

QUALCHE DUBBIO SULLA LEGGE GELLI (ex dl C-259): CI E' CONSENTITO ?

di Stefano Biasioli (4 marzo 2017)

Il 28 Febbraio la Camera ha approvato in via definitiva, e senza emendamenti, il ddl C-259, il cosiddetto ddl GELLI-BIANCO, che reca disposizioni "in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie".

Lo aveva ricevuto dal Senato, lo scorso 12 Gennaio.

Sul tema abbiamo ripetutamente scritto in passato. Passato lontano (1990-2014) e recente: articoli del 22/01/17 e del 2/02/17, pubblicati su Formiche.net. Non possiamo, perciò, essere ora considerati dei critici tardivi, ma - caso mai- critici attenti.

Dopo il varo, si sono alzati commenti entusiastici da molte parti. Soddisfazione è stata espressa dai vertici della FNOMCeO (che mai hanno risposto alle nostre osservazioni critiche, formalizzate per lettera), dall'Avvocato Vania CIRESE (penalista e suggeritrice di pezzi dell'articolato), dalla CIMO (medici ospedalieri), dall'ANAAO (di cui l'on.A.Bianco è stato a lungo il Segretario) nonché da parte del mondo politico.

Riserve sono state espresse dagli anestesisti dell'AAROI, forse memori delle scottature provocate dalla Legge BALDUZZI, allora considerata il meglio del meglio, su questo tema.

Ci limitiamo a dire che, se è vero che "il meglio è nemico del bene", il futuro prossimo dirà se le nostre critiche e riserve alla nuova legge fossero/siano o meno giustificate. Non vogliamo qui riproporre l'analisi dettagliata (articolo per articolo) dei punti critici, ma vogliamo oggi focalizzarci sugli aspetti più problematici, alla luce della nostra quarantennale esperienza clinica diretta.

La nuova legge agisce su 3 fronti: amministrativo, civile e penale. Si ribadisce il diritto alla salute (ma la riforma sanitaria non è stata fatta nel 1978?).

Si istituiscono la figura del Garante ed un Centro regionale per la gestione del rischio e la sicurezza del paziente. Si proclama la trasparenza delle prestazioni sanitarie, con le ASL obbligate a pubblicare sul sito internet istituzionale i dati relativi ai risarcimenti erogati negli ultimi 5 anni.

Si prevede la pubblicazione di un Decreto ministeriale che contenga un elenco completo delle buone pratiche e delle linee guida. Chi ha fatto il liceo classico, ricorda il mitico vocabolario ROCCI.

Ecco, quel DM - quando uscirà - sarà di centinaia di pagine, perché centinaia sono le linee guida: delle società scientifiche italiane, europee, americane, canadesi, australiane. Spesso in disaccordo tra loro, perché ogni specialità è particolarmente attenta ad alcuni aspetti clinici e non a tutti.

Esempi? La gestione dell'acqua corporea, diversa tra cardiologi e nefrologi. La valutazione della funzione renale (grossolana o accurata) per l'uso di farmaci, integratori, terapie rischiose. La valutazione del rischio clinico. E potremmo proseguire.

Ci fermiamo oggi solo sulla RESPONSABILITA' PENALE del SANITARIO.

Chi mastica queste cose, sa bene che - nel corso dei decenni- si è passati dal colpire solo l'errore professionale eclatante (dolo, colpa grave; art.2236 codice civile) al colpire anche la colpa lieve (art.43 codice penale), con la conseguente esplosione del contenzioso legale in campo sanitario.

Da ciò, la legge Balduzzi (189/2012) che teoricamente escludeva l'aspetto penale, in assenza di colpa grave e se rispettate le linee guida.

Anche allora, commenti entusiastici: "finalmente la legge Balduzzi risolve i problemi!".

Quando mai! Infatti, negli anni successivi, tre successive sentenze della Cassazione (11494/2013; 16237/2013; 23283/2016) hanno sminuzzato il problema, ribadendo (è la nostra sintesi) che, in ogni caso, per non essere penalmente rilevante (colpa lieve e non grave) la condotta del sanitario non deve limitarsi a rispettare le linee guida ma deve essere legata al singolo caso concreto. Si può, quindi, avere un comportamento colposo anche rispettando le linee guida....

