

TRASMISSIONE DELLA RESPONSABILITÀ MEDICO-SANITARIA E STRUMENTI PER LA GESTIONE DEL RISCHIO CLINICO

di Francesco Gismondi

1. La responsabilità della struttura sanitaria per l'errore del lavoratore posto alle sue dipendenze

La problematica relativa alla gestione del rischio clinico trova un'indubbia occasione di dibattito circa la sua collocabilità all'interno del rapporto di lavoro intercorrente tra il sanitario e la struttura datrice di lavoro.

Infatti, la Suprema Corte, con sentenza dell'11 marzo 2002, n. 3492, ha stabilito che: *“In tema di responsabilità civile nell'attività medico-chirurgica, una volta accertato il nesso eziologico tra l'evento dannoso e la prestazione sanitaria, poiché il danneggiato fa valere la responsabilità contrattuale del prestatore d'opera intellettuale e/o dell'ente contrattualmente tenuto alla prestazione, quando l'intervento chirurgico subito da cui è derivato un danno non è di difficile esecuzione, l'aggravamento della situazione patologica del paziente o l'insorgenza di nuove patologie eziologicamente ricollegabili ad esso comportano, a norma dell'art. 1218 c. c., una presunzione semplice in ordine all'inadeguata o negligente*

prestazione, spettando all'obbligato - sia esso il sanitario o la struttura - fornire la prova che la prestazione professionale sia stata eseguita in modo idoneo e che quegli esiti peggiorativi siano stati determinati da un evento imprevisto e imprevedibile, eventualmente in dipendenza di una particolare condizione fisica del paziente, non accertabile e non evitabile con l'ordinaria diligenza professionale”.

Il problema che si pone è essenzialmente riconducibile ad una chiara circostanza di fatto: la prestazione sanitaria è eseguita da un terzo soggetto spesso titolare di rapporto di lavoro.

La tesi tradizionale riconduceva la responsabilità dell'ente ospedaliero allo schema della responsabilità extracontrattuale ex art. 2049 cod. civ. che disciplina la responsabilità, indiretta ed aggravata, del committente per i danni arrecati da fatti illeciti commessi dai suoi dipendenti.

Con la sentenza 11 marzo 2002, n. 3492 si registra una radicale inversione di tendenza del Supremo consesso il quale opta per la tesi della

responsabilità “contrattuale” della struttura ospedaliera per i danni subiti dagli assistiti a causa dell’attività diagnostica scorretta dei medici dipendenti dell’ente gestore.

Questa impostazione valorizza il momento della creazione del rapporto contrattuale che sarà successivamente eseguito nella prestazione caratteristica da un altro soggetto (il sanitario, appunto).

Il contratto si conclude pertanto al momento del ricovero del paziente o al momento della sua accettazione, per *facta concludentia*.

Ferma restando una sostanziale lucidità nella riconduzione del rapporto medico-paziente nell’alveo del contratto di prestatore d’opera professionale intellettuale, la tipologia del vincolo tra struttura e paziente appare tutt’altro che pacifica.

E ciò essenzialmente perché la riconducibilità anche di tale rapporto sotto le vesti di un contratto d’opera intellettuale (Galgano) è affetta da una serie di “defezioni” concernenti gli elementi tipici di tale contratto: mancando il carattere personalistico (che giustifica la limitazione di responsabilità ex art. 2236 cod. civ.) e l’unicità della prestazione medica (l’ospedale fornisce infatti vari servizi che vanno dall’alloggio alla refezione e dai servizi infermieristici alla messa a disposizione delle attrezzature sanitarie) non si rileva una vera e propria prestazione intellettuale e professionale.

La giurisprudenza allora, prendendo atto di tali argomentazioni, si è significativamente orientata verso la individuazione di un vero e proprio contratto atipico intercorrente tra paziente e casa di cura, che è stato denominato contratto di speditività.

