

5° CONGRESSO NAZIONALE "10 ANNI DI A.M.A.M.I."

GLI ORDINI DEI MEDICI: L'applicazione dell' art.62 del Codice deontologico, pura utopia? Medicina difensiva o medicina dell'osservanza giurisprudenziale?

A. Agnello – M. Benato

La giurisprudenza ha assunto un atteggiamento sempre più severo per gli errori dei medici e l'attuale sentimento giuridico si presenta a completo favore della tutela della vittima del danno iatrogeno. La coscienza sociale non tollera più che l'alea del trattamento ricada sul paziente. Lo sviluppo della medicina moderna come scienza biotecnologica e della sanità come complessa rete di servizi alla persona e alla collettività, ha profondamente mutato le caratteristiche tecnico-professionali dell'atto medico, compresa la natura dei possibili errori e dei relativi profili di responsabilità. Se in una medicina povera di tecnologia e in una sanità a bassa complessità organizzativa, il colloquio con il paziente, la semeiotica fisica, il ragionamento clinico, l'esperienza e l'autorevolezza del professionista erano alla base del processo diagnostico terapeutico e l'eventuale errore era fondamentalmente attribuibile ad un "profilo individuale" di responsabilità per manifesta imperizia, imprudenza e negligenza (obbligo di mezzi), lo sviluppo delle conoscenze e delle competenze in ambito sanitario coinvolgenti più profili professionali e il massiccio ingresso nella pratica clinico-assistenziale di sofisticate tecnologie e presidi configurano l'errore prevalentemente quale fallimento dell'organizzazione del sistema. Un sistema complesso che prospetta il ruolo sempre più attivo dei cittadini nel richiedere accessibilità, efficacia e sicurezza dei servizi mentre i processi clinico assistenziali, anche sotto la spinta di esasperate politiche aziendalistiche di efficienza produttiva, sono diventati simili a linee di produzione di una merce che mai dobbiamo dimenticare ha un altissimo contenuto etico. Questa moderna visione dell'errore consente di rappresentare in modo più realistico il fenomeno del rischio clinico e soprattutto di sviluppare efficaci politiche della sicurezza e quindi della qualità, laddove l'attenzione viene fortemente indirizzata, oltre che sugli operatori, sulle organizzazioni dei servizi e in questa prospettiva gli Ordini dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri si sono adoperati affinché prevalga una cultura diversa, "positiva" dell'errore, affermando con chiarezza, all'art. 14 del nuovo Codice di Deontologia Medica, che al medico compete "la rilevazione, segnalazione e valutazione degli errori al fine del miglioramento della qualità delle cure". L'errore va pertanto affrontato in una visione di sistema, convinti come siamo che la cura dell'errore in sanità richieda terapie sistemiche, rivolte cioè a più fattori eziologici, per alleviare più sintomi ma soprattutto per sventare due complicanze gravissime e mortali: la perdita di fiducia dei cittadini e le pratiche difensive dei professionisti.

Azioni svolte dalla FNOMCEO (Federazione nazionale degli Ordini dei Medici e Odontoiatri)

➤ **a livello politico:**

nel ritenere che la promozione della sicurezza delle cure rappresenti un diritto dei pazienti e un dovere dei professionisti, ha espresso il proprio consenso alle iniziative parlamentari tese a irrobustire e a rendere più organico in uno specifico dispositivo legislativo, quell'insieme di norme e provvedimenti fino a oggi assunti a vari livelli, con modalità e finalità non sempre coerenti e coordinate, auspicandone un veloce iter di approvazione.

➤ **a livello professionale:**

1. Una efficace ed efficiente azione di prevenzione e gestione del rischio non può prescindere da una conoscenza dei determinanti del fenomeno, che va considerata una vera e propria malattia dei moderni sistemi sanitari. Di questa patologia, troppo genericamente riassunta nella definizione di "malpractice sanitaria" sono note, in letteratura, le caratteristiche epidemiologiche, la tassonomia, gli strumenti di indagine, le procedure di misura e valutazione, infine alcune terapie efficaci. Queste conoscenze definiscono un nuovo sottosistema cognitivo che deve entrare a pieno titolo nel *core curriculum* formativo dei futuri medici (e di tutti i futuri professionisti della salute e del management sanitario) per cui riteniamo indispensabile:

a)- introdurre nei Corsi di Laurea delle professioni sanitarie, e specificatamente in Medicina e Odontoiatria, la necessità di acquisire un congruo numero di Crediti Universitari (almeno 5) sul tema del rischio clinico e della sicurezza delle cure, compresi gli aspetti legati alla deontologia e alla comunicazione con i pazienti (e i parenti) che hanno subito un danno per mantenere il rapporto di fiducia tra i cittadini e il servizio sanitario e per tentare di diminuire il contenzioso o facilitare soluzioni stragiudiziali.