Da ciò (ex articolo 3, legge Balduzzi), la necessità di una ulteriore legge, dopo solo 5 anni!

Da ciò, l'abrogazione di quell' articolo 3 e la scrittura di un nuovo articolo 590-sexies del codice penale in tema di responsabilità colposa per morte o lesioni in ambito sanitario.

Conseguenze teoriche? Se l'evento avverso si è verificato per imperizia ma si sono rispettate le linee guida (ora fissate con legge !) la punibilità sarebbe esclusa, purché dette linee guida "risultino adeguate alle specificità del caso concreto" (articolo 6, c.2).

Tutto risolto? No, per nulla. Infatti:

- Art. 6 Responsabilità penale dell'esercente la professione sanitaria

Il medico non cade nel penale se si attiene alle raccomandazioni previste dalle linee guida e dalle buone pratiche cliniche-assistenziali, ma **solo se viene accertata la sua imperizia**. , Reazioni? Molti LEGALI stanno già consigliando i medici ad **autodefinirsi incapaci e incompetenti!** Ma chi deciderà se si tratta di imperizia e non di imprudenza o negligenza (ipotesi relative al 90% dei casi di colpa grave penale)?

A giudicare, sarà sempre e comunque il giudice della Procura della Repubblica, quindi per escludere la maggioranza dei casi attribuibili alla negligenza o imprudenza il medico dovrà affidarsi ad eccezionali avvocati penalisti, esperti del settore sanitario ed affiancati da un valido team di tecnici.

Non solo, ma come si potrà definire "imperito" un professionista che ha lavorato per decenni in quella specifica branca specialistica ?

Su questo punto, chi ha fatto commenti entusiastici alla legge, non si esprime. (es. articolo sulla STAMPA del primo marzo 2017)

E che dire del previsto **blocco di avanzamento di carriera per 3 anni** per il medico a seguito di condanna penale ? Definitiva o di primo grado ? E, nel frattempo, cosa succede?

- Art. 7 Responsabilità civile della struttura e dell'esercente la professione sanitaria (CONTRATTUALE ed EXTRACONTRATTUALE)

La struttura sanitaria assume una responsabilità contrattuale (ex art. 1218 codice civile) mentre il sanitario -salvo il caso di obbligazione contrattuale assunta con il paziente - risponde in via extracontrattuale (ex art.2043 del codice civile).

Quindi, le responsabilità vengono divise tra **contrattuale per le strutture ospedaliere-sanitarie (10 anni per la prescrizione e onere della prova a carico del convenuto, ex art. 2946 c.c.)** ed **extracontrattuale per l'operatore sanitario (5 anni per la prescrizione e onere della prova a carico dell'attore, ex art.2947 c.c.)**.

Nel primo caso, al paziente danneggiato basterà provare il titolo (es. ricovero) ed allegare l'inadempimento, il resto spettando all'Ente. Nel secondo caso, l'onere dell'attore comprende tutto: ossia l'elemento oggettivo (condotta-nesso di causa-evento) che quello soggettivo (ipotesi di colpa).

Si tratta di una novità sostanziale, perché è noto che -prima- la giurisprudenza di merito tendeva a considerare "contrattuale" sia la responsabilità della struttura che quella del medico (ex art.1173 c.c.). Tra tutte, ricordiamo una sentenza della Cassazione civile a sezioni riunite (577/2008).

Ora la cosa è piu' chiara: il rischio risarcitorio non sarà piu' ripartito in modo uguale tra struttura e sanitario, spostando il rischio prevalentemente sulla struttura.

Esultano molti medici, molti sindacati, le associazioni varie e papa Francesco **ma nessuno fa presente che i termini di prescrizione partono dal momento in cui il paziente viene a conoscenza della patologia e del danno subito.**

Ancora, chi garantisce che le strutture sanitarie siano assicurate INTEGRALMENTE (100% del rischio) e non abbiano invece (come è oggi, in molte Regioni) POLIZZE SANITARIE INCOMPLETE, con franchigie anche elevate?

