



L'assicurazione di responsabilità civile per medici e ospedali

Guida

Indice

Il rapporto medico – paziente	3
L'obbligo di diligenza	5
L'obbligo d'informazione	8
La cartella clinica	11
Il diritto penale	13
La perizia	16
L'assicurazione di responsabilità civile	18

La presente pubblicazione fornisce una panoramica dei principali aspetti della responsabilità civile del medico nonché degli ambiti giuridici ad essa correlati. Essa si rivolge in primo luogo ai medici e al personale medico specializzato, ma anche ai direttori ospedalieri e alle associazioni di categoria.

La presente pubblicazione è aggiornata alla dottrina e alla giurisprudenza in vigore nell'estate 2018.

Il rapporto medico - paziente

Nell'ordinamento giuridico svizzero non esistono, come nella maggior parte degli altri paesi, norme speciali volte a disciplinare la responsabilità civile del medico. Pertanto trovano applicazione le disposizioni generali in materia di responsabilità civile le quali, nell'ambito del diritto medico, vengono costantemente ampliate dalla giurisprudenza e adeguate ai cambiamenti sociali. La decisione in merito a quali disposizioni di responsabilità civile applicare in un caso specifico dipende dal rapporto giuridico che intercorre tra medico e paziente.

Quello che intercorre tra medico e paziente è un rapporto giuridico di diritto privato, se il medico esercita la libera professione o se presta la sua opera all'interno di un ospedale soggetto al diritto privato. Qui trovano applicazione le norme di diritto privato in materia di responsabilità civile. Se il medico presta la sua opera all'interno di un ospedale soggetto al diritto pubblico, anche il rapporto che intercorre tra medico e paziente è da ascrivere al diritto pubblico e trovano applicazione le relative norme in materia di responsabilità civile. La forma giuridica dell'ospedale non è essenziale per questa attribuzione al diritto pubblico o a quello privato. Di conseguenza anche un ospedale con una gestione di diritto privato di una SA può essere soggetto al diritto pubblico. Lo stesso vale, per analogia, per tutto il personale medico. I fisioterapisti o le ostetriche, ad esempio, sono soggetti alle disposizioni del diritto privato oppure invece a quelle del diritto pubblico a seconda se operano quali liberi professionisti o dipendenti di un'istituzione privata oppure se sono alle dipendenze di un ente pubblico.

Il medico libero professionista

Quando un paziente richiede una prestazione sanitaria a un medico libero professionista e questo accetta di fornirla e di visitare o di curare il paziente, si instaura un rapporto contrattuale di diritto privato.

Questo tipo di contratto viene considerato quale rapporto di mandato ai sensi degli artt. 394 segg. del Codice delle obbligazioni svizzero (CO). Per il medico sorge in questo modo l'obbligo di visitare il paziente e di prestare le cure necessarie usando la dovuta diligenza e, se necessario, richiedendo l'intervento di uno specialista. L'obbligazione che ne deriva non è tuttavia un'obbligazione di risultato (ossia di garantire il conseguimento della guarigione del paziente).

Un medico non deve rispondere solo del proprio comportamento, bensì anche di quello di terzi che lo coadiuvano nell'esercizio della sua professione: nel caso in cui, ad esempio, la sua assistente di studio medico somministri per errore una sostanza sbagliata al paziente e ciò cagioni un danno a quest'ultimo, oltre all'assistente di studio ne risponderà anche il medico stesso, come se avesse agito in prima persona.

Il medico dipendente presso un ospedale privato

L'attività del medico che opera quale dipendente presso una clinica privata è soggetta di norma alle disposizioni in materia di responsabilità civile disciplinate dal diritto privato.

Una clinica privata fa capo a una persona fisica o giuridica di diritto privato (ad esempio una società anonima, un'associazione o una fondazione). Il paziente instaura un contratto solo con la clinica privata. Il paziente può dunque far valere eventuali pretese di responsabilità civile contrattuale solo nei confronti della clinica, la quale deve rispondere del comportamento professionale del medico in quanto suo ausi-



liario. Il paziente potrebbe far valere richieste di risarcimento direttamente nei confronti del medico secondo i principi della responsabilità civile extracontrattuale (atti illeciti ai sensi dell'art. 41 CO). Ciò tuttavia non avviene praticamente mai, perché per il paziente è più vantaggioso procedere nei confronti della clinica.

Il medico dipendente presso un ospedale pubblico

In un ospedale pubblico, la responsabilità civile del medico è soggetta alle disposizioni del diritto pubblico. Un ospedale è detto «pubblico» quando fa capo a un ente pubblico, nella maggior parte dei casi un cantone o un consorzio di diversi comuni, e svolge compiti statali nel settore sanitario.

Per gli ospedali pubblici le norme di riferimento sono quelle delle leggi cantonali sulla responsabilità e sulla responsabilità civile. Tali leggi variano da cantone a cantone. Ad essere disciplinata tuttavia è sempre la responsabilità diretta dello stato, e non la responsabilità civile personale del medico. Tuttavia, nella maggior parte dei cantoni, lo stato può chiedere al medico il rimborso del risarcimento dei danni pagato, se questi ha agito con colpa grave. I termini di prescrizione e di perenzione nonché i procedimenti per far valere le richieste di risarcimento del danno si differenziano da quelli del diritto privato. I doveri del medico nei confronti del paziente sono tuttavia gli stessi di quelli del contratto di prestazione dell'opera di trattamento regolato dal diritto privato.

Il medico esterno

Un medico esterno esercita la propria attività presso un ospedale non quale dipendente, bensì quale libero professionista. In questo caso l'ospedale mette a disposizione il personale di cura nonché le apparecchiature necessarie. Sia il medico esterno sia l'ospedale instaurano un rapporto contrattuale con il paziente. Tali medici liberi professionisti che effettuano trattamenti medici oppure operazioni presso gli ospedali rispondono direttamente delle loro azioni, in conformità con le disposi-

zioni applicabili secondo il diritto privato. A seconda di come si configura la collaborazione con il personale ospedaliero, il medico è chiamato a rispondere anche degli errori di tale personale. Se ad esempio un infermiere prepara un mezzo di contrasto sbagliato che viene poi iniettato al paziente dal medico, sarà quest'ultimo ad assumersene la responsabilità. Per quanto riguarda invece le cure infermieristiche generali la responsabilità è dell'ospedale. In caso ad esempio di scottature dovute a una borsa dell'acqua calda bollente non è il medico esterno a risponderne bensì l'ospedale.

La responsabilità in caso di attrezzature, prodotti medici e medicinali carenti

Per quanto riguarda l'impiego di impianti e apparecchiature, ad esempio se un paziente subisce un danno riconducibile a un uso improprio di un'apparecchiatura, la responsabilità può ricadere, a seconda dei casi, sul medico oppure sull'ospedale.

Un danno può inoltre essere cagionato da errori di costruzione di un'apparecchiatura o da prodotti medici difettosi (ad esempio una protesi) o medicinali carenti.

Nel caso di dispositivi mobili (ad esempio gli apparecchi per le infusioni), dei prodotti medici (quali ad esempio protesi) o dei medicinali la responsabilità ricade in primo luogo sul produttore o sull'importatore. Per quanto riguarda gli impianti fissati al pavimento, come ad esempio un apparecchio a raggi x, risponde inoltre anche il proprietario dell'edificio, che tuttavia potrà chiamare in causa il produttore o l'importatore.

L'obbligo di diligenza

Premessa indispensabile perché un medico sia chiamato a rispondere di responsabilità in ambito civile è l'inosservanza dei regolamenti che disciplinano la scienza e la pratica medica. Questo principio è valido indipendentemente dal rapporto giuridico che intercorre tra medico e paziente e a prescindere dal fatto che le norme in materia di responsabilità civile che trovano applicazione siano di diritto privato o di diritto pubblico.

Che cosa s'intende per violazione dell'obbligo di diligenza?

