufficienti a determinare l'evento. In tal caso, se l'azione od omissione precedentemente commessa costituisce per sé reato, si applica la pena per questo stabilita.

Le disposizioni precedenti si applicano anche quando la causa preesistente o simultanea o sopravvenuta consiste nel fatto illecito altrui".

Tabella 2. Specialità coinvolte nel periodo 1991-2001

Specialità	N. casi
Ginecologia/ostetricia	40
Ortopedia	38
Chirurgia	64
Medicina	41
PS/118	23
Rianimazione	12
Odontoiatria	9
Medico di base	6
Guardia medica	3
ORL	4
Oculistica	3
Igiene/prevenzione	2
Diagnostica	3
Anatomia patologica	1
Medicina estetica	1
Chirurgia estetica	2
Pediatria	1
Nefrologia	1

consentito di appurare che gli addebiti rivolti a queste strutture coinvolgono essenzialmente l'imperizia e la negligenza, mentre a carico delle strutture di bassa specializzazione sono più frequenti le doglianze per imprudenza e negligenza. Queste osservazioni ci inducono a ritenere che le aspettative dell'utenza - ovviamente maggiori nei confronti delle strutture a più alta qualificazione - giocano un ruolo importante nell'innescare il contenzioso. Il contestuale riscontro di una proporzionata frequenza di addebiti per negligenza tra le diverse strutture ci induce all'ulteriore considerazione che l'incuria assistenziale, effettiva o presunta, riconducibile a condotte professionali ed a carenze organizzative, è frequentemente e sempre più occasione di contenzioso. Esula dai fini di questa breve relazione l'analisi dettagliata delle causali di questo fenomeno; ci limitiamo a segnalare che con una certa frequenza le lagnanze erano rivolte al rapporto ed al modo di proporsi del medico nei confronti del paziente e dei

²Art. 1223 C.C. "Il risarcimento del danno per l'inadempimento o il ritardo deve comprendere così la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno, in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta"

³Esemplificazioni e considerazioni su condotte omissive e commissive si trovano nella pregevole monografia del Fiori sulla responsabilità professionale (A. Fiori, Medicina Legale della responsabilità professionale, Giuffrè editore, Milano, 1999)

⁴Introna F. L'epidemiologia del contenzioso per responsabilità medica in Italia e all'estero. Riv Ital Med Leg, 71, XVIII, 1996

⁵Feola T. Responsabilità legale del medico di medicina generale. Ed. Minerva Medica, Torino, 1999.

Tabella 3. Tipologia delle strutture coinvolte nel periodo 1991-2001

Struttura	N. casi
Alta specialità	64
Media specialità	112
Bassa specialità	40
Privato	32
G.M. e Amb.	6

familiari, con effetto distorsivo di questo "stile professionale" anche sul piano della valutazione assistenziale.

Relativamente agli addebiti rivolti nei confronti della prestazione professionale (Tabella 4), abbiamo operato una classificazione degli eventi contestati seguendo le indicazioni del Feola⁵. L'errore del chirurgo è l'evento maggiormente rappresentato, seguito, con frequenze pressoché sovrapponibili, dall'inadeguato trattamento delle complicanze, da errori nell'elaborazione della terapia, da intempestività del trattamento, da mancata/errata diagnosi. Pur caratterizzata da notevole parcellizzazione dell'addebito, la casistica ha presentato alcuni eventi che sono ricorsi con una frequenza particolare. Tra questi citiamo le complicanze in corso di chirurgia laparoscopica, l'omissione di terapia antibiotica adeguata, l'inefficace prevenzione/trattamento delle lesioni da decubito, la mancata profilassi antitrombotica.

