

Il testo definitivo restringe alla sola imperizia i casi di non punibilità penale

Responsabilità del personale sanitario Ecco cosa cambia con la legge Gelli



Il Ddl Gelli, il cui titolo originario unicamente afferente la "responsabilità professionale del personale sanitario" è stato esteso alla "materia della sicurezza delle cure e della persona assistita", è divenuto Legge a seguito della definitiva approvazione, il 28 febbraio, del testo profondamente modificato quale redatto dal Senato. La legge non è ancora stata pubblicata sulla Guri ma la discussione che ne ha accompagnato il lungo iter di approvazione non è cesata, volgendo ora il proprio interesse verso gli aspetti di applicazione della legge rispetto a quelli che hanno commentato le importanti modifiche introdotte dal nuovo testo. Alcune brevi considerazioni aiuteranno a comprendere il senso dell'affermazione.

È stato attribuito rilievo giuridico al fenomeno delle "linee guida e buone pratiche" clinico-assistenziali nel senso che l'adeguamento da parte dell'operatore della professione sanitaria al comportamento in esse descritto o consigliato comporta l'esclusione della responsabilità penale per colpa lieve ed il mantenimento della responsabilità civile, seppure in una forma "attenuata".

C'è chi ha criticato la scelta di non aver escluso *tout court* la rilevanza penale dei casi di responsabilità professionale medica, mantenendo nel nostro Paese la fattispecie di reato colposo in situazioni in cui l'obiettivo dell'operatore è istituzionalmente quello di dispensare salute; anzi, il testo definitivo restringe alla sola imperizia i casi di non punibilità penale ove il fatto dan-

noso sia conseguenza di condotta rispettosa di linee guida e buone pratiche, seppure opportunamente adattate al caso concreto mentre, paradossalmente, nella vigenza del decreto Balduzzi, la giurisprudenza aveva allargato la soglia di non punibilità penale ricomprendendovi, alle medesime condizioni, anche condotte contrassegnate da negligenza ed imprudenza.

Le linee guida

Il tema delle linee guida è certamente destinato ad alimentare la discussione: al di là del fatto che occorrerà attendere un decreto ministeriale per individuare i soggetti abilitati alla loro emanazione, non si possono sottovalutare i rischi connessi alla eterogeneità del fenomeno considerato.

Sono in discussione non solo le fonti di emanazione ma anche lo scopo che esse debbano perseguire; la molteplicità delle fonti potrebbe rendere del tutto problematica l'individuazione delle regole cui l'operatore debba attenersi nel caso in trattazione; è prevista una loro revisione biennale quando è noto che i fenomeni e le scoperte scientifiche hanno ritmi del tutto diversi di manifestazione, cui consegue la precoce obsolescenza di tecniche e di raccomandazioni in auge poco prima; le buone pratiche poi definiscono il fenomeno con maggiore indeterminazione in modo da rendere ancora più problematica l'individuazione del corretto standard comportamentale che consenta la non punibilità del soggetto agente.

Tutto ciò non certo perché si invochi la rigida applicazione di dettami deterministici tali da rendere la medicina "amministrata" ed il medico il frustrato suo esecutore. Anzi, il coacervo delle fonti rischia di ottenere l'effetto opposto, di privare cioè il medico della

razionalità necessaria ad affrontare il caso concreto secondo la regola principe che attinge alla propria "scienza e coscienza" ovvero alla diligenza qualificata che ne contraddistingue la professionalità. La nuova legge definisce senza ambiguità la natura della responsabilità della struttura e quella degli operatori, per questi ultimi qualunque sia il tipo di rapporto che li lega alla struttura medesima.

I criteri di risarcimento del danno

La legge prevede, poi, criteri di risarcimento del danno legati alle tabelle introdotte dal codice delle assicurazioni private in materia di circolazione stradale e nautica dei veicoli e formalizza l'obbligo del giudice di tenere conto del comportamento virtuoso dell'operatore che rispetta linee guida o buone pratiche: introducendo così una forma attenuata di risarcimento che prescinde dalle ordinarie regole codicistiche che consentono una riduzione del quantum nel solo caso in cui alla determinazione dell'evento abbia concorso anche il comportamento scarsamente diligente della vittima.

La distinta natura della responsabilità della struttura e dell'operatore introduce, a parte il tema della diversa durata del termine prescrizione, il più delicato problema dell'onere della prova che è a carico del debitore della prestazione mentre, per quella extracostituzionale, compete al danneggiato. Si tratterà di comprendere come sia possibile distinguere i due tipi di responsabilità e gravare ciascuno dei rispettivi destinatari degli oneri probatori che gli competono: si pensi al danneggiato che, paradossalmente, dovrà limitarsi ad allegare l'inadempimento della struttura ma provare la colpa dell'operatore.