b)- affrontare, nei corsi di specializzazione post laurea e di formazione in medicina generale, le tematiche della sicurezza peculiari delle attività specialistiche in causa con particolare riguardo alle tecnologie sanitarie e ai farmaci.

c)- prevedere che nel programma ECM di ogni professionista siano previsti un congruo numero di Crediti Formativi per le attività di audit o similari in materia di sicurezza delle cure. In particolare nelle attività di elevata complessità tecnico-manuale è sicuramente utile favorire lo sviluppo di tecniche e procedure di simulazione, già largamente impegnate in tutti i sistemi "ad alta affidabilità" quale l'aeronautica, con scopo di insegnamento, di esercizio e di verifica periodica sia degli apparati e delle organizzazioni che delle performances umane (Screen Based Simulators, Task Trainers e Simulatori in Scala Reale).

2. Rafforzare ed estendere la diffusione delle buone pratiche cliniche e la valutazione delle attività sanitarie misurate con indicatori di processo e di esito. La sicurezza delle cure si fonda altresì sulla produzione, diffusione e utilizzo delle buone pratiche cliniche che contrastino la pervasività della

cosiddetta “medicina difensiva” e l’enorme rischio connesso al mantenimento, nella pratica professionale, di procedure ed orientamenti diagnostico-terapeutici non più validati dall’evidenza scientifica; in questa prospettiva la sicurezza delle cure è innanzitutto una questione di qualità tecnico-professionale o meglio di *clinical governance*.

La FNOMCeO intende progettare e introdurre in settori specifici progressivamente più numerosi, accanto ai sistemi vigenti di valutazione delle attività e dei professionisti, meccanismi di valutazione della *proficiency* del personale sanitario, prevedendo percorsi di riqualificazione in caso di basse *performance* rispetto a indicatori predefiniti. In questo contesto assume un forte rilievo il ruolo delle Società Scientifiche nel produrre e diffondere le nuove conoscenze e competenze e quello degli Ordini professionali, quali promotori e garanti della qualità professionale prevista dalla Deontologia. Gli Ordini professionali, nell’esercizio moderno delle loro funzioni di garanzia, potrebbero a pieno titolo valutare e sanzionare le basse *performance* dei professionisti anche attivando misure compensative e di recupero (a esempio obbligo di documentare aggiornamenti specifici o svolgere attività con tutoraggio di esperti).

Considerazioni sui diversi profili di responsabilità del medico: il consenso informato, la colpa medica, le attività peritali, il ruolo degli Ordini.

Le iniziative giudiziarie in materia di responsabilità professionale, anche quelle che formalmente esercitano una funzione di tutela quali gli avvisi di garanzia, spesso enfatizzate dalla cronaca mediatica, impattano in modo devastante la percezione che i medici avvertono del loro ruolo sociale e professionale determinando una condizione di grave disagio che si manifesta, innanzitutto, nella mancanza, della necessaria serenità nello svolgimento di qualsiasi atto, pur “routinario”, della pratica professionale.

Il timore di un contenzioso medico-legale incoraggia tra i professionisti pratiche difensive caratterizzate dall’abuso di procedure inutili (e magari dannose!) e dall’elusione di quelle efficaci ma gravate da rischi ritenuti insopportabili.

L’obiettivo di un risarcimento incoraggia invece un complesso universo di veri o presunti aventi diritto (pazienti e/o familiari di questi, studi legali e peritali) ad intraprendere azioni risarcitorie a fronte di qualunque evento o esito delle cure non previsto, magari accedendo a procedure penali, più rapide e meno costose, non pregiudicando l’eventuale successivo accesso a vie civili.