In tabella 4 sono inoltre riportati alcuni addebiti inusuali, quali il falso in certificato ed il falso ideolo-

Tabella 4. Addebiti mossi ai medici nei confronti della prestazione professionale

Addebito	N. casi
Errore di diagnosi	24
Errore di prognosi	10
Errore nell'elaborazione terapia	24
Errore esecuzione terapia chirurgica	43
Errore controllo e sorveglianza	20
Errore nella riabilitazione	3
Errore esecuzione terapia farmacologica	15
Mancata diagnosi	22
Ritardata diagnosi	19
Inadeguato trattamento delle complicanze	24
Intempestività del trattamento	23
Difetto di informazione	11
Falso ideologico	1
Falso in certificato	1
Violenza sessuale	1
Errata assistenza al parto	13

Tabella 5. Condotte omissive verificate in 250 casi di responsabilità professionale

Condotte omissive	N. casi
Omissione/ritardo trattamento	22
Omissione profilassi antibiotica	4
Omissione profilassi antitrombotica	3
Omissione interventi diagnostici	16
Omissione di ricovero	5
Vari	4

gico, nonché oltre dieci casi di contestazioni relativamente a vizio di informazione/consenso, problema emergente e con il quale il professionista dovrà sempre più confrontarsi.

È stata operata, infine, una classificazione della casistica sulla base della condotta causale contestata, rilevando che gli addebiti di comportamento omissivo raggiungevano circa il 20% del totale (Tabella 5).

La difficoltà di valutazione del nesso causale per eventi derivati da un comportamento omissivo è propria della scienza medica, in cui agenti eziologici diversi possono determinare identici quadri patologici, la patogenesi è talvolta ignota o non definita, segni e sintomi sono condivisi da affezioni diverse, un processo morboso può presentare variabilità sintomatologica, elementi di incertezza determinati dai limiti delle nostre conoscenze e dalla diversa risposta individuale agli stessi stimoli. Il quadro è poi aggravato dalla non sempre completezza della documentazione sottoposta all'esame del consulente/perito che, di fronte a richieste di valutazioni del nesso causale per condotte omissive, ma non solo, abbastanza frequentemente non giunge a conclusioni di certezza. *“Tuttavia non possiamo affermare con certezza che una condotta più accorta dei medici che ebbero in cura il paziente avrebbe potuto scongiurare l'exitus”, “È verosimile che un intervento eseguito precocemente non sarebbe stato in grado di evitare la morte del paziente”, “Non possiamo escludere che il decesso del paziente si sarebbe comunque verificato, nonostante un pronto ricovero”* sono alcuni esempi di valutazioni operate dai consulenti/periti tratte dalla nostra casistica.

Il nesso causale nell'evoluzione giurisprudenziale

A fronte di queste incerte risposte date dagli esperti, la giurisprudenza di merito e di principio ha maturato un percorso valutativo, mirabilmente rico-

struiti nella recente monografia del Fiori⁶ che possono essere fondamentalmente suddivisi in tre fasi.

Nel primo dopoguerra l'orientamento prevalente è stato quello di ritenere sussistente il nesso causale qualora vi fosse certezza del verificarsi dell'evento a seguito di comportamenti inadeguati. Si riporta in proposito la sentenza di Cass. del 17 ottobre 1995: *“Il medico risponde di colpa, per imprudenza ed imperizia, solo quando il mezzo ed il rimedio scelto, avuto riguardo alle condizioni del malato, si presenta in stretto nesso di causalità con l'evento dannoso o letale. Non può rispondere a titolo di colpa il medico il quale non applichi un sistema di cura ancora in esperimento, discusso nella scienza e nella pratica e dal quale potrebbe derivare semplice possibilità, ma non certezza di evento favorevole”*. Questa linea di pensiero ultragarantista ha resistito per alcuni decenni, fino agli anni '80, quando la giurisprudenza ha ritenuto che alla mancanza di conclusioni scientifiche certe nella valutazione sul nesso causale, propria delle scienze non esatte, potesse corrispondere una valutazione probabilistica del nesso in ambito di responsabilità professionale: *“L'indagine sulla sussistenza del nesso di causalità ... con la conseguenza che non potendo questa fornire un grado di certezza assoluta sulla derivazione di un certo evento da un determinato antecedente, la ricorrenza del suddetto rapporto di causalità non può essere esclusa in base al mero rilievo di margini di relatività, a fronte di un serio e ragionevole criterio di probabilità scientifica, specie quando non risulti la preesistenza di altri fattori idonei a provocare l'evento medesimo”* (Cass. 13 maggio 1982). Questa impostazione più equilibrata della giurisprudenza ha conosciuto negli anni successivi un crescente consolidamento, accanto a discutibili ma fortunatamente isolate dissociazioni, che facendo perno sulla rilevanza del bene tutelato (la vita umana) sono giunte all'affermazione che il nesso causale sussiste anche di fronte a “solo poche probabilità di successo” (Cass. 12 maggio 1983). Segnaliamo inoltre che la qualificazione della probabilità scientifica con gli aggettivi “serio”, “apprezzabile”, “notevole”, è apparsa talvolta discutibile allorché questi termini sono stati usati in associazioni tra di loro come sinonimi quando in realtà non lo sono affatto⁷, e che talora si è impropriamente utilizzato il termine “possibilità” in vece di “probabilità”. Nella seconda metà degli anni '80 la Suprema Corte ha iniziato a quantificare numericamente la probabilità scientifica del nesso causale, dapprima posizionandola al 70-80% (Cass. del 10 luglio 1987), poi al 50% (Cass. 12 maggio 1989), infine al 30%, con una sentenza (Cass. 12 luglio 1991) che ha avuto ampio risalto anche nella stampa non specializzata.

