

La responsabilità del medico e della struttura

E' evidente la disomogeneità territoriale delle prestazioni dei servizi nelle varie regioni. Le insufficienze strutturali, la carenza di tecnologie, di divisioni specialistiche di eccellenza, alimentano il fenomeno della migrazione sanitaria verso gli ospedali del centro nord con disagi di tempi di attesa per i cittadini residenti. Ma ora le regioni del nord risultano spesso prive di copertura assicurativa.

L'analisi della mutata realtà socio sanitaria mostra come luogo privilegiato per il verificarsi di episodi di "medical malpractice" una struttura organizzata, dove l'attività sanitaria viene tradotta in servizio. Tuttavia raramente nella ricostruzione giudiziaria della vicenda clinica viene preso in esame un disservizio o una disfunzione organizzativa della struttura sanitaria, indagandosi invece sempre sulla **colpa personale dell'operatore sanitario** o dell'equipe, specie chirurgica, anche in quei casi in cui sia ravvisabile una carenza dell'organizzazione della struttura.

Per alcune statistiche l'85% dei problemi dipende da difetti organizzativi dei sistemi e non da incompetenza degli operatori sanitari. Il SSN presenta criticità in termini di adeguatezza, efficienza e sicurezza dei presidi, carenze strutturali e di organico, così come è emerso da varie indagini sugli ospedali. Tuttavia si continua ad aprire **processi sempre e solo contro i medici ed in particolare contro i chirurghi**. Gravi carenze strutturali ed organizzative possono causare danni alla salute del paziente. Alcuni giudici di merito lo hanno affermato contrariamente a ciò che statuisce la Cassazione, (ad esempio Tribunale di Vicenza nel '90, di Monza nel '95, di Varese nel 2003, Venezia nel 2004, di Brescia nel 2004, di Perugia nel 2004 ecc.). Attualmente in presenza di carenze organizzative e/o strutturali la Cassazione sancisce invece l'obbligo del medico d'informare il paziente, eventualmente trasferirlo in un'altra struttura idonea, attivarsi per ovviare alle carenze (Cass. 631/2000; Cass. 6386/2001; Cass. 113167/2003; Cass. 14638/2004; Cass. 8826/2007).

Finalmente nel 2014 si è avuta una pronuncia coraggiosa della Cassazione che ha scagionato il medico per carenze strutturali, tuttavia la struttura è rimasta impunita (Cass. Sez. IV n. 46336/2014).

Finora la responsabilità della struttura consegue a danni cagionati al paziente da parte del medico dipendente in virtù del rapporto di "immedesimazione organica" (Cass. 2144/98; Cass. 6318/2000; Cass. 2042/2005 ecc.) ovvero sulla base dell'art. 1228 (Cass. 8826/2007) per l'utilizzazione di terzi nell'adempimento dell'obbligazione. Per il comportamento dei medici dipendenti trova applicazione la regola ex art. 1228 cc secondo cui il debitore che nell'adempimento dell'obbligazione si avvale dell'opera di terzi risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro (Cass. 103/99; n. 4400/2004; Cass. 1236/2006) ossia la responsabilità è per fatto dell'ausiliario o preposto. Pertanto attualmente la responsabilità del medico e del chirurgo in particolare, nonché la **responsabilità** della struttura,

originano da un **fatto unitario** (inesatto adempimento dell'obbligazione di cura) prendendosi in considerazione l'inadempimento del sanitario.

Secondo la Cassazione (n.6386/2001) il positivo accertamento della responsabilità dell'istituto postula, pur trattandosi di responsabilità contrattuale, la colpa del medico esecutore per l'attività che si assume illecita, non potendo detta responsabilità affermarsi in assenza della colpa del medico poiché l'art. 1228 cc e il 2049 cc presuppongono un illecito colpevole dell'**autore immediato del danno** ed in assenza di tale colpa non è ravvisabile alcuna responsabilità contrattuale del committente per il fatto illecito dei suoi preposti.

Attualmente non è prevista alcuna sanzione né alcuna disciplina per il datore di lavoro, legale rappresentante della struttura sanitaria o chi egli abbia delegato per omesso o insufficiente approntamento delle cautele. Ciò si rinviene solo nel quadro normativo vigente in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro e malattie professionali (obblighi del datore di lavoro verso i lavoratori subordinati (Dlgs 626/94, Dir. UE 391/1989 e aggiornamenti).

La tutela accordata dalle ricordate previsioni normative e recenti aggiornamenti , è però relativa ai lavoratori subordinati in materia di antinfortunistica sul luogo del lavoro e solo in tale ambito rileva la responsabilità anche penale del Direttore Generale della Struttura Sanitaria o dei suoi preposti. La normativa non riguarda l'appropriatezza e sicurezza delle cure , l'efficiente organizzazione a tutela dei medici e dei pazienti. L'individuazione di un obbligo a carico delle strutture sanitarie , come obbligo di garantire uno standard organizzativo adeguato alle esigenze di tutela della salute , chiama in gioco la responsabilità delle aziende sanitarie e di coloro che presiedono alla gestione e all'organizzazione dei servizi sanitari per ottenere accanto alla sicurezza contro gli infortuni , di cui alla normativa citata, la sicurezza nell'erogazione delle cure.

In Francia già la legge Kouchner (303/02) e il Code de Santé Publique hanno configurato “la faute du service” autonoma e diversa dalla condotta colposa del medico , in quanto ancorata ad una “mauvaise organisation” o “fonctionnement defectueux” e pertanto distinta dalla faute professionale. Lungo la direttrice imposta dal “doppio binario” anche in Italia si dovranno necessariamente concepire le diverse responsabilità : 1) a titolo autonomo della struttura per carenze organizzative di dotazione, di organico e di presidi ; 2) dei medici che individualmente o in equipe vi prestano attività se cagionano dei danni per la loro esclusiva condotta colposa (grave o per dolo) in rapporto causale con il danno ; 3) della struttura quale datore di lavoro committente per fatti del proprio dipendente, senza che debba rispondere anche il dipendente.

Avv. Vania Cirese

responsabile ufficio legale ACOI