Nell'esercizio della propria attività, il medico deve porre tutta la diligenza che ci si può attendere da lui in base alla sua preparazione ed esperienza professionale. Egli si impegna a prestare la propria opera con tutte le sue conoscenze e competenze per raggiungere il risultato sperato della guarigione del paziente. In ciò rientrano tutte le fasi dell'operato medico:

- la diagnosi
- la consulenza
- l'intervento medico
- il trattamento
- l'assistenza successiva

Inoltre, il medico, mediante informazioni al paziente sul suo stato di salute, sull'efficacia e sugli effetti dei medicinali o sull'andamento dei processi di guarigione, è tenuto a incitare il paziente ad attenersi alle regole necessarie per condurre la terapia.

Il grado di diligenza viene determinato in base a criteri oggettivi. La diligenza richiesta è quella che ci si può attendere da un medico scrupoloso nella stessa situazione e in base allo stato allora attuale della scienza medica. Al riguardo si tiene conto delle circostanze nella situazione concreta: non si può pretendere che un medico che opera sotto pressione in una situazione d'emergenza usi la stessa diligenza di un medico che svolge la propria attività senza fattori di stress esterni.

Se un medico si discosta dal normale comportamento adottato dagli altri medici nella stessa situazione, commette un errore di trattamento. Qui rientrano tutti i comportamenti medici sbagliati prima, durante e dopo il trattamento, inclusi sia gli errori dei medici o del personale medico, sia le carenze a livello organizzativo di un ospedale o di uno studio.

Per valutare se sussiste un errore di trattamento, nel corso degli anni nella giurisprudenza del Tribunale federale si sono sviluppate le seguenti direttive:

- l'adeguatezza di un comportamento o di un intervento va valutata in base al punto di vista di quando è successo il fatto e non da un punto di vista successivo. Ciò vale in particolare nel caso di operazioni complicate, diagnosi delicate e delle emergenze. Se il medico, nell'ambito del proprio margine di discrezionalità, opta per una variante che in seguito si dimostra quale non ottimale ma accettabile, egli non deve risponderne;
- il medico non ha alcuna responsabilità civile per i danni al paziente che non sono riconducibili a ignoranza, negligenza o imperizia del medico, bensì a una causa non riconoscibile anche con un controllo attento e scrupoloso in base allo stato attuale delle scienze mediche;
- il medico ha l'obbligo dell'aggiornamento delle sue conoscenze e competenze. Egli non può riferirsi allo stato delle scienze ai tempi dei suoi studi, è tenuto ad aggiornare la sua formazione professionale in modo permanente;

- il medico si deve astenere dall'eseguire prestazioni che siano al di sopra delle sue conoscenze o capacità o in altro modo troppo azzardate. Se un medico accetta di effettuare un trattamento che superi le sue competenze tecniche, risponde di colpa per assunzione di incarico eccedente la competenza professionale. Egli deve sapere quando indirizzare i suoi pazienti alle cure di un collega o di un ospedale;
- il medico non deve irrigidirsi su un'opinione preconcepita, in particolare su una diagnosi effettuata in precedenza. Non è sempre possibile pretendere un giudizio esatto, ma una visita sufficientemente approfondita però sì.

Una terapia che venga adottata a seguito di un colloquio telefonico o un contatto tramite Internet (e-health) è soggetta allo stesso obbligo di diligenza medica di un trattamento in loco.

Nella prassi, nell'ambito del diritto medico si presentano continuamente questioni inerenti alle prove, in particolare alla prova di violazione dell'obbligo di diligenza. Il paziente deve provare la violazione dell'obbligo di diligenza da parte del medico (pagina 16 «La cartella clinica quale elemento probatorio»). A sua volta il medico ha la possibilità di dimostrare che, considerate le circostanze, ha impiegato tutta la dovuta diligenza.

Se viene messa in discussione l'attribuzione della responsabilità civile, solitamente si concorda una perizia da parte di un esperto in materia neutrale (pagina 20 «La perizia»).

Danni

Si è in presenza di responsabilità civile solo quando un errore di trattamento sfocia in un danno. In relazione alla responsabilità civile del medico, un danno non significa semplicemente un insuccesso del trattamento medico. È necessario che il paziente, in seguito alla condotta del medico, subisca un danno dal punto

Esempio 1 – obbligo di diligenza:

Nel corso di un intervento per protesi totale dell'anca, una donna subisce una lesione del nervo femorale. Da allora può camminare solo con le stampelle e non può stare in piedi per più di 45 minuti. La donna chiede un risarcimento danni e la riparazione del torto morale.

Il Tribunale federale stabilisce che non tutte le lesioni della salute sono equiparabili a una violazione del contratto, in quanto gli interventi e i trattamenti medici comportano dei rischi che non è possibile evitare anche adottando la massima diligenza. Il Tribunale federale non ritiene che in questo caso vi sia stata una violazione dell'obbligo di diligenza medica: secondo la perizia giudiziaria ogni intervento per protesi all'anca comporta il rischio intrinseco di lesioni nervose e non vi sono segnali che indichino un errore tecnico.

Esempio 2 – obbligo di diligenza:

Una bambina di un anno viene operata poiché è nata con una malformazione cardiaca. Dopo l'operazione e dopo aver staccato la macchina cuore-polmone subentrano delle complicazioni. In seguito a un restringimento della vena cava superiore si forma un edema cerebrale. A causa di questa lesione cerebrale la bambina diventa gravemente disabile e bisognosa di assistenza continua.

Si sporge denuncia e si fa valere il fatto che la lesione cerebrale è dovuta a una violazione dell'obbligo di diligenza dei medici. Sulla base delle perizie mediche, il Tribunale giunge alla conclusione che prima dell'intervento chirurgico non si era presentata la necessità assoluta di eseguire un esame angiografico. Per quanto riguarda la fase intraoperatoria della chirurgia cardiaca non c'è dubbio che l'operazione sia stata eseguita correttamente. Tuttavia rimane controverso il fatto se il subentrare della stenosi avrebbe potuto e dovuto essere individuato più tempestivamente mediante un controllo visuale. Poiché sussiste la possibilità che una protusione discale verso l'interno non rilevabile abbia portato alle stenosi e l'attrice non poteva provare la rilevabilità della stenosi, il Tribunale nega che vi sia stata una violazione dell'obbligo di diligenza.

Il Tribunale non riconosce infine nemmeno la violazione delle regole dell'arte medica nella fase postoperatoria durante la degenza in terapia intensiva. Per quanto riguarda il trattamento dell'edema cerebrale, il Tribunale ritiene che l'ospedale abbia adottato le corrette misure e che tali misure non avrebbero dovuto essere adottate prima.

Il Tribunale federale sostiene la valutazione dell'istanza giudiziaria cantonale e reputa i requisiti in materia di diligenza medica conformi alle circostanze della fattispecie:

- tipo di intervento o di trattamento e rischi connessi
- margine di discrezionalità
- strumenti e tempo a disposizione del medico
- preparazione e capacità di prestazione del medico

L'espressione «violazione dell'obbligo» non deve essere interpretata in modo che in essa rientrino tutte le misure o le omissioni che, considerate a posteriori, avrebbero evitato o causato il danno. Si ha una violazione dell'obbligo solo laddove un comportamento medico, in base alle conoscenze tecniche generali al momento del trattamento, non appaia più accettabile e sia così al di fuori dell'arte medica oggettiva.

di vista finanziario, ossia un pregiudizio patrimoniale (eccezion fatta per la riparazione del torto morale).