Su questo percorso probabilistico distorto effettuato dalla S.C. ha certamente influito il non corretto recepimento del parere degli specialisti che di volta

⁶loc cit. 3.

⁷Cass. 11 novembre 1994: “... quando anche esso non sia tale da garantire in termini di certezza la sopravvivenza del paziente, se vi sia una limitata purché apprezzabile probabilità di successo ...”

in volta, per le singole fattispecie di responsabilità professionale, hanno fornito cifre relative alle probabilità di sopravvivenza a seguito dell'adozione di certi trattamenti, di profilassi, a seguito del ricovero e via dicendo. Il 30% della sentenza pare sia proprio dovuto ad una non corretta interpretazione della probabilità di sopravvivenza che si può avere a seguito dell'adozione di profilassi antitetanica (il caso riguardava il decesso di una puerpera per tetano).

Non è certo accettabile l'affermazione di un nesso di causalità quando la probabilità scientifica che lega i due eventi è al di sotto della soglia del 50%, poiché in questo caso prevalgono le probabilità che l'evento sia dovuto ad altre cause. Anche il valore del 50% ci pare ancora basso, poiché siamo sulla soglia della mera possibilità, ovvero che il nesso causale possa indifferentemente sussistere o non sussistere sul piano scientifico.

Un ulteriore elemento che deve essere tenuto in considerazione quando si fa ricorso a valori percentuali basati su studi epidemiologici, è relativo al fatto che le casistiche possono essere applicate al caso singolo soltanto se lo studio non è random e considera soltanto i soggetti che presentano gli stessi elementi critici che interessano il caso in esame. In realtà gli studi epidemiologici vengono effettuati su una casistica variabile, per età, storia clinica, fattori di rischio relativo, ecc. ed il caso oggetto di valutazione potrebbe situarsi a seconda delle variabili che si considerano in qualsiasi punto del range di variabilità, fino ai due estremi. Da parte dei consulenti che si fanno forti di queste cifre si dovrebbe aggiungere qualche nota sulla corretta interpretazione del dato che viene fornito. Dopo la "sbandata" del 30% le successive sentenze hanno riportato il discorso su un piano equilibrato di apprezzabili o notevoli probabilità di successo per affermarsi la sussistenza del rapporto causale.

Conclusioni

Accanto ad un corretto orientamento della giurisprudenza in tema di valutazione del nesso causale

nella responsabilità professionale occorre che sul piano concreto vengano tenuti dei comportamenti virtuosi da parte di coloro, medici e magistrati, che sono chiamati alla valutazione del caso.