Ancora. In caso di contenzioso, cosa consiglierà il legale al paziente? La via civile o quella penale?

Inoltre, le strutture avranno comunque tempi biblici per coinvolgere, direttamente o indirettamente, i dipendenti ospedalieri. Se questi verranno condannati per **colpa grave** le strutture potranno agire per **rivalsa**. Non dimentichiamo che, a differenza di prima, saranno i Pubblici Ministeri ad agire presso la Corte dei Conti nei confronti dei medici coinvolti (art. 9 comma 5), basandosi su tutti gli elementi acquisiti durante la fase processuale. Quindi accesso obbligatorio alla Corte dei Conti.

- art. 10 Obbligo di assicurazioni

Le strutture sanitarie e sociosanitarie pubbliche e private devono essere provviste di **copertura assicurativa** o di **altre analoghe misure per la responsabilità civile**. Possibile che nessuno evidenzi questo "raggiro"?

Quali sono le "analoghe misure"? L'auto assicurazione ? Quindi, una "bufala" come prima! Quella che, ad esempio, ha portato qualche problema all'azienda padovana, per rottura di protesi cardiache....

Il medico pensa che ora potrà stare tranquillo in merito all'assolvimento dell'obbligo di risarcire alle strutture il danno provocato, in quanto coperte dalle polizze di RCT/RCO, ma molte di esse non hanno e non avranno la disponibilità finanziaria per poter stipulare assicurazioni RCT/RCO con copertura dei rischi al 100%.

Non dimentichiamo poi che tutti i cambiamenti non dovranno pesare economicamente sullo Stato, quindi i maggiori costi, come ad esempio quelli assicurativi, da chi verranno sostenuti?

In un articolo di stampa si legge: "Alcune Aziende Ospedaliere avevano optato per l'autoassicurazione". E' mai stata fatta una statistica, su questo aspetto? E, quante di queste strutture, hanno dato questa informazione ai sanitari loro dipendenti?

- Art. 12 Azione diretta del soggetto danneggiato

Un solo articolo giornalistico evidenzia che **il danneggiato può agire direttamente sulla Compagnia della Azienda ospedaliera o del Medico**, ma solo dopo il **tentativo di mediazione**. Tempi quindi non immediati, come invece ipotizzato ed elogiato da larga parte dei commentatori.

- Art. 14 Fondo di garanzia per i danni derivanti da responsabilità sanitaria

E' vero che va a favore del paziente poichè agisce in quei casi in cui la Compagnia non risarcisce il danno, sollevando così il medico dall'obbligo risarcitorio. Però Noi rimarchiamo un piccolo particolare. **Nel decreto attuativo verranno stabilite le modalità di regresso (cioè di rivalsa) del Fondo nei confronti del responsabile del sinistro (comma 2 lettera d).** Quindi il medico resta sempre attaccabile come prima.

CONSIDERAZIONI FINALI

Una noterella finale. E' mai possibile che NESSUNO -dicasi NESSUNO- si sia accorto che nella LEGGE GELLI-BIANCO c'è una GRAVE DIMENTICANZA ?

UNA OMISSIONE BASILARE. Possibile che nessuno abbia evidenziato che la lobby di potere delle assicurazioni sia riuscita a non fare inserire nel testo l'obbligo, da parte delle Compagnie, di assicurare il medico?

Questa è la cosa più pazzesca in assoluto, perchè voglio vedere cosa farà il Dottor Rossi (ipotetico Ostetrico-Ginecologo con 5 sinistri) nel momento in cui verrà rifiutato da tutte le Compagnie? Come coprirà il suo rischio professionale?

Ancora, perchè nella legge non si è previsto nulla in merito al rischio professionale dei **medici pensionati** - ancora iscritti all'Ordine dei Medici- ma che hanno sospeso l'attività clinica ?

Per quanti anni dovranno assicurarsi? Fino a cancellazione dell'Ordine dei Medici o fino alla morte, dato l'art.7.?

Come nelle settimane precedenti, restiamo in attesa di repliche, motivate.