Il risarcimento dei danni comprende i costi per eliminare o alleviare i disturbi o una riduzione dell'integrità fisica di altro tipo. Se ad esempio in seguito a un intervento non svolto correttamente si rende necessaria un'altra operazione, devono essere risarciti i costi per quest'ultima nonché tutti gli oneri finanziari che ne conseguono per il paziente. Le più importanti posizioni del danno in relazione alle menomazioni fisiche sono:

- i costi del trattamento
- i costi di cura
- la perdita di guadagno
- le ripercussioni della menomazione sulla capacità di svolgere le mansioni di gestione dell'economia domestica

Secondo il diritto della responsabilità civile, l'importo dovuto al paziente danneggiato è limitato all'entità del danno effettivo. Pertanto dalla pretesa di responsabilità civile del paziente vengono dedotti gli importi erogati dalle assicurazioni sociali (cassa malati, assicurazione infortuni, assicurazione invalidità, cassa pensione). Gli assicuratori sociali hanno però diritto di regresso per le loro prestazioni nei confronti delle persone civilmente responsabili. Le pretese di risarcimento di danni sussistono anche qualora il paziente muoia in seguito all'operato medico. In questo caso vanno risarciti da un lato i costi che devono essere sostenuti direttamente in relazione con il decesso, come le spese funerarie. Dall'altro le persone che perdono il loro sostentatore hanno diritto a un risarcimento. Ciò tuttavia solo se il deceduto aveva fornito regolarmente il proprio sostegno (sotto forma di denaro o di altre prestazioni) con lo scopo di agevolare economicamente la vita alle persone sostenute e se è presumibile che esse sarebbero state fornite anche in futuro, ossia anche senza il decesso.

Con la «riparazione del torto morale» non si compensa un pregiudizio riconducibile alla sfera economica-patrimoniale, bensì si corrisponde un'indennità per le perdite immateriali, le sofferenze psichiche subite (ad esempio dolore, senso di inferiorità fisica o perdita di relazioni). La quantificazione del torto morale non è calcolabile in modo preciso, bensì si basa su un giudizio di valore. La riparazione di tale danno sarà tanto più elevata quanto maggiori saranno le sofferenze psichiche. A tutt'oggi le somme più elevate stabilite dai tribunali svizzeri si aggirano sui CHF 200 000.-. Nei casi in questione si trattava di persone ferite a causa di incidenti stradali che hanno riportato gravissimi danni permanenti (trauma cranico-cerebrale con gravi complicazioni, ad es. triplegia), con conseguente invalidità totale e necessità di assistenza continua.

Il nesso di causalità

Tra la violazione dell'obbligo di diligenza del medico e il danno deve sussistere un nesso causale. Il medico può essere chiamato a

rispondere unicamente per il danno causato dal suo comportamento sbagliato. Se ad esempio un medico non ordina tempestivamente un ricovero e di conseguenza la degenza ospedaliera del paziente risulta più lunga di quanto lo sarebbe stata in caso di ricovero precoce, va rimborsato l'onere per la durata in eccesso dell'ospedalizzazione. I costi che sarebbero insorti anche in caso di trattamento corretto non ricadono invece sul medico civilmente responsabile. L'andamento ipotetico (con trattamento corretto) viene contrapposto in ogni caso all'andamento effettivo (con trattamento sbagliato).

Il paziente deve provare il nesso di causalità. Poiché però per il paziente spesso è estremamente difficile fornire una prova esatta, è sufficiente un grado di probabilità preponderante. Secondo il Tribunale federale una probabilità di solo il 51% non basta: la probabilità deve essere nettamente più alta. Una quantificazione del 75% stabilita da un tribunale cantonale non è stata quantomeno considerata dal tribunale federale come arbitraria.

Nel caso in cui debbano essere considerate diverse possibilità, non è sufficiente che una causa sia più probabile di un'altra o di molte altre cause. Per provare il nesso di causalità vi devono essere piuttosto dei motivi talmente importanti che altre possibilità ipotizzabili non possano essere ragionevolmente prese in considerazione. La situazione probatoria risulta particolarmente difficile se ad essere contestata al medico non è una determinata condotta, bensì un'omissione, specialmente una diagnosi tardiva.

Esempio 3 – obbligo di diligenza:

Una donna malata di Aids si sottopone a una terapia che prevede la somministrazione dei medicinali Videx, Zerit e Norvir. Poiché tali farmaci le provocano nausea e vomito quali effetti collaterali, la donna, senza aver prima consultato il medico, assume del Bellergal, un medicinale con obbligo di ricetta, che era stato prescritto a sua madre. L'assunzione contemporanea di Norvir e Bellergal porta a una interazione farmacologica così forte che alla donna devono venire amputati il piede destro e un dito del piede sinistro. Il Tribunale federale ritiene che i medici che avevano in cura la donna non l'abbiano informata a sufficienza sui medicinali che le sono stati somministrati e sulle loro interazioni con altri farmaci. In ospedale, inoltre, i medicinali sono stati consegnati alla donna senza i relativi foglietti illustrativi sui quali sono riportati i farmaci la cui assunzione contemporanea a quelli prescritti per la terapia in questione è controindicata.

Il Tribunale federale riconosce la responsabilità, tuttavia riduce il risarcimento al 50% per via della corresponsabilità della donna.

Nel caso in cui una menomazione della salute preesistente alla violazione dell'obbligo di diligenza del medico (cosiddetta predisposizione costituzionale o stato patologico preesistente) avrebbe influito anche senza il comportamento sbagliato del medico, il medico non deve rispondere delle conseguenze di tale stato preesistente.

Tuttavia, se senza l'errore di trattamento la predisposizione non avrebbe provocato effetti dannosi, il medico è responsabile del danno, come lo è se lo stato patologico preesistente ha favorito il verificarsi del danno o se l'ha aggravato. Il grado di predisposizione può però portare a una riduzione dell'obbligo di risarcimento dei danni.

Esempio 4 – nesso di causalità:

Alle 3:30 di notte un uomo si reca al pronto soccorso accusando forte mal di testa, dolori dorsali e nausea. Il personale medico dopo gli accertamenti del caso e una visita neurologica non diagnostica nulla di particolare. Il medico assistente di turno conclude che si tratta di influenza e prescrive degli analgesici. Tre ore dopo il paziente sostiene di sentirsi meglio e viene dimesso. Dopo altre tre ore e mezza il paziente viene ricoverato d'urgenza in uno stato di stupor. Dagli esami che vengono pertanto eseguiti emerge che si tratta di una meningite da pneumococco che viene trattata con degli antibiotici. Da allora il paziente ha perso l'udito. Richiede quindi un risarcimento per il danno subito. La perizia medica richiesta dal tribunale attribuisce al medico assistente di turno un errore di trattamento. I periti non ritengono tuttavia con un grado di probabilità preponderante che la somministrazione di una terapia antibiotica quattro o cinque ore prima avrebbe potuto impedire il sopraggiungere dei disturbi neurologici. Il Tribunale federale non riconosce pertanto il nesso causale e quindi il diritto al risarcimento danni. La mera riduzione delle probabilità di guarigione non giustifica il diritto al risarcimento dei danni a meno che non venga provato che un trattamento più accurato avrebbe potuto evitare il danno alla salute.

L'obbligo d'informazione

A livello giuridico gli interventi medici sono considerati quali interventi nell'ambito dell'integrità fisica del paziente. Essi sono atti illeciti se non sussiste un giusto motivo per eseguirli. Il giusto motivo principale è costituito dalla previa autorizzazione del paziente. Tuttavia, tale autorizzazione è effettiva solo se il paziente è stato sufficientemente informato in merito all'intervento che si intende effettuare. L'informazione destinata al paziente è volta a tutelare il diritto all'autonomia decisionale dell'individuo e la sua integrità fisica.

Il paziente deve conoscere tutti i fattori e le circostanze di rilievo per lui di un intervento programmato. Il medico deve quindi fornire spontaneamente al paziente tutte le informazioni idonee sulla patologia, sui trattamenti adeguati, sui rischi connessi nonché sulle prospettive di guarigione. L'obiettivo consiste nel mettere il paziente nelle condizioni di valutare egli stesso il proprio stato di salute e le probabilità di guarigione e di stimare i rischi di un trattamento o di un mancato trattamento.