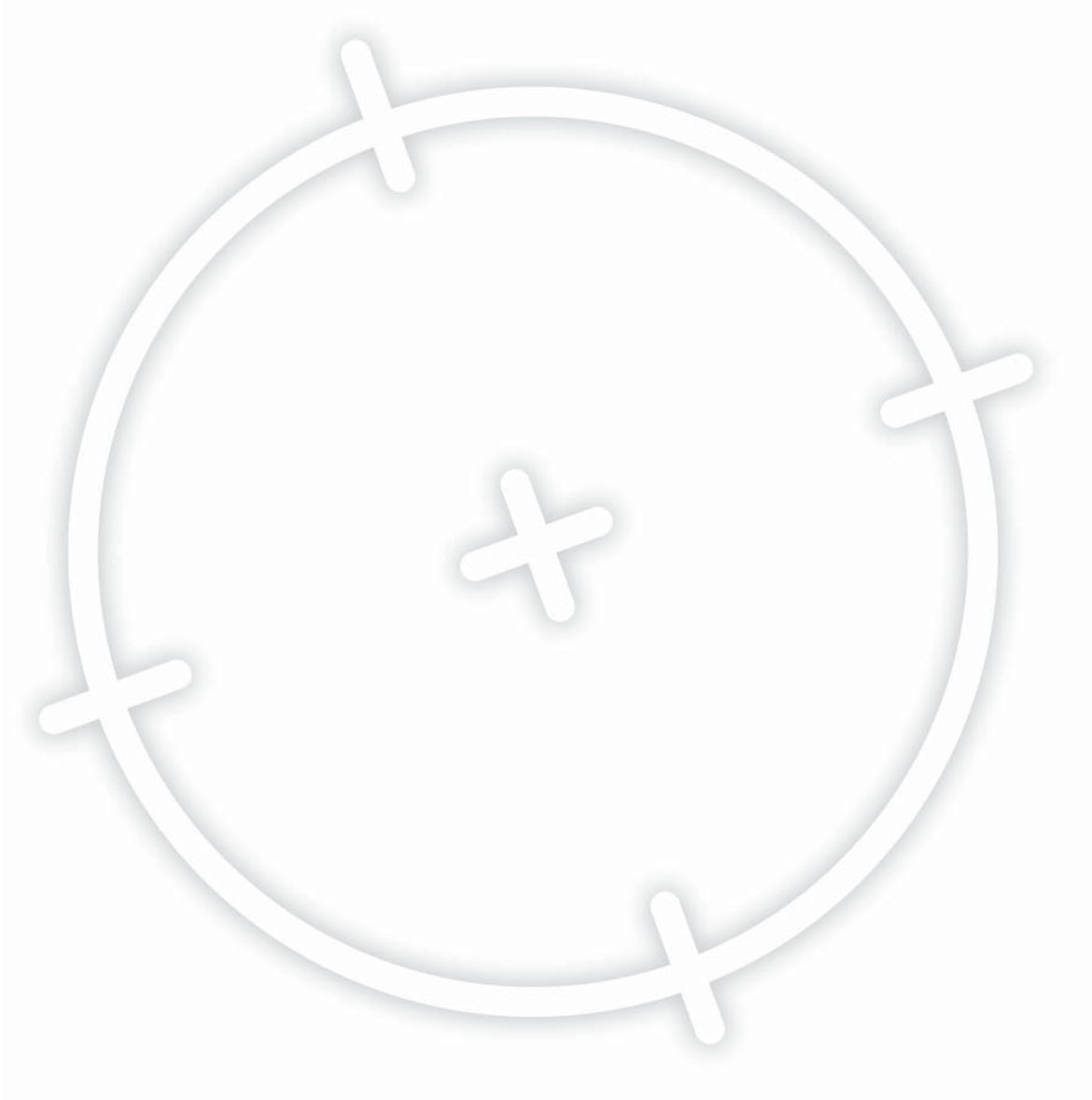
Innanzitutto, non cadere nella suggestione di ritenere scontato il nesso causale in base alla rilevanza dell'evento o alla grossolanità del comportamento tenuto dal professionista. Vi sono situazioni nelle quali anche macroscopiche manifestazioni imprudenza, imperizia o negligenza non hanno contratto rapporto causale con il danno riferito dal paziente.

Una preliminare valutazione del caso, permessa dalle leggi di attuazione del codice di procedura penale, consentirebbe al magistrato di evitare di inviare avvisi di garanzia a tutto il personale di assistenza che ha avuto contatti con il paziente ma non ha avuto alcun ruolo causale nella vicenda, e contribuirebbe a raffreddare il fenomeno della medicina difensiva determinato dal timore di ricevere avvisi di garanzia.

Dovrebbe essere evitato l'atteggiamento tenuto da parte di alcuni Uffici giudiziari di affidare al consulente del P.M. o al perito del GIP l'incarico di valutare il mero rapporto causale e non anche la correttezza della prestazione, rinviando questo accertamento in sede dibattimentale.