“Il complesso ed atipico rapporto che si instaura tra la casa di cura e il paziente (...) consiste nella messa a disposizione del personale medico ausiliario e di quello paramedico, nonché nell’apprestamento dei medicinali e di tutte le attrezzature necessarie, anche in vista di eventuali complicanze; è perciò configurabile una responsabilità autonoma e diretta della casa di cura ove il danno subito dal paziente risulti casualmente riconducibile ad una inadempienza delle obbligazioni ad essa facenti carico”¹.

Con riferimento alla disciplina applicabile a questa fattispecie contrattuale atipica e complessa², sembrerebbe inutilizzabile il criterio della prevalenza (in base al quale in tema di contratti c.d. “misti” si vanno ad applicare le norme relative alla fattispecie contrattuale che risulti maggiormente aderente a quella scaturita dalla specifica combinazione negoziale), dovendo di conseguenza l’interprete ricorrere al residuale criterio della combinazione, con tutte le approssimazioni ed incertezze che esso può comportare.

Emerge, comunque, tra le righe di quanto sancito dalla Suprema Corte, il fatto che l’obbligazione assunta dalla struttura ospedaliera, pubblica o privata, va a ricomprendere anche il rischio (sostanzialmente ammortizzabile in virtù della gestione ormai imprenditoriale della stessa) della distribuzione delle competenze tra i vari operatori e, più in generale,

¹ Cass. civ., Sez. III, 14 luglio 2004, n. 13066, in *Danno e responsabilità*, 2005, p. 537.

² F. GALGANO, *Contratto e responsabilità contrattuale nell’attività sanitaria*, in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 1984, 710.

tutte le prestazioni che vengano coinvolte nella realizzazione dell'intervento medico-chirurgico richiesto o necessario.

Ciò consente di ritenere che la responsabilità contrattuale dell'ospedale per danni alla salute cagionati da *malpractice* (ma discorso identico può farsi in relazione ai c.d. danni iatrogeni, ossia i pregiudizi alla salute dei pazienti imputabili ad erronee indicazioni da parte dei medici) dei sanitari da esso dipendenti, più che dalla regola generale di cui all'art. 1218 c.c., sia regolata dalla previsione di cui all'art. 1228 c.c..

Infatti, la richiamata norma in tema di responsabilità del debitore per inadempimento "personale" riguarderebbe, più che altro, i casi di inadempimento delle prestazioni poste direttamente a carico dell'ente, come nel caso alla base della pronuncia di cui sopra, in cui le inadempienze di una casa di cura privata nei confronti di una donna partoriente erano consistite nell'insufficienza delle apparecchiature di rilevazione del battito cardiaco, nella omissione della amnioscopia, nella totale assenza di una struttura di rianimazione di neonati in difficoltà, nonché nella mancanza di un'efficiente organizzazione per la ricerca di un centro ospedaliero attrezzato.

Questa opportuna scissione di due differenti piani di responsabilità contrattuale è stata comunque operata in maniera esplicita della Suprema Corte in altra parte della medesima pronuncia; infatti il Consesso ha chiarito che il rapporto che si instaura tra paziente e casa di cura privata (o ente ospedaliero) ha fonte in un atipico contratto a prestazioni corrispettive con effetti protettivi nei confronti del terzo; da ciò discende che, a fronte

dell'obbligazione al pagamento del corrispettivo (che ben può essere adempiuta dal paziente, dall'assicuratore, dal S.s.n. o da altro ente), insorgono a carico della casa di cura (o dell'ente), accanto a quelli di tipo *lato sensu* alberghieri, obblighi di messa a disposizione del personale medico ausiliario, del personale paramedico e dell'apprestamento di tutte le attrezzature necessarie, anche in vista di eventuali complicazioni od emergenze.

Perciò la responsabilità della casa di cura (o dell'ente) nei confronti del paziente ha natura contrattuale e può conseguire, ai sensi dell'art. 1218 c.c., all'inadempimento delle obbligazioni direttamente a suo carico, nonché, ai sensi dell'art. 1228 c.c., all'inadempimento della prestazione medico-professionale svolta direttamente dal sanitario.