Quando, nel dibattito medico e giuridico, ci si interroga sulle cause di questo fenomeno deleterio, ne scaturisce la concorde (e condivisibile) diagnosi che esso rappresenti in significativa quota parte l’effetto di una accresciuta conflittualità che rischia di connotare negativamente il rapporto medico-paziente.

A questa conflittualità, in particolare in ambito civilistico, l’Autorità giudiziaria dà risposte normalmente informate ad un evidente “animus adiuvandi” (talvolta espressamente dichiarato) nei confronti del paziente istante; al punto tale che siffatta “buona disposizione” dei giudici finisce per diventare una sorta di meccanismo alimentatore delle doglianze e delle richieste risarcitorie nei confronti dei medici.

In una situazione “ambientale” di questo tipo, il rischio di venire denunciato, o di essere convenuto in un giudizio civile, rappresenta ormai, per qualsiasi sanitario, una vera e propria “spada di Damocle”, che fatalmente gli sottrae tranquillità e sicurezza sul lavoro e ne condiziona costantemente l’operato.

Molte e autorevoli voci - che hanno avuto eco anche in sede parlamentare - indicano come rimedio plausibile, per arginare il fenomeno sempre più diffusivo della conflittualità giudiziaria, un intervento di riforma normativa, che, calibrato sulle innegabili peculiarità della prestazione medica, catalogata come obbligazione di mezzi e non di risultato, sostituisca l’attuale assetto normativo, orientato alla disciplina della responsabilità in chiave generale.

La FNOMCeO richiama molta attenzione in tema di formazione dell’albo dei consulenti tecnici (figure fondamentali, per come è noto, nei processi per responsabilità medica e la cui caratura professionale e scientifica deve essere imprescindibilmente assicurata).

A tale scopo propone la istituzione di apposito Elenco dei periti certificati dagli Ordini professionali cui dovrebbero afferire coloro che lo richiedono e ne hanno titolo e al quale le Autorità dovrebbero esclusivamente attingere per le loro esigenze.

La FNOMCeO richiama gli ordini professionali all’applicazione disciplinare dell’articolo 62 del codice deontologico di seguito riportato:

Art. 62

- Attività medico- legale -

L’esercizio dell’attività medico legale è fondato sulla correttezza morale e sulla consapevolezza delle responsabilità etico-giuridiche e deontologiche che ne derivano e deve rifuggire da indebite suggestioni di ordine extratecnico e da ogni sorta di influenza e condizionamento.

L’accettazione di un incarico deve essere subordinata alla sussistenza di un’adeguata competenza medico-legale e scientifica in modo da soddisfare le esigenze giuridiche attinenti al caso in esame, nel rispetto dei diritti della persona e delle norme del Codice di Deontologia Medica e preferibilmente supportata dalla relativa iscrizione allo specifico albo professionale.

In casi di particolare complessità clinica ed in ambito di responsabilità professionale, è doveroso che il medico legale richieda l’associazione con un collega di comprovata esperienza e competenza nella disciplina coinvolta.

Fermi restando gli obblighi di legge, il medico curante non può svolgere funzioni medico-legali di ufficio o di controparte nei casi nei quali sia intervenuto personalmente per ragioni di assistenza o di cura e nel caso in cui intrattenga un rapporto di lavoro dipendente con la struttura sanitaria coinvolta nella controversia giudiziaria.

La consulenza di parte deve tendere unicamente a interpretare le evidenze scientifiche disponibili pur nell’ottica dei patrocinati nel rispetto della oggettività e della dialettica scientifica nonché della prudenza nella valutazione relativa alla condotta dei soggetti coinvolti.

L'espletamento di prestazioni medico-legali non conformi alle disposizioni di cui ai commi precedenti costituisce, oltre che illecito sanzionato da norme di legge, una condotta lesiva del decoro professionale.

Commento

La specificità dell'attività medico-legale responsabilizza il medico nei confronti delle implicazioni penali, civili, amministrative, assicurative che ne discendono. Non si tratta solo di un richiamo rivolto a una categoria di medici gravati da doveri che esulano dal quotidiano rapporto medico-paziente.