In caso di complicazioni il danno al paziente può essere molto spesso non dipendente da errori medici ma connesso alla prestazione e la limitazione del quesito può costituire motivo di rinvio a giudizio di tutti i medici coinvolti.

La scelta dei consulenti e dei periti dovrebbe essere meditata ed essi dovrebbero essere cercati tra persone competenti, affiancando al medico legale specialisti della disciplina in esame. I risultati dell'indagine peritale dovrebbero essere esposti in forma semplice e comprensibile dal consulente al magistrato e la valutazione della vicenda dovrebbe farsi da parte di entrambi secondo una prospettiva "ex ante", raffigurandosi la complessità e la drammaticità della situazione clinica che ha coinvolto il professionista.



4

IL DIPARTIMENTO DI VALUTAZIONE E QUALITÀ NELLE AZIENDE OSPEDALIERE

DOTT. GUIDO QUICI
DIRETTORE DIPARTIMENTO VALUTAZIONE
E QUALITÀ-AZIENDA OSPEDALIERA "G. RUMMO"
BENEVENTO

Nell'ambito dei principi contenuti nei decreti legislativi 229/99, 286/99 e 165/00, appare sempre più emergente la necessità di dotare le strutture sanitarie di strumenti di verifica, controllo interno e monitoraggio della qualità. Da qui l'istituzione di infrastrutture, di livello centrale, anche a valenza dipartimentale, la cui attività è di consulenza e supporto sia all'organo politico che ai centri di responsabilità preposti alla gestione aziendale.

L'esperienza proposta è quella di un'Azienda Ospedaliera DEA di 2° livello con assetto organizzativo di tipo dipartimentale e dotata di una struttura, il Dipartimento di Valutazione e Qualità, che opera in staff con la Direzione Generale.

La linea di sviluppo del Dipartimento è duplice perché finalizzata sia all'implementazione di un circuito della qualità che all'attivazione dei sistemi di controllo interno secondo i principi contenuti nel D.L. 286/99.

Nel primo caso si è tentato di organizzare un circuito integrato che, nell'ambito della TMQ (migliorare la qualità del prodotto attraverso il miglioramento della qualità dell'organizzazione), ha cercato di soddisfare le esigenze e le aspettative dei cosiddetti "stakeholders" ovvero di tutti quei portatori di interessi diversificati che operano in Azienda (vedi utenti, fornitori, dipendenti, sindacati, ecc.) al fine di ottenere la massima efficienza ed efficacia nella erogazione delle prestazioni. Da qui l'attivazione, in ambito dipartimentale, di strutture organizzative quali l'Ufficio Relazioni con il Pubblico, il marketing, l'Ufficio Stampa, la Formazione (ECM, corsi universitari per Infermieri, Tecnici ed Ostetriche), l'Ufficio Relazioni Sindacali, la sperimentazione clinica.

Per quanto riguarda i sistemi di controllo interno, sempre in ambito dipartimentale, si è centralizzato l'apparato tecnico-valutativo-amministrativo-contabile dell'Azienda secondo i principi contenuti nel D.L. 286/99. Da qui l'istituzione di due strutture complesse denominate Epidemiologia Valutativa Controllo di Gestione ed Organizzazione e Valutazione Strategica. La prima comprende l'unità organizzativa Sistema Informativo Ospedaliero, l'ufficio SDO-DRG e l'ufficio controllo di gestione e budget; la seconda, invece, raggruppa le strutture di supporto alla valutazione del personale nucleo di Valutazione per la retribuzione di risultato e Collegi Tecnici per la valu-

tazione dei dirigenti) ed alla valutazione strategica dell'Azienda in funzione degli obiettivi definiti dai Piani Attuativi. Per ovvie ragioni il Dipartimento di Valutazione e Qualità opera in staff al Direttore Generale e funge da supporto sia alle decisioni dell'organo politico (la Direzione Generale), cui sono demandati la mission, gli indirizzi programmatici e gli obiettivi dell'Azienda, che alle attività degli organi dirigenziali (i Centri di Responsabilità) cui è deputata la vera gestione finanziaria, tecnica ed amministrativa della struttura. Annualmente il Dipartimento di Valutazione e Qualità, con il coinvolgimento delle varie strutture organizzative ed in relazione ai vari processi aziendali, elabora il **piano aziendale per la qualità** che individua, per le diverse unità organizzative, i programmi di miglioramento selezionati che dovranno tradursi in specifici obiettivi.