Il contenuto dell'informazione al paziente

Il medico è tenuto a fornire informazioni chiare, comprensibili e veritiere in merito a diagnosi, prognosi e terapia. L'informazione deve essere trasmessa in una lingua comprensibile per il paziente, lo stesso dicasi per i pazienti stranieri. Nel valutare se un medico ha informato sufficientemente un paziente, il Tribunale federale tiene conto del paziente in questione e del caso specifico concreto. L'interesse del relativo paziente a essere informato è dunque decisivo per stabilire quanto debba essere ampia l'informazione.

Inoltre, il grado di rischiosità che l'intervento previsto comporta determina quanto debba essere approfondita l'informazione. Quanto più probabile è che un rischio si verifichi e quanto più tale rischio potrebbe compromettere la vita futura del paziente, tanto maggiori sono i requisiti in materia di informazione.

L'informazione al paziente deve essere completa e includere i seguenti punti

- Tipo di patologia/diagnosi
- Tipo e decorso del trattamento o della misura diagnostica (operatoria/non operatoria o procedura, parti del corpo interessate, durata del trattamento)
- Prognosi in merito alle conseguenze di un trattamento o di un mancato trattamento
- Alternative terapeutiche valide
- Probabilità di successo e rischi del trattamento o dell'intervento consigliato nonché delle alternative terapeutiche
- Costi del trattamento e assunzione dei costi da parte dell'assicuratore (cfr. pagina 14 «Informazioni sugli aspetti economici»)

Un caso speciale: estensione dell'operazione

Qualora nel corso dell'operazione si riscontrino nuovi reperti, per il chirurgo può porsi la questione se estendere l'intervento senza l'autorizzazione del paziente.

Il medico è tenuto a interrompere l'operazione e a discutere la nuova situazione con il paziente. Sono fatti salvi gli interventi urgenti, purché l'estensione non comporti gravi conseguenze e un'interruzione sarebbe controindicata in quanto causerebbe gravi complicazioni. Un'estensione dell'operazione è sempre ammessa in caso di situazioni di pericolo per la vita. Non presenta invece problemi un'estensione se essa è già stata discussa nel corso del colloquio di informazione del paziente e quest'ultimo ha dato il suo consenso.

Come si effettua l'informazione al paziente Chi deve fornire le informazioni?

Il medico che eseguirà l'intervento è responsabile di fornire le informazioni al paziente. Dovrà quindi essere il medico che opererà oppure un medico ospedaliero specializzato da lui incaricato a fornire le informazioni sull'intervento e non il medico generico che ha indirizzato il paziente all'ospedale.

Chi deve essere informato?

Il paziente deve essere informato e dare la propria autorizzazione. Ciò vale anche per i pazienti minorenni o interdetti, purché siano capaci di discernimento, a condizione che siano in grado di comprendere i problemi connessi con l'intervento. Qualora il paziente sia incapace di discernimento, è necessario il consenso del suo rappresentante legale. Sono fatte salve le emergenze per le quali un intervento medico è così urgente da rendere impossibile ottenere il consenso per tempo. In presenza di un testamento biologico, è necessario tenerne conto.

Quando vanno fornite le informazioni?

Dopo l'informazione al paziente, questi deve disporre di un tempo di riflessione adeguato che, in caso di interventi complessi, dovrà essere più lungo che non in caso di semplici operazioni di routine. Secondo il Tribunale federale, l'informazione in merito a un intervento che non presenta particolari difficoltà deve avvenire entro il giorno precedente allo stesso, mentre per le operazioni più complicate o che comportano rischi considerevoli deve avvenire per lo meno alcuni giorni prima dell'intervento. Nei casi di emergenza il termine di riflessione tra l'informazione e l'intervento si accorcia (qualora le circostanze consentano ancora di effettuare il colloquio d'informazione).

Come deve avvenire l'informazione?

Non esiste una forma prescritta particolare in cui trasmettere le informazioni. Il medico può informare il paziente a voce o per iscritto. Tuttavia, i requisiti posti dalla legge in materia di informazione al paziente solitamente possono essere soddisfatti solo mediante un colloquio. Durante tale colloquio il medico deve acquisire la convinzione che il paziente abbia compreso

Esempio 5 – obbligo d'informazione:

A un uomo viene diagnosticato un cavernoma cerebrale (una malformazione vascolare) all'età di vent'anni. Al momento della diagnosi gli era stata sconsigliata un'operazione a causa dell'elevato rischio di mortalità. Dieci anni dopo l'uomo viene ricoverato in seguito al verificarsi di nuovi episodi di vertigini.

In ospedale gli fanno presente la gravità del suo caso che potrebbe comportare complicazioni fatali e gli viene consigliato di consultare un neurochirurgo per prendere in considerazione un'operazione.

Pochi giorni dopo essere stato dimesso dall'ospedale l'uomo non avverte praticamente più alcun sintomo. Successivamente si reca in motocicletta da un neurochirurgo per una consultazione. Chirurgo e paziente descrivono il contenuto e la durata della consultazione in modo molto divergente: l'uno afferma infatti che è durata mezz'ora, l'altro parla di un quarto d'ora.

Quel che è certo è che il neurochirurgo conferma la necessità di eseguire l'operazione entro i prossimi mesi. Egli informa il paziente in generale sull'intervento e sottolinea soprattutto le ottime probabilità di guarigione, senza dare troppo peso ai rischi connessi. Poiché all'ultimo momento si è liberata una sala operatoria per l'indomani, il paziente al termine della consultazione rimane in ospedale. Da quanto racconta al suo compagno di stanza, è possibile concludere che il paziente nel corso della consultazione con il medico ha acquisito un'eccezionale fiducia e si trova in uno stato di eccessivo ottimismo. Il giorno successivo viene operato.

L'intervento di neurochirurgia viene eseguito correttamente, come dimostra la registrazione video effettuata per scopi didattici, tuttavia si rivela essere più complicato del previsto, in quanto il cavernoma è calcificato. In seguito all'operazione si presenta una grave sintomatica del tronco cerebrale con seri problemi della motilità oculare, paralisi del lato sinistro del viso, disturbi della sensibilità al lato destro e tremori. Il paziente, diventato completamente inabile al lavoro e bisognoso di assistenza nella vita quotidiana, chiede un risarcimento danni.

Il Tribunale federale giunge alla conclusione che delle informazioni forfettarie, senza una discussione e un approfondimento sui seri rischi regolarmente connessi a tali tipi di interventi al cervello, non costituiscono un'informazione sufficiente per il paziente. Inoltre, il paziente avrebbe dovuto avere la possibilità di riflettere più a lungo sull'intervento, al di fuori dell'ambiente ospedaliero.

correttamente le informazioni trasmesse. Il colloquio offre inoltre l'opportunità di chiarire questioni o particolarità individuali. Poiché il medico deve provare di aver fornito le informazioni necessarie per eseguire l'intervento e che il paziente ha dato il proprio consenso, tali informazioni devono essere documentate per iscritto. Un'annotazione generale sulla cartella clinica che le informazioni sono state fornite e che il paziente ha dato il proprio consenso non è di norma sufficiente.

Il colloquio d'informazione dovrebbe essere riportato in modo completo e dettagliato. Poiché la cartella clinica viene compilata solo dal medico, in caso di controversie la sua correttezza può essere messa in dubbio. È pertanto opportuno che vi sia anche una conferma firmata del paziente in merito al contenuto del colloquio d'informazione. Numerose disposizioni cantonali prevedono una dichiarazione di consenso scritta per gli ospedali pubblici.

Nella prassi ha preso piede anche la cosiddetta informazione in due fasi. In una prima fase al paziente vengono comunicate per iscritto le informazioni più importanti mediante opuscoli o fotocopie. A volte a tale scopo si utilizzano anche programmi informatici. Grazie a questa preparazione, durante il colloquio informativo che seguirà il medico potrà andare più a fondo nel rispondere alle domande individuali e specifiche del paziente. Spesso si utilizzano appositi moduli, in parte messi a punto dall'ospedale e in parte predisposti a cura delle relative associazioni mediche specialistiche. Con l'aiuto di questi moduli è possibile redigere un verbale del colloquio e documentare il consenso del paziente.

