



*AUDIZIONE PRESSO LA XII COMMISSIONE  
IGIENE E SANITA' DEL SENATO SUL DDL 2224/2016*

*22 MARZO 2016*

**PREMESSA**

Tra le attività scientifiche della *Melchiorre Gioia* è sempre stato dato ampio spazio alle problematiche relative alla Medicina Difensiva ed alla Responsabilità Professionale Sanitaria con convegni, seminari di studio, pubblicazioni.

Anche in sede istituzionale la *Melchiorre Gioia* ha avuto occasione di dare il proprio contributo partecipando nel novembre 2013 all'Audizione della XII Commissione della Camera presieduta dall'On. Pierpaolo Vargiu.

Nell'autunno scorso quando si è aperto il dibattito alla Camera sul DDL "Gelli" abbiamo costituito un gruppo di studio multidisciplinare per affrontare le complesse problematiche giuridiche, medico legali ed assicurative che attengono alla materia in discussione.

Il 20 ottobre ed il 3 novembre 2015 abbiamo partecipato, presso l'Agenas, agli incontri sulla Medicina Difensiva organizzati dalla *FISM* (Federazione delle Società Medico Scientifiche) con il Ministro della Salute on. Beatrice Lorenzin.

Il 19 febbraio 2016 abbiamo tenuto a Rapallo un seminario di studio per un'analisi dettagliata del DDL 2224 approvato alla Camera dei Deputati il 28 gennaio us.

Gli spunti emersi da quel confronto sono stati di sostanziale apprezzamento del testo di legge così com'è formulato ma, ovviamente, non sono mancate le osservazioni e le proposte.

Alcune di queste sono già parte portate alla Vostra attenzione con l'Audizione dei componenti del *Comitato Scientifico* della *Melchiorre Gioia*: Prof. Giovanni Comandè (Ordinario di Diritto Privato Comparato, Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa), Dr. Patrizio Gattari (Magistrato del tribunale di Milano), Dr. Giorgio Moroni (Consigliere di amministrazione di AON Spa).

Il contributo odierno, per economia di tempo, si limita ad alcune proposte settoriali ma ritenute importanti per la successiva applicazione della legge.

## **OSSERVAZIONI E PROPOSTE**

Il tema della responsabilità medica e della sua assicurazione sia diventato un problema rilevante a fronte della consapevolezza, emersa a livello governativo e legislativo, delle sue ricadute economiche e di sistema, in termini di sprechi, inefficienze e costi, indotti dal diffondersi della medicina difensiva e dall'inflazione del contenzioso.

L'idea di arginare le criticità attraverso l'introduzione dell'obbligo assicurativo era già stata tradotta in legge dal Decreto Balduzzi e Decreto Madia ponendo le basi per la creazione di un nuovo sistema di responsabilità obbligatoriamente assicurata e mettendo in luce la straordinaria propensione/funzione sociale dell'assicurazione privata.

Ma, la garanzia assicurativa deve essere sostenibile: *in primis* dalle imprese, sotto il profilo dell'assunzione dei rischi; quindi dagli assicurati, per quel che attiene all'accesso a polizze durature e a condizioni di premio sopportabili.

Sviluppando l'idea introdotta dal Decreto Balduzzi, il DDL Gelli, aggiunge più di un passaggio utile: per mettere in sicurezza il sistema occorre anzitutto dar vita a regole di responsabilità civile dalle coordinate certe, ben profilabili in termini di rischio e più equilibrate rispetto a quelle oggi elaborate dalla giurisprudenza.

Di qui, la riaffermazione del doppio regime della responsabilità civile, contrattuale per strutture sanitarie e professionisti, extra-contrattuale per dipendenti; la nuova disciplina del diritto di rivalsa della struttura nei confronti del medico del cui operato risponde; la previsione dell'obbligo, in capo agli esercenti le professioni sanitarie, di attenersi, salve le specificità del caso concreto, alle buone pratiche clinico-assistenziali e alle raccomandazioni previste da linee guida a tal fine elaborate dalle società scientifiche iscritte in apposito elenco istituito e regolamentato con decreto del Ministro della salute.