Da un punto di vista organizzativo e funzionale il Dipartimento di Valutazione e Qualità si articola nel seguente modo

1. Struttura Complessa di Epidemiologia Valutativa e Controllo di Gestione
2. Unità Organizzativa Sistema Informativo Ospedaliero
3. Struttura Complessa di Organizzazione e Valutazione Strategica
4. Unità Organizzativa Ufficio Relazioni con il Pubblico
5. Unità Organizzativa Ufficio Relazioni Sindacali.

Epidemiologia Valutativa - Controllo di Gestione:

è una struttura di supporto alle attività decisionali di governo che consente di analizzare, da un punto di vista epidemiologico, le prestazioni sanitarie erogate dall'Azienda e di rilevare e monitorare, da un punto di vista gestionale, l'efficienza e l'efficacia dei vari livelli di responsabilità rispetto agli obiettivi ed alle strategie definite dall'organo di governo. La struttura è articolata in settori:

Ufficio remuneratività - SDO - DRG è preposto al monitoraggio delle attività ambulatoriali, di pronto soccorso, di consulenza e di ricovero ordinario e di day-hospital e day-surgery. Il settore monitorizza la capacità di autofinanziamento dell'Azienda, rispetto al budget assegnato dalle Regioni, ed elabora, a livello aziendale e di singola unità operativa, gli indicatori di performance ospedaliera (vedi indice di case-mix, peso relativo, indice di performance, ecc.) e di appropriatezza dei ricoveri (vedi PRUO, ecc.). Effettua analisi epidemiologiche e valutative sulla tipologia dei

ricoveri e si interfaccia con il territorio per gli aspetti legati alla mobilità sanitaria interaziendale ed interregionale. Tra le varie attività è anche prevista l'elaborazione di report direzionali e di struttura; viceversa, in ambito dipartimentale, la reportistica interna è indirizzata all'Ufficio Marketing per le attività di Benchmarking ed alla struttura complessa di Organizzazione e Valutazione Strategica per l'individuazione dei punti critici e di forza della struttura, la valutazione strategica dell'Azienda e la valutazione professionale e gestionale dei Dirigenti.

Ufficio Controllo di Gestione: è preposto alla misurazione dell'efficienza, efficacia ed economicità dei vari livelli di responsabilità gestionali rispetto alle strategie politiche ed ai programmi della Direzione Generale. Oltre alla misurazione delle attività, definisce il piano dei centri di costo e di responsabilità, individua i fattori produttivi con relative modalità di ripartizione ed effettua l'analisi degli scostamenti tra obiettivi e risultati. Tra le peculiari attività del settore rientrano: le procedure di determinazione degli obiettivi gestionali e dei soggetti responsabili, l'insieme dei prodotti e delle finalità delle singole strutture, le modalità di rilevazione e ripartizione dei costi tra strutture e di individuazione degli obiettivi per cui i costi sono sostenuti, gli indicatori specifici per misurare l'efficienza, l'efficacia e l'economicità e la frequenza di rilevazioni delle informazioni. I dati elaborati dal controllo di gestione sono trasmessi alla struttura complessa di organizzazione e valutazione strategica per le successive valutazioni strategiche e della dirigenza. Il settore opera in stretta connessione all'Ufficio Budget cui è preposta l'elaborazione e la contrattazione del budget ai singoli centri di responsabilità. Il settore può considerarsi l'anello pregnante del sistema rispetto al quale la struttura complessa di riferimento (Controllo di Gestione), sulla scorta degli indirizzi politici dell'organo di governo, assegna ai singoli centri di responsabilità gli obiettivi da raggiungere con le risorse necessarie al perseguimento degli obiettivi stessi.

Sistema Informativo Ospedaliero: La struttura è preposta alla gestione dei flussi informativi ed **alla rilevazione, monitoraggio ed elaborazione di dati sanitari, finanziari, amministrativi e tecnici.** Funge da supporto al controllo di gestione ed agli organi decisionali dell'Azienda e rappresenta la fonte ufficiale da cui attingere e/o riversare le informazioni. L'attività è organizzata su due linee di produzione di cui una interna, relativa ai flussi informativi tra il SIO e le singole unità operative ed una esterna relativa al debito informativo nei confronti del Ministero della Salute, dell'ISTAT, dell'Agenzia Regionale e della Regione Campania.