Esempio 6 – obbligo d'informazione:

Un uomo viene sottoposto ad angiografia. Durante o poco dopo tale esame si verifica un ictus ischemico. Rimangono deficit delle funzioni cognitive come difficoltà di espressione e di comprensione del linguaggio, difficoltà a prestare attenzione e disturbi di memoria nonché disturbi sensoriali della mano destra. A causa di ciò l'uomo è abile al lavoro per svolgere la sua professione di costruttore di camini solo al 50%. I dottori, nel loro rapporto medico sul trattamento, sostengono di averlo informato in merito a possibili complicazioni e reazioni dovute al mezzo di contrasto iniettato.

L'uomo presenta una richiesta di risarcimento danni per mancata informazione e comportamento scorretto durante lo svolgimento dell'esame. Il Tribunale, basandosi sulla perizia comune presentata, non riconosce un errore di trattamento. Il Tribunale ritiene che la probabilità di rischio dello 0,1-0,5% di subire danni neurologici permanenti nonché dello 0,05% di essere colpiti da un ictus siano così modesti che non fosse necessario dare informazioni approfondite. La richiesta viene respinta.

Rinuncia all'informazione del paziente?

Il medico non può rinunciare a informare il paziente. Un'eccezione potrebbe essere costituita dal caso in cui l'informazione al paziente farebbe scaturire uno stato di ansia chiaramente dannoso per la sua salute. Tuttavia tali evenienze sono estremamente rare. Se il paziente è già stato informato, in casi eccezionali l'obbligo di informarlo può venire meno.

Conseguenze giuridiche in caso di violazione dell'obbligo d'informazione

Qualora il medico non sia in grado di provare che il paziente è stato sufficientemente informato, l'intervento è sempre un atto illecito, anche se è stato eseguito in modo corretto dal punto di vista medico. In mancanza di una sufficiente informazione, il medico deve quindi rispondere delle conseguenze negative dell'operazione, a prescindere dal fatto che gli si possa attribuire un errore di trattamento o no.

Se il medico non ha fornito le necessarie informazioni o non lo ha fatto in modo sufficientemente approfondito o se non è in grado di provare di aver fornito un'informazione corretta e adeguata egli può far valere la tesi secondo la quale il paziente avrebbe acconsentito all'intervento anche se avesse ricevuto sufficienti informazioni (cosiddetto consenso ipotetico). Per valutare tale questione è decisivo capire come si sarebbe comportato il paziente in quella circostanza concreta.

Esempio 7 – obbligo d'informazione:

Dopo quattro interventi operatori al naso non riusciti da parte di tre medici, un uomo consulta altri due dottori. Questi si rifiutano di eseguire l'operazione desiderata per via dei rischi ad essa connessi. Alla fine un terzo dottore si dichiara disposto a eseguire l'intervento chirurgico. In seguito alle quattro operazioni da lui eseguite, lo stato e l'aspetto del naso del paziente peggiorano sempre di più. Anche la respirazione nasale non migliora. Il Tribunale federale conferma il diritto al risarcimento danni e alla riparazione del torto morale subito assegnato dalla prima istanza contro il terzo medico, in quanto egli non ha informato il paziente a sufficienza sugli elevati rischi legati all'intervento, violando così l'obbligo di informare. L'obbligo medico di informare sussiste in ugual misura anche se il paziente si era già sottoposto più volte in passato alla stessa operazione e ha provveduto inoltre a informarsi in merito presso altri specialisti – a meno che l'intervento non sia particolarmente rischioso per quanto riguarda l'esecuzione e le possibili conseguenze. Considerato il rischio elevato connesso a questo intervento, il Tribunale federale ha riconosciuto una violazione dell'obbligo d'informazione, mentre ha escluso che sussistesse un consenso ipotetico del paziente.

Sebbene il medico debba dimostrare il consenso ipotetico, il paziente dal canto suo deve rendere plausibili i motivi per i quali egli avrebbe rifiutato il suo consenso all'esecuzione dell'intervento anche nel caso in cui avesse ricevuto le dovute informazioni. Ciò vale in particolare quando si può presupporre che la maggior parte dei pazienti, dopo un'adeguata informazione, avrebbe acconsentito all'intervento.

Qualora il paziente non fornisca alcun motivo personale per il rifiuto dell'intervento, sarà determinante come avrebbe deciso un paziente ragionevole e avveduto secondo una valutazione oggettiva in caso di adeguata informazione.

Informazione sugli aspetti economici

Il medico è tenuto a informare il paziente anche in merito alle conseguenze finanziarie delle cure mediche, soprattutto se si tratta di un intervento costoso. In particolare il medico deve avvertire il paziente nel caso in cui la cassa malati non si faccia carico del tutto o in parte delle spese del trattamento o dell'intervento o se ci sono dubbi in merito all'assunzione di tale spesa.

Esempio 8 – obbligo d'informazione sugli aspetti economici:

Il Tribunale federale accoglie il ricorso di una paziente relativamente ai costi di trattamento poiché il medico ha tralasciato di informarla che una parte dei costi dell'operazione sarebbe stata a suo carico. La paziente è stata curata e operata per obesità. La cassa malati rifiuta di assumersi i costi perché il peso della paziente non superava in misura sufficiente la soglia del peso ideale.

La cartella clinica

Il medico ha l'obbligo di documentare il trattamento in modo accurato e completo. Tale documentazione è detta «cartella clinica».

Obbligo di documentazione

La documentazione ha lo scopo di fornire in qualsiasi momento informazioni al paziente sullo stato del trattamento, ma anche di assicurare un trattamento e cure successive professionali.

Di conseguenza le azioni di rilevanza medica devono essere documentate. Per contro si può rinunciare alla registrazione di azioni routinarie (ad es. disinfezione della pelle o dei ferri operatori).

La cartella clinica raccoglie, in ordine cronologico:

- l'esame obiettivo (ad es. anamnesi e diagnosi)
- le terapie prescritte (ad es. medicinali, rapporti delle operazioni)
- lo svolgimento e il contenuto dell'informazione al paziente (cfr. pagina 13 «Violazione dell'obbligo d'informazione»)
- la documentazione quale materiale fotografico, rapporti di laboratorio, esiti di esami come ECG ed EEG
- le documentazioni del personale di cura

La cartella clinica può essere tenuta in forma cartacea o elettronica. La data e l'autore delle registrazioni devono essere riconoscibili. Al termine del trattamento la documentazione deve venir conservata per almeno dieci anni.

Consultazione della cartella clinica

Il paziente ha il diritto di consultare tutta la documentazione che lo riguarda. Ciò vale anche per le annotazioni personali del medico inerenti al paziente o per la documentazione fornita da altri medici consultati dal medico curante. Se il paziente lo richiede devono essergli consegnate le relative copie.

La cartella clinica contiene i dati sulla salute, che sono considerati quali dati personali particolarmente sensibili ai sensi della legislazione in materia di protezione dei dati, oltre ad essere



coperti dal segreto professionale medico (cfr. pagina 17 «Diritto penale, violazione del segreto professionale»).

Persone terze come altri medici, familiari o assicuratori possono consultare la cartella clinica o ricevere delle copie della documentazione sanitaria solo se sussiste un giusto motivo per farlo:

- consenso del paziente
- consenso del rappresentante legale (ad es. genitori, avvocato del paziente)
- autorizzazione delle autorità preposte o di autorità di vigilanza
- disposizione di legge che consente la divulgazione dei dati
- disposizione giudiziaria alla consegna della cartella clinica

consenso del paziente

Il consenso è la giustificazione più importante. Il paziente può accordarlo per iscritto, a voce o tacitamente. Si è in presenza di un consenso tacito quando, ad esempio, medico e paziente concordano di consultare un medico specialista. Il medico che indirizza il paziente allo specialista può confidare nel fatto che il paziente acconsente a trasmettere allo specialista i dati rilevanti per il trattamento. Se invece un medico, nel quadro di un caso di responsabilità civile, trasmette informazioni mediche alla sua assicurazione di responsabilità civile o al suo avvocato, è necessaria la previa autorizzazione scritta.