Il tentativo di conciliazione

Di assoluta novità è il sistema definito "tentativo obbligatorio di conciliazione" che costituisce alternativa alla mediazione: esso si sostanzia nella celebrazione di un accertamento tecnico preventivo cui tutti i soggetti

Criteri di risarcimento legati alle tabelle previste in materia di circolazione stradale

coinvolti ed i rispettivi assicuratori sono tenuti a partecipare ed al cui esito – alla luce delle risultanze acquisite – sia possibile rinvenire una soluzione conciliativa della controversia. Il tutto entro il termine perentorio di sei mesi, decorsi inutilmente i quali il danneggiato può avviare una ordinaria causa civile.

La struttura teorica dell'istituto ha una sua ragion d'essere ma non tiene in considerazione il fatto che spese volte non è sufficiente una perizia medico legale per individuare responsabilità ed assegnarle ad uno o più soggetti e il fatto che il termine imposto è estremamente ridotto alla luce della ordinaria tempistica di celebrazione dei giudizi civili nel Paese. Imponendo così al danneggiato di avviare ben due iniziative giudiziali, con costi e sovrapposizioni facilmente intuibili.

L'assicurazione

Il tema dell'assicurazione del rischio professionale è anch'esso affrontato in termini perentori: è infatti obbligatoria l'assicurazione per la responsabilità civile verso terzi e verso i propri dipendenti per tutte le strutture sanitarie, in essa compreso l'esercizio della libera professione intramuraria. Ciò che ancora persiste è la facoltà di sostituire la polizza assicurativa con "altre analoghe misure": le esperienze di tal genere fino ad ora vissute hanno accertato che, a fronte di quest'ultima scelta, quasi mai la prudenza degli amministratori giunge ad accantonare poste bilancistiche ad hoc; cosicché, al verificarsi del sinistro ed al momento della liquidazione del danno, la struttura non dispone del denaro a ciò necessario. Se il senso della norma è quello di avviare meritoriamente una buona pratica, ci si sarebbe attesi obblighi vincolativi di maggiore pregnanza.

Sempre in tema di obbligatorietà di assicurazione, la legge ne prevede il rigoroso rispetto degli operatori per i casi di colpa grave, così come diventa obbligatoria la assicurazione per la responsabilità professionale per chi esercita attività libero professionale *tout court*. Si tratterà di leggere le polizze che verranno proposte dagli assicuratori atteso che il medico mai dovrebbe essere chiamato a rispondere di tasca propria di un danno che abbia concorso a cagionare: da un lato la struttura di appartenenza risponde



La somma dovuta non potrà superare il triplo della retribuzione lorda annua

contrattualmente del suo operato; d'altro lato, quando egli abbia agito con colpa grave, la sua obbligatoria assicurazione per questa eventualità interviene in sua manleva.

Quale pendant dell'obbligo di assicurazione, è introdotta l'azione diretta del danneggiato nei confronti dell'assicuratore: cosicché, chi intende essere risarcito del danno patito in sede sanitaria può convenire la struttura ed il suo assicuratore ovvero l'operatore che ritiene responsabile ed il suo assicuratore.

Resta la giurisdizione della Corte dei conti per i casi di rivalsa per colpa grave per i quali sia stato speso denaro pubblico. Resta altresì disponibile per gli assicuratori della struttura l'azione surrogatoria nei confronti dell'operatore responsabile del fatto. Alla prima eventualità dovrebbe fare fronte la copertura assicurativa obbligatoria per colpa grave; la seconda va regolata contrattualmente con la struttura di appartenenza ovvero con il proprio assicuratore per la colpa grave.

Il quantum dell'azione di rivalsa

Infine, è stato introdotto un palese calmieratore circa il quantum dell'azione di rivalsa e della surroga: la somma dovuta non potrà in ogni caso superare il triplo della retribuzione lorda annua corrisposta nell'anno in cui si è verificato il fatto generatore del danno o, se maggiori, quella dell'anno precedente o dell'anno successivo.

Accanto a questa misura, è rimasta una sanzione implicita costituita dalla impossibilità di essere preposto ad incarichi superiori rispetto a quelli ricoperti per un triennio dal passaggio in giudicato della sentenza di condanna. Sanzione assunta al di fuori di ogni possibile contraddittorio e, comunque, del tutto slegata alla valutazione della capacità professionale del soggetto coinvolto. L'errore che genera danno genera altresì un inusitato stop di carriera.

Giancarlo Faletti
Consulente Legale CIMO

© RIPRODUZIONE RISERVATA

La legge Gelli approvata il 28/02 non è ancora stata pubblicata sulla Guri

La terapia diventa un'esperienza in bilico tra due culture diverse e si rivela fondamentale per la salute dei soggetti in cura

Il precario equilibrio psicologico di un migrante in una terra non sua



"... un uomo perde troppe cose quando lascia il proprio paese... non era un capriccio del caso che un uomo nascesse in un posto e non in un altro e aggiunsero che il clima e le stagioni in una terra forgiavano anche il destino e il carattere degli uomini, cose che si trasmettono di padre in figlio per generazioni..." (da Cavalli selvaggi di Mc Carthy).