Organizzazione e Valutazione Strategica: Struttura di supporto alle attività decisionali di **governo che consente di verificare l'effettiva attuazione delle scelte contenute** nella programmazione strategica e negli indirizzi politici dell'organo di governo. Svolge analisi preventiva e consuntiva sulla congruenza e/o eventuali scostamenti tra la missione aziendale, gli indirizzi politici, gli obiettivi assegnati, le scelte operative effettuate e le risorse umane, materiali e finanziarie assegnate. È deputata alla identificazione degli eventuali fattori ostativi, delle eventuali responsabilità per la mancata o parziale attuazione dei programmi. Nell'ambito della struttura rientrano le seguenti aree

Area di supporto ai Collegi Tecnici: tra le attività di valutazione, comprese nei sistemi di controllo interno, vi è la valutazione del personale con incarico dirigenziale secondo le vigenti norme legislative e contrattuali. Detta area, pertanto, funge da naturale supporto ai Collegi Tecnici per quanto riguarda la valutazione triennale e quinquennale dei dirigenti cui sono stati attribuiti incarichi professionali o di struttura semplice o complessa.

Nucleo di Valutazione: in analogia ai Collegi Tecnici, la struttura è parte integrante del Nucleo di Valutazione per la verifica annuale dei risultati di gestione dei direttori e/o responsabili di struttura e dei risultati raggiunti da tutti i Dirigenti ai fini della retribuzione di risultato.

Formazione: elabora, annualmente, il piano di formazione aziendale con definizione degli obiettivi generali ed affidamento del budget dipartimentale. Cura direttamente le attività formative aventi carattere generale e funge da supporto a quelle Dipartimentali definite dal Direttore e dal Comitato di Dipartimento. Il settore cura e coordina i corsi universitari per il personale infermieristico, ostetrico e tecnico di radiologia.

Ufficio Stampa e Marketing: L'Ufficio Stampa cura gli aspetti promozionali delle attività erogate dall'Azienda Ospedaliera attraverso la comunicazione e coordina i rapporti tra le unità operative e gli organi di informazione. L'area del Marketing, viceversa, è strettamente collegata all'Ufficio Relazioni con il Pubblico, per gli aspetti legati alla qualità percepita, ed alla struttura di Epidemiologia per le valutazioni sul bisogno di salute dei cittadini.

Ufficio Relazioni con il Pubblico la struttura è finalizzata al soddisfacimento delle aspettative dell'utenza (qualità percepita) attraverso gli strumenti della informazione, accoglienza, tutela, partecipazione e gradimento. In tal senso definisce gli standard aziendali di qualità ed i criteri di verifica della qualità percepita, formalizza i protocolli operativi con la ASL territoriale e con le associazioni di volontariato ed i protocolli in-

terni finalizzati alla umanizzazione ed al miglioramento del confort alberghiero. Adotta la carta dei servizi, di cui al D.L. 163/95 e, pertanto, regola i rapporti tra il cittadino e la struttura ospedaliera.

Ufficio Relazioni Sindacali: la struttura è finalizzata al soddisfacimento delle aspettative del personale in tema di crescita professionale e di corretta applicazione delle norme contrattuali con coinvolgimento di tutti i dipendenti al raggiungimento degli obiettivi prefissati sia in termini qualitativi che quantitativi anche attraverso sistemi incentivanti e di gratificazione.

Il sistema è basato sul principio della correttezza delle relazioni sindacali con chiare distinzioni di ruoli ed autonomia.

L'Ufficio cura i rapporti con le OO.SS della Dirigenza e del Comparto, custodisce i verbali delle riunioni sindacali, gli atti deliberativi della Direzione Generale, redige i calendari di incontro, predispone gli atti per la stesura dei contratti decentrati di lavoro, coordina la delegazione trattante di parte pubblica, supporta le commissioni paritetiche istituite, in Azienda, con funzioni di studio ed approfondimento rispetto ad alcuni argomenti oggetto di trattativa decentrata.