Autorizzazione delle autorità

Nel caso in cui il paziente non conceda al medico l'autorizzazione benché sussista una necessità legittima alle informazioni da parte di una persona terza, il medico può fare richiesta di autorizzazione presso le autorità competenti

conformemente al regolamento cantonale. Ciò si può verificare, ad esempio, se il medico deve pretendere il versamento del suo onorario e se è in corso un procedimento penale nei suoi confronti.

Obbligo d'informazione previsto dalla legge

Vi sono disposizioni che obbligano o autorizzano il medico a notificare determinati fatti anche senza la relativa richiesta.

Alcuni esempi di obblighi di notifica stabiliti dalla legge sono riportati nella legislazione sulle assicurazioni sociali (art. 42 LAMal o art. 54a LAINF): le casse malati e le assicurazioni contro gli infortuni hanno il diritto ad acquisire tutti i dati necessari per appurare il proprio obbligo di prestazione.

La cartella clinica quale elemento probatorio

In un caso di responsabilità civile, la cartella clinica costituisce un elemento probatorio fondamentale, particolarmente importante per il medico per provare che vi è stata un'informazione sufficiente. In questo ambito spetta infatti al medico l'onere della prova (cfr. pagina 13 «Violazione dell'obbligo d'informazione; conseguenze giuridiche in caso di violazione dell'obbligo d'informazione»).

Al paziente spetta sì l'onere della prova per quanto riguarda tutti i presupposti della responsabilità civile, in particolare per gli errori di trattamento e il nesso causale, ma il medico, anche relativamente a questi punti, ha tutto l'interesse ad avere una cartella clinica completa. Secondo la giurisprudenza, a determinate condizioni il paziente viene in parte dispensato dall'obbligo di produrre le prove quanto la cartella clinica è lacunosa.

Esempio 9 – obbligo d'informazione:

A causa di una carenza di ossigeno e una riduzione della perfusione sanguigna durante il parto, un neonato subisce gravi danni cerebrali che lo renderanno bisognoso di assistenza assidua per tutta la vita. L'ospedale viene accusato di omissioni, in particolare del fatto che non è stato praticato tempestivamente un taglio cesareo, anche se non è chiaro se in questo modo sarebbe stato possibile evitare i danni cerebrali, in quanto non esistono tracciati cardiocografici (CTG) ininterrotti. Tuttavia, secondo il parere del Tribunale, tali tracciati sarebbero stati necessari. L'ospedale deve pertanto riconoscerne la mancanza, a prescindere dal fatto che tali tracciati non siano stati consegnati o che non siano stati affatto eseguiti. Il Tribunale parte dunque dal presupposto di un volume di prove ridotto e riconosce la responsabilità dell'ospedale.

Il diritto penale

I presupposti della responsabilità di carattere civile o di carattere penale sono simili. Tuttavia, perché si giunga a una condanna penale di un medico vi sono dei limiti ancora più elevati.

Il medico, nell'esercizio della propria professione, può incorrere principalmente nelle seguenti fattispecie di reati:

- lesione personale colposa
- omicidio colposo
- violazione intenzionale del segreto professionale

Notoriamente, nei confronti dei medici vengono promossi solo pochi procedimenti penali. Ciò dipende da un lato dal fatto che le autorità di perseguimento penale sono raramente a conoscenza delle relative circostanze – eccezion fatta in caso di decesso – e dall'altro dal fatto che il paziente spesso non è interessato a intentare un'azione penale, perché nei casi di sinistro più articolati e complessi di norma il tribunale penale non decide in merito alle pretese civili del paziente. Per questi il procedimento penale ha il vantaggio che l'inchiesta viene condotta e pagata dallo stato. Lo svantaggio è invece rappresentato dal fatto di non poter condurre personalmente l'inchiesta e che non è così garantito che vengano chiariti tutti i punti per lui essenziali. Inoltre il paziente non può più interrompere il procedimento penale, anche nel caso in cui sarebbe possibile raggiungere una conciliazione con il medico, ossia con la sua assicurazione. Inoltre il medico accusato, in caso di dubbio, viene assolto penalmente (in dubio pro reo).

Lesione personale colposa e omicidio colposo

Ai sensi dell'art. 125 del Codice penale (CP) chiunque per negligenza cagioni un danno al corpo o alla salute di una persona è punito con una pena detentiva o con una pena pecuniaria. Il medico agisce con negligenza quando non adotta la prudenza richiesta dalle circostanze e dalla situazione personale. Tra il comportamento colposo e la lesione personale deve sussistere un adeguato nesso di causalità. La causalità deve inoltre avere il requisito della prevedibilità. Nel diritto penale la causalità è data solo nel caso in cui sarebbe stato possibile evitare la lesione personale adempiendo correttamente gli obblighi.

Nel diritto penale si distingue tra lesioni personali lievi e gravi. Sono classificate gravi quelle lesioni personali che mettono il paziente in pericolo di vita, gli provocano un'invalidità o la perdita delle funzioni di un organo importante. Se un medico commette una lesione personale grave, le autorità di perseguimento penale procedono d'ufficio, ossia l'azione penale viene avviata non appena tali autorità ne vengono a conoscenza. In caso di una lesione personale colposa lieve non è sufficiente che le autorità di perseguimento penale abbiano preso conoscenza del fatto per avviare l'azione penale. È il paziente stesso a dover sporgere querela, richiedendo che per il fatto denunciato sia intentata un'azione penale. Il diritto alla richiesta di avviare il procedimento viene meno dopo la scadenza del termine di tre mesi dal giorno in cui il paziente ha conosciuto l'autore del fatto. Qualora un medico, nell'esercizio della sua professione, cagioni la morte colposa di un paziente, egli viene punito con una pena detentiva o



una pena pecuniaria ai sensi dell'art. 117 CP. In questi casi le autorità di perseguimento procedono sempre d'ufficio.

Violazione del segreto professionale

Il medico al quale nella sua qualità di medico sono stati confidati dei segreti o che ha avuto notizia di segreti nell'esercizio della sua professione non può rivelare tali segreti a terzi senza autorizzazione (art. 321 CP). Il segreto profes-

sionale medico è noto anche come obbligo di riservatezza del medico o segreto medico o del paziente.

Chi è tenuto a rispettare tale segreto professionale tra medico e paziente?

Tutta l'équipe sanitaria (medico e personale ausiliario) è vincolata al segreto del paziente, segreto che deve essere osservato anche nei confronti di altri medici e di tutto il personale medico non coinvolti nel trattamento del paziente.

Quali sono le eccezioni?

La rivelazione di un segreto professionale tra medico e paziente è consentita, eccezionalmente, nel caso in cui sussista una giusta causa:

Esempio 10 – diritto penale:

In piena notte un giovane si fa tirare con il suo skateboard da un amico alla guida di un piccolo ciclomotore. Passando dal marciapiede alla strada, il giovane sullo skateboard cade e deve essere portato d'urgenza all'ospedale con l'ambulanza. Il medico assistente di turno che lo visita accerta barcollamento, linguaggio confuso, sonnolenza, agitazione e vomito, ma riconduce tali sintomi all'evidente stato di ebbrezza del paziente ed esclude, sulla base della descrizione edulcorata dell'incidente effettuata dall'amico del giovane, una lesione alla testa.

Il paziente viene dimesso, ma poche ore dopo viene nuovamente ricoverato d'urgenza. Questa volta viene diagnosticato un grande ematoma epidurale che comporta un pericolo per la vita del paziente dovuto a trauma cranio-encefalico e che determina un'invalidità permanente.