Le considerazioni di queste donne messicane di un pueblo di frontiera sono piene della saggezza di chi si dà il tempo di osservare uno "straniero" a cui hanno dato aiuto e accoglienza. Quante volte noi ci diamo lo stesso tempo osservando questi ragazzi africani sempre più numerosi nelle nostre città? Ci chiediamo mai cosa hanno lasciato in patria, quale era la loro vita, quali drammatiche esperienze hanno vissuto in viaggio?

Nell'ambulatorio di Psichiatria transculturale del dipartimento di Salute mentale dell'Asp di Catania sono transitati in questi ultimi due anni circa 300 ragazzi richiedenti asilo segnalati dai Centri che li ospitano o dalle associazioni, perché mostrano evidenti segni di ferite invisibili che ne condizionano il comportamento, l'equilibrio psicologico, l'apprendimento scolastico e l'integrazione sociale. Ci sono ragazzi e ragazze che sono partiti da casa all'età di 12 anni, che hanno raggiunto le coste siciliane dopo un lungo viaggio e che durante il tragitto hanno visto morire familiari, amici e compagni attraverso il deserto o nelle prigioni libiche o in mare. Molte delle persone che arrivano in Italia sono rifugiati provenienti da zone di conflitto o da stati fortemente repressivi. Si tratta di una

popolazione fragile e portatrice di bisogni particolari. Oltre ai traumi vissuti prima e durante il percorso migratorio, le condotte discriminatorie associate a una generale mancanza di opportunità, possono facilitare lo scivolamento verso forme di disagio mentale. L'incontro con questa "umanità" ai più sconosciuta nella sua vera realtà impone un grande cambiamento nelle modalità di accoglienza dei nostri Servizi sanitari e ci spinge a rimodulare gli interventi e le modalità di relazione.

Per dirla con le parole di Salvatore Inglese e Miriam Gualtieri: "I fenomeni migratori di massa costringono gli esseri umani a sperimentare il contatto con l'alterità antropologica. L'altro non è semplicemente un individuo, ma il rappresentante e il membro di una cultura [...] nel corso o al termine del suo viaggio, il migrante incontra e supera, spesso clandestinamente confini e frontiere. Oltrepastati questi limiti, negli spazi ignoti della società adottiva, deve esibire la propria identità. L'incessante oscillazione tra esibizione e travisamento, emarginazione e integrazione, conservazione e trasformazione, produce effetti di disorientamento che possono innescare disturbi mentali".

In effetti la migrazione internazionale sta diventando la prota-

gonista di uno dei più rilevanti eventi mondiali. L'Italia da oltre vent'anni si confronta con questo fenomeno. Costruire una rete locale di servizi psichiatrici che sappiano curare questi pazienti e abbiano una formazione in psicotraumatologia sarà sempre più indispensabile.

"Nelle migrazioni forzate vengono messe in atto procedure più o meno violente che regolano l'accesso al nostro mondo. Queste regole obbligano il migrante a lasciare al di là della frontiera il proprio mondo, ad abbandonare quell'umano che lo ha costruito come essere specifico, particolare, legato a una storia e a un gruppo. Gli si chiede una deculturazione dalla cultura di appartenenza in nome dell'accesso alla "nostra cultura universale" (P. Coppo).

Il dispositivo terapeutico diventa quindi un'esperienza professionale in bilico tra due mondi culturali diversi. Un modello che coinvolge figure non specialistiche e un uso mirato di farmaci e rimedi. Vanno coinvolte tutte le figure familiari e amicali, i mediatori culturali, gli operatori sociali per integrare e decifrare il disordine nel contesto comunitario come problema di tutti e che richiede soluzioni collettive.

"Lavorare con e per la continuità culturale vuol dire che non vogliamo che chi entra nei nostri ambulatori debba lasciare fuori, nella sala

d'aspetto, il suo mondo, i suoi dei, la sua concezione della salute, della malattia e della cura. Non per bontà o spirito umanitario, ma per questioni tecniche, perché non faremmo bene il nostro lavoro. Per questo accogliamo la lingua madre dell'altro e se è possibile uno o più rappresentanti del suo mondo. E le sue ragioni, la sua storia, l'evocazione di ciò che lo ha fatto esistere come umano. Per poi aiutarlo a divenire ciò che desidera, aiutandolo anche a tornare nel suo mondo se questo è ancora possibile e ammesso che questo esista ancora... o scegliere nuovi attaccamenti, a ibridarsi o a cambiare profondamente se vuole lasciarsi alle spalle quello che non si sente più di essere" (P. Coppo).

È in questo ambito che si muove l'ambulatorio di Psichiatria transculturale dell'Asp etnea dove vengono aiutate persone provenienti da 40 diverse nazioni, con l'aiuto di mediatori culturali delle più varie lingue.

La sensibilità al tema dell'immigrazione fa parte ormai della cultura dell'accoglienza sostenuta dalla lungimiranza della direzione dell'Asp di Catania e del dipartimento di Salute mentale.

Aldo Virgilio
Responsabile Nucleo di Psichiatria transculturale Dip. Salute mentale Asp CT

© RIPRODUZIONE RISERVATA