L'insegnamento universitario della medicina legale ha lo scopo, tra l'altro, di porre ogni medico in grado di conoscere i complessi rapporti del diritto con la realtà biologica. Qualsiasi medico, anche quello non esercente in senso stretto la medicina legale, deve essere pertanto in grado di poter adempiere i propri doveri legali e morali nell'esercizio dell'attività professionale sempre più complessa nei suoi aspetti pubblicistici. Evidentemente nell'ambito del reciproco rispetto che eviti che l'eventuale disparità di opinioni si traduca nello svilimento della competenza professionale dei colleghi.

L'importanza della medicina legale è stata affermata dalla legge di riforma sanitaria 833/78 che, all'art. 14 lett. c) attribuisce alle ASL "gli accertamenti, le certificazioni ed ogni altra prestazione medico legale spettante al SSN" e trova riscontro nel codice deontologico che impone al medico, prima di tutto, di essere sempre consapevole delle conseguenze penali, civili, amministrative e assicurative che possono derivare da ogni suo atto.

L'attività medico legale specialistica deve essere finalizzata allo scopo di fornire esaurienti risposte alle esigenze giuridiche riguardanti il caso in esame. Si ricorda che la falsa perizia costituisce, fra l'altro, reato penale ai sensi dell'art. 373. c.p.

Si ricorda che il medico legale, nell'espletamento dei suoi compiti, deve evitare di utilizzare espressioni lesive della dignità dei colleghi.

➤ **A livello economico:**

ridurre costi economici e sociali del contenzioso garantendo l'accessibilità a procedure di risarcimento eque, tempestive e trasparenti, del danno derivante da trattamento sanitario.

Questo aspetto definisce il punto di maggiore criticità nei rapporti tra i professionisti, le istituzioni sanitarie ed i cittadini.

Il nostro sistema giuridico in ambito civilistico prevede infatti che il danno da trattamento sanitario è risarcibile solo se derivante da una colpa (individuale o di struttura), il che comporta una oggettiva esasperazione dei procedimenti giudiziari nell'individuazione dei nessi di causalità, dei profili di danno e di colpa arrivando al punto di "presumerla" salvo diversa dimostrazione in capo all'incolpato (inversione dell'onere della prova).

Non compete mettere in discussione il principio giuridico ma solo rilevarne alcune conseguenze devastanti nello specifico dei trattamenti sanitari, dove il danno si può realizzare in

ragione dei limiti stessi della Medicina, ovvero rappresentare una complicità non evitabile o altrimenti non riducibile.

Condividiamo pertanto quelle proposte che prevedono la possibilità di garantire la responsabilità civile sia mediante stipula di polizze assicurative sia adottando forme alternative o complementari aventi le stesse finalità e livelli di garanzia, purché non comportino maggiori costi e conseguano i seguenti obiettivi:

- Contenimento dei costi complessivi connessi alla gestione del contenzioso;
- Corresponsione in tempi brevi al/ai danneggiato/ti del legittimo risarcimento;
- Contenimento dei tetti di risarcimento;
- Sviluppo delle attività di prevenzione e gestione del rischio clinico.

Di pari interesse ed utilità ci appaiono quelle proposte che prevedano la possibilità di individuare a livello locale (aziendale/Regionale) soggetti (camere di conciliazione, Collegi arbitrali etc) e procedure (lodo, arbitrato) che perfezionino ed adattino all'ambito sanitario previsioni del Codice Civile di soluzione stragiudiziale del contenzioso, già operanti in altri settori.

In ambito libero-professionale gli Ordini professionali dovrebbero invece rivestire un ruolo fondamentale nella composizione ed operatività delle Commissioni Conciliative.

Gli obiettivi da conseguire con la diversificazione di tali strumenti di risoluzione dei contenziosi e di riconoscimento dei risarcimenti a danni ingiusti sono:

- 1) - 'calmierare' il settore assicurativo invertendo il trend di crescita dei premi e dei risarcimenti;
- 2)- velocizzare i tempi di indennizzo col duplice scopo di tutelare i cittadini danneggiati e recuperare il rapporto di fiducia;
- 3) - ridurre il ricorso a cause civili e penali che spesso hanno come movente principale la legittima esigenza di vedere risarcito il danno;
- 4) - incentivare le Strutture Sanitarie a sviluppare tutto il sistema della sicurezza posto che le risorse eventualmente risparmiate vanno reinvestite in attività di Prevenzione.