Il medico assistente viene ritenuto colpevole di lesione personale colposa grave e condannato a una multa di CHF 2000.- poiché non ha tenuto conto di tutte le informazioni che aveva a disposizione (in particolare con riferimento al modulo servizio di salvataggio) e non ha ordinato ulteriori accertamenti o un periodo di osservazione in ospedale per il paziente.

Esempio 11 – diritto penale:

A febbraio a una donna viene diagnosticato un tumore maligno all'intestino crasso. A marzo la donna viene sottoposta a trattamento radioterapico preoperatorio associato all'agente chemioterapico fluorouracile 5FU con dosaggio più elevato di quello previsto dalla scheda tecnica del prodotto e dall'apposito elenco dei farmaci (off-label-use). Dopo pochi giorni il suo stato di salute peggiora e la chemioterapia viene interrotta. Poco dopo la paziente muore per le conseguenze della terapia. Il Tribunale federale ritiene che un «impiego off-label» di un medicinale non rappresenti una violazione dell'obbligo di diligenza medica se le regole riconosciute delle scienze mediche e farmaceutiche vengono osservate. La terapia in questione aveva adottato il metodo di trattamento di uso più consolidato in quel momento. La sospensione del procedimento penale per omicidio colposo nei confronti dei medici curanti è pertanto da ritenere corretta.

- consenso del paziente
- autorizzazione delle autorità preposte o di autorità di vigilanza
- disposizioni di legge federali e cantonali che permettono la divulgazione (cfr. pagina 16 «Consultazione della cartella clinica»)

Quali sono le conseguenze della violazione dell'obbligo di riservatezza del medico?

Su querela, il medico è punito con una pena detentiva fino a tre anni o una pena pecuniaria se viola intenzionalmente, ossia con coscienza e volontà, il segreto professionale. È sufficiente che il medico abbia ritenuto possibile una violazione del segreto professionale e l'abbia tollerata.

Svolgimento di un procedimento penale

Qualora sussista il sospetto che un medico abbia commesso un atto illecito, le autorità competenti avviano una procedura investigativa o una procedura d'inchiesta.

Se non ci si attende una condanna, le autorità istruttorie sospendono l'azione penale. Se la pena è di entità modesta e il medico accusato confessa il fatto, le autorità possono emanare un'ordinanza penale, così che il procedimento penale si conclude senza processo. In caso contrario viene promossa un'accusa e si avvia un procedimento giudiziario che si concluderà con una sentenza.

Anche nel caso in cui un reato deve essere perseguito d'ufficio, sussiste la possibilità, qualora esso non sia passibile di pena e in mancanza d'interesse a una punizione da parte dell'opinione pubblica, di rinunciare a un'azione penale.

Le autorità di perseguimento possono sospendere un procedimento penale se il danno è stato ripagato e il danneggiato dica espressamente, mediante una dichiarazione di non interesse, che non è interessato al proseguimento del procedimento penale. Tuttavia, le autorità di perseguimento si avvalgono di questa possibilità in modo molto restrittivo. Ai sensi del nuovo Codice di diritto processuale penale svizzero, entrato in vigore nel 2011, l'imputato può inoltre chiedere che si proceda con rito abbreviato. A tal fine vi deve essere stata l'ammissione dei fatti e le pretese civili devono essere state riconosciute, per lo meno in via di principio.

L'azione civile nel quadro del procedimento penale

I pazienti possono far valere autonomamente le pretese di risarcimento danni in ambito civile e di riparazione del torto morale scegliendo la via del processo civile oppure mediante un procedimento penale. Qualora nell'ambito del procedimento penale vengano fatte valere pretese civili, il tribunale penale deve emettere per lo meno una decisione di principio in merito, se si giunge a una condanna penale, ma anche in caso di assoluzione, se la fattispecie è matura per la pronuncia di merito. Per il resto il tribunale penale può rinviare la vittima al foro civile, cosa che succede spesso. Se un medico viene condannato per lesioni colpose o per omicidio colposo, nella maggior parte dei casi sussiste anche una responsabilità civile.

Esempio 12 – diritto penale:

Un ex primario di un ospedale distrettuale viene condannato per violazione del segreto professionale per aver inviato ad alcuni medici di una clinica psichiatrica il riassunto di una cartella clinica (che riportava tra l'altro il verificarsi di attacchi epilettici prima di allora non noti) senza l'autorizzazione del paziente. Tali medici avevano seguito il paziente alcuni anni prima, ma non erano medici curanti incaricati di un trattamento successivo dello stesso.

La perizia

Per giudicare se un medico è responsabile civilmente si consultano esperti in medicina. Tali persone, in qualità di esperti o di periti, mettono a disposizione le loro conoscenze ed esperienze professionali e contribuiscono così ad accertare i fatti medici determinanti.

Qualora tra paziente e medico, o la sua assicurazione di responsabilità civile, vi siano punti di vista differenti in merito a questioni mediche rilevanti in materia di responsabilità civile, il paziente può ordinare di sua iniziativa una perizia. Le parti possono però anche accordarsi su un perito comune, il che solitamente contribuisce a far aumentare l'accettazione dei risultati. In caso di una valutazione in materia di responsabilità civile le questioni che interessano sono soprattutto se sussiste una violazione dell'obbligo di diligenza, di quali menomazioni della salute soffre la persona lesa e in quale misura queste menomazioni possono essere ricondotte al comportamento sbagliato del medico. La perizia medica deve essere completa, comprensibile e conclusiva. Se la perizia non consente di giungere a una valutazione affidabile del fatto medico, spesso al perito si sottopongono delle domande complementari. Se necessario bisognerà disporre un'ulteriore perizia. Se l'esperto riesce ad esporre ad entrambe le parti la sua valutazione in modo ragionevole e comprensibile, i suoi accertamenti costituiscono una base importante per una soluzione consensuale. Se il comportamento medico viene valutato nell'ambito di una decisione giudiziaria, il tribunale competente chiederà una perizia giudiziaria. Quanto sopra esposto si applica per analogia.



La perizia FMH

Dal 1982 la FMH gestisce un Ufficio perizie per la perizia extragiudiziaria di casi di responsabilità civile di medici e ospedali. Solo il paziente, e non il medico coinvolto, può conferire l'incarico di effettuare una perizia. L'Ufficio perizie può essere interpellato solo nel caso in cui non sia stato possibile trovare un accordo tra paziente e assicuratore di responsabilità civile.

I membri della FMH hanno il dovere di accogliere la richiesta avanzata da un paziente di effettuare una perizia FMH; la perizia di un trattamento svolto in ospedale deve invece essere autorizzata dall'organo responsabile dell'ospedale. Le parti non possono porre domande concrete direttamente al perito. Il paziente può illustrare all'Ufficio perizie gli errori medici e i danni sospettati. L'assicuratore di responsabilità civile illustra invece perché diagnosi e trattamento sono da considerarsi accurati.

Per le parti una perizia FMH presenta alcuni vantaggi. La nomina degli esperti, o del team di esperti, ad esempio, avviene a cura dell'Ufficio perizie. Ciò consente di risparmiare lunghe discussioni e la ricerca, spesso difficoltosa, di un perito disponibile e competente.

Per il paziente la perizia FMH è conveniente dal punto di vista dei costi, in quanto egli dovrà versare solo una tassa amministrativa. I restanti costi sono a carico dell'assicuratore di responsabilità civile. La durata della procedura è fissata per regolamento a un massimo di tre mesi, in casi motivati il termine è di quattro mesi. Il catalogo di domande è standardizzato, le parti non hanno bisogno di accordarsi sulle domande. In ultima analisi viene esaminato se la perizia ha risposto alle domande giuridicamente rilevanti.