E l'assioma vale anche nel caso in cui quest'ultimo sia ausiliario necessario della struttura pur in assenza di un rapporto di lavoro subordinato; infatti, anche in tal caso sussiste un collegamento tra la prestazione da costui effettuata e la sua organizzazione aziendale, non rilevando, al riguardo, la circostanza che il sanitario risulti essere anche "di fiducia" dello stesso paziente o, comunque, dal medesimo scelto.

Il disposto dell'art. 1228 c.c. - la cui applicazione è stata estesa alla intera materia contrattuale con il codice civile del 1942 (prima era prevista solo in tema di contratti di appalto e di trasporto, per i quali è adempiere la prestazione oggetto della propria obbligazione), che sancisce la responsabilità del debitore per il fatto doloso o colposo degli ausiliari di cui si avvalga nell'adempimento

dell'obbligazione - è fondato, secondo un'autorevole dottrina³, su una regola di responsabilità oggettiva e non differisce molto, quanto a natura e presupposti applicativi, dalla responsabilità ex art. 2049 c.c. in ambito extracontrattuale, come gli stessi giudici hanno fatto rilevare.

Così *“in tema di responsabilità del debitore per il fatto degli ausiliari, l'art. 1228 c.c. - disposizione con cui è stata estesa nell'ambito contrattuale la disciplina contenuta negli artt. 2048 e 2049 c.c. - postula, per la concreta applicabilità, l'esistenza di un danno causato dal fatto dell'ausiliario, l'esistenza di un rapporto tra ausiliario e committente (c.d. "rapporto di preposizione"), l'esistenza, infine, di una relazione di causalità (rectius di occasionalità necessaria) tra il danno e l'esercizio delle incombenze dell'ausiliario”*⁴.

2. Gli strumenti operativo-legali per l'identificazione e la gestione del rischio clinico

Una volta esaminata la molteplicità delle obbligazioni che la struttura ospedaliera assume con il ricovero (d'elezione o d'urgenza) o l'accettazione del paziente, è utile analizzare quali sono gli strumenti ritenuti più incisivi per la gestione del rischio clinico.

Dal punto di vista legale, la cartella clinica e tutta la documentazione sanitaria, rappresentando la traccia reale di quanto è realmente accaduto al paziente, assumono una tale credibilità che nessuna altra testimonianza può intaccare.

³ M. BIANCA, *La responsabilità*, Giuffrè, Milano.

⁴ Cass. civ., Sez. III, 17 maggio 2001, n. 6756.

Il documento clinico assume rilevanza giudiziale per le seguenti ragioni:

- il momento in cui il documento è stato creato, generalmente antecedente alla denuncia o riconoscimento dell'evento avverso;

- la ricchezza di spiegazioni cliniche che la cartella contiene (quando correttamente compilata), che spiega il motivo della scelta del medico ed esplicita chiaramente il suo pensiero ed è fondamentale per l'individuazione della colpevolezza o meno della condotta del medico;

- la presenza di dettagli che indicano in maniera incontrovertibile come il medico si sia fatto realmente carico *in toto* del paziente e lo abbia ascoltato (ricchezza dell'anamnesi) al fine di avere un corretto quadro delle sue condizioni;

- la completezza, in qualità di documento, della cartella, che riporta tutto quanto riguarda il ricovero in oggetto del paziente.

La cartella clinica, inoltre, riveste da sempre un ruolo di strumento fondamentale anche in altri due settori:

- come strumento di comunicazione fra professionisti (per esempio, in caso di segnalazione nell'anamnesi di un'allergia antibiotica, la lettura della stessa può evitare la somministrazione di un antibiotico incongruo nel caso di momentanea incoscienza del paziente);

- come base di indagini osservazionali retrospettive per l'individuazione di eventi avversi. Se la compilazione della scheda non è di buona qualità, qualsiasi indagine di questo tipo che si basa su di essa sarà priva di significato.