L'assicurazione di responsabilità civile

Le richieste di risarcimento danni in relazione alla gestione di un ospedale o all'esercizio dell'attività di medico possono superare facilmente le proprie possibilità finanziarie. Per questo motivo le compagnie di assicurazione offrono assicurazioni di responsabilità civile per imprese e professionale.

La copertura assicurativa

Nel quadro dell'attività assicurata, nonché della somma assicurata concordata, sussiste una copertura assicurativa contro le pretese di responsabilità civile per danni corporali e materiali avanzate nei confronti degli assicurati sulla base di disposizioni di legge in materia di responsabilità civile.

Gli assicuratori si fanno carico delle richieste di risarcimento per responsabilità civile comprovate (ad esempio la perdita di guadagno, le spese di cura e guarigione) e respingono le pretese ingiustificate o eccessive. In caso di processo si fanno carico delle spese legali e processuali. In caso di risarcimento danni, gli importi delle prestazioni possono arrivare a essere milionari. Pertanto l'ammontare della somma assicurata assume una considerevole rilevanza. In un'assicurazione di responsabilità civile è importante anche la validità territoriale e temporale. Solitamente l'assicurazione copre i danni verificatisi in tutto il mondo. Vigono restrizioni per pretese per danni causati in USA o Canada o per trattamenti a scelta giudicati secondo il diritto statunitense o canadese. Per quanto riguarda il fattore temporale, la copertura assicurativa sussiste nei confronti delle pretese avanzate contro l'assicurato nel corso della durata del contratto. In caso di passaggio a un altro assicuratore e di cessione dello studio medico è importante accertarsi che non vi siano lacune nella copertura.

Il medico che opera nel proprio studio quale libero professionista e al contempo è dipendente a tempo parziale presso un ospedale necessita di un'assicurazione di responsabilità civile professionale propria che andrà a coprire le pretese di responsabilità civile che insorgono in relazione all'esercizio della libera professione. L'attività presso l'ospedale è invece coperta dall'assicurazione di responsabilità civile per imprese dell'ospedale. I medici dipendenti sono assicurati tramite il datore di lavoro e non necessitano di una polizza propria.

I medici incaricati, quali medici consulenti o medici ospiti, vengono considerati come personale ausiliario. Nell'ambito della loro attività sono solitamente co-assicurati tramite l'assicurazione di responsabilità civile per imprese dell'azienda presso cui prestano la loro opera. Conviene però verificarlo.

I medici e le ostetriche esterni che per il trattamento dei propri pazienti presso un ospedale affittano unicamente l'infrastruttura (locali, impianti, strumenti, personale di cura) sono considerati imprenditori indipendenti e necessitano di un'assicurazione di responsabilità civile professionale propria.

Solitamente la copertura assicurativa di base per i danni corporali e materiali viene completata da assicurazioni complementari.

Ad essere assicurati sono anche i danni patrimoniali puri conseguenti ad attività medica. Sono considerati tali i danni pecuniari che non sono conseguenti né a un danno corporale né a un danno materiale (ad es. i danni derivanti da un ritardo nella guarigione a causa di misure

inadeguate, rilascio di certificati o perizie inesatti).

La copertura assicurativa è inoltre operante per la responsabilità civile in relazione a danni patrimoniali derivanti da lesioni della personalità a seguito della consegna o del trasferimento illeciti di dati personali.

Perché una copertura assicurativa sia completa non può mancare anche la protezione giuridica in caso di procedimento penale e amministrativo. Nel caso in cui venga promosso un procedimento penale o amministrativo a causa del verificarsi di un evento assicurato, l'assicuratore si assume le spese che ne derivano per l'assicurato (ad esempio gli onorari degli avvocati, le spese giudiziarie e peritali). L'avvocato viene incaricato dall'assicuratore previo accordo con l'assicurato.

È inoltre possibile concordare individualmente ulteriori coperture in relazione ad attività mediche o non mediche.

La gestione dei sinistri da parte dell'assicuratore di responsabilità civile

Il presupposto essenziale per la gestione dei sinistri è una dichiarazione di consenso scritta del paziente con la quale egli libera i medici curanti dal segreto professionale. A partire da quel momento il medico o l'ospedale può consentire all'assicuratore di consultare la cartella clinica del paziente.

Dopo aver ricevuto tale cartella, l'assicuratore di responsabilità civile procede ad effettuare un esame delle accuse del paziente dal punto di vista medico e giuridico al quale segue una presa di posizione nei confronti dell'autore della richiesta di risarcimento. A questo punto il paziente spesso ha già incaricato un avvocato di curare i suoi interessi.

Se la questione della violazione dell'obbligo di diligenza è controversa, con la richiesta di una perizia è possibile fare chiarezza sul caso (cfr. pagina 20 «La perizia»). Nei casi di responsabilità civile del medico e dell'ospedale si pongono questioni mediche e giuridiche spesso complesse, inoltre il decorso della guarigione o le cure successive spesso durano molto a lungo. Pertanto la gestione del sinistro può protrarsi per un periodo considerevole di tempo.

Se si delineano soluzioni accettabili, l'assicuratore di responsabilità civile compone la controversia con procedura extragiudiziale, mediante la conciliazione. Solitamente le parti non sono interessate a una risoluzione processuale delle controversie: un processo è assai gravoso, comporta numerosi rischi e tempi molto lunghi oltre ad avere costi elevati. Se tuttavia si arriva a un processo, l'assicuratore incarica un avvocato di difendere l'accusato dalle pretese avanzate e si assume le spese processuali (spese giudiziali e dell'avvocato).

Nel caso in cui si riscontri una responsabilità civile, l'assicuratore sociale ha diritto di regresso nei confronti del medico o dell'ospedale che hanno commesso l'errore. L'assicuratore di responsabilità civile si occupa anche di tali pretese di regresso finché è in essere la rispettiva copertura assicurativa.

La procedura in caso di eventi imprevisti

La comunicazione

Nel caso in cui si verifichi un evento imprevisto, la comunicazione assume un ruolo fondamentale. Una corretta comunicazione può consentire di mantenere intatto il rapporto di fiducia medico-paziente. In questo modo è possibile evitare un'escalation che potrebbe sfociare nel ricorso alle vie legali per dirimere la controversia in materia di responsabilità civile. Per maggiori informazioni su questo argomento e alcuni utili consigli si rimanda al promemoria della Fondazione per la Sicurezza dei Pazienti (disponibile in lingua tedesca e francese). Dal punto di vista dell'assicuratore di responsabilità civile nulla vieta di instaurare una comunicazione aperta e di esprimere il proprio rammarico per l'accaduto. Tuttavia va evitato di riconoscere colpe ammettendo eventuali errori.

La documentazione

Se si verifica un evento imprevisto che probabilmente diventerà un caso di responsabilità civile, una documentazione completa e accurata è essenziale. In tal senso risultano di grande utilità i verbali di memoria delle fasi decisive del trattamento redatti con la massima tempestività dopo il subentrare dell'evento da tutte le persone coinvolte nel trattamento.

La notifica del sinistro

La notifica del sinistro deve avvenire al più tardi quando il paziente avanza delle pretese oppure quando vengono promosse indagini della polizia o si avvia un procedimento penale. Un evento imprevisto può venire notificato all'assicurazione di responsabilità civile già a titolo precauzionale per discutere la procedura da adottare, anche qualora il medico non parta dal presupposto di un errore. La notifica di un sinistro non costituisce in alcun modo un'ammissione di colpevolezza.

Per via del segreto del paziente o della tutela dei dati, le informazioni tratte dalla cartella clinica possono essere rivelate solo in presenza di una dichiarazione di consenso del paziente.



Le questioni di carattere previdenziale e assicurativo vanno trattate individualmente. AXA vi illustra le opzioni possibili e vi propone soluzioni adeguate.

Richiedete oggi stesso una consulenza non vincolante.

AXA
General-Guisan-Strasse 40
Casella postale 357
8401 Winterthur
AXA Assicurazioni SA

www.axa.ch
www.myaxa.ch (portale clienti)