Ciò posto - condivisi pienamente gli obiettivi ed principi sottesi alla riforma - riteniamo di poter focalizzare la nostra attenzione su alcuni passaggi del DDL 2224 che inducono qualche riflessione critica e postulano, a nostro parere, qualche intervento correttivo:

- a) Quanto al regime di responsabilità civilistica (artt. 7 e 9)** l'impianto normativo risponde a due idee: da un lato quello di differenziare il regime dei così detti medici - e degli esercenti della professione sanitaria - così detti "strutturati" da quello delle strutture alle quali collaborano (nonché da quello dei liberi professionisti che operano in proprio). Così, la responsabilità dei primi dovrebbe divergere, ed essere inferiore, a quella dei secondi, in forza del principio della "responsabilità di posizione"; una responsabilità a matrice contrattuale che dovrebbe gravare sulle strutture e, più in generale, su coloro i quali dispongono di un potere di autorganizzazione (di impresa o professionale) dell'attività sanitaria. I sanitari che operano in regime di

dipendenza dovrebbero invece rispondere soltanto in via extracontrattuale, ai sensi dell'art. 2043 c.c. (come già affermato dal D.L. "Balduzzi" n. 158/2012).

Ora tale doppio regime risponde ad obiettivi di alleggerimento degli esercenti che operino per una struttura (pubblica o privata) e si riflette anche sul versante della responsabilità risarcitoria. Al riguardo, al di là dell'applicazione dei parametri risarcitori di cui agli artt. 138 e 139 del Codice delle Assicurazioni Private (già prevista dal DL Balduzzi), l'esercente della professione sanitaria potrebbe esser aggredito dalla struttura in via di rivalsa soltanto nei limiti di quanto stabilito dall'**art. 9**, e cioè nelle sole ipotesi di colpa grave o dolo e, comunque, per un montante non superiore ad un triplo della retribuzione annua.

**Senonchè, il limite risarcitorio della rivalsa non opera allorché il medico sia perseguito in proprio dal paziente.**

Può infatti accadere, e sovente accade, che l'azione sia svolta non nei confronti della "tasca più capiente" ma nei riguardi del medico curante, per una sorta di "*revanchismo*" personale, collegato ad una crisi della comunicazione col paziente. In tal caso, pur nell'ambito della sua responsabilità extracontrattuale, l'esercente **potrà esser chiamato a rispondere integralmente del danno, senza limitazione alcuna.**

In sostanza ci troviamo di fronte ad un doppio regime risarcitorio che diverge sensibilmente, sul piano del contenuto, a seconda che il paziente agisca verso la struttura o verso il medico.

Il che pone evidenti problemi di coerenza e di equilibrio. Ciò a maggior ragione laddove si consideri come l'obbligo assicurativo per i medici dipendenti sembra scattare solo in vista dell'eventuale rivalsa (ferme le previsioni della contrattazione collettiva di riferimento).

Si pongono, di poi, dubbi sulla qualificazione della rivalsa, che potrebbe esser letta o come espressione di un diritto di regresso tra condebitori solidali o come azione di risarcimento da inadempimento contrattuale. Al fine di evitare equivoci, e contenere in ogni caso le possibilità di azione della struttura verso l'esercente entro gli stretti limiti della "rivalsa" (per come sin qui definita) occorre chiarire che la stessa, a prescindere dal titolo su cui si fonda (subspecie di regresso tra condebitori solidale ovvero contrattuale, a fronte dell'inadempimento del contratto che lega l'esercente alla struttura), **sia comunque l'unica azione esperibile dalla struttura verso i "propri" esercenti, senza possibilità di cumulo con altri eventuali rimedi.**

Infine, il limite della retribuzione annua potrebbe in ogni caso rivelarsi inadeguato, ove ci si riferisca a lavoratori diversi da quelli subordinati o ad ipotesi in cui il rapporto di lavoro non abbia durata annuale.

## b) Quanto all'obbligo assicurativo

Il DDL in esame prevede l'obbligo assicurativo in capo alle strutture, le quali possono anche ricorrere a misure "analoghe", e in capo agli esercenti la professione sanitaria che svolgano la propria attività al di fuori di una azienda, struttura o ente.

Viceversa gli esercenti che operino a qualunque titolo in aziende del Servizio Sanitario Nazionale, in strutture o in enti privati dovrebbero provvedere alla stipula, con oneri a proprio carico, di una adeguata polizza di assicurazione a copertura del rischio di rivalsa.

Il sistema (al netto di quanto evidenziato nel punto che precede) sembra dunque razionalizzarsi, ripartendo in modo più ordinato responsabilità, rivalse ed obblighi di copertura.

Come noto, però, all'obbligo disegnato dal DDL non corrisponde un mercato assicurativo vero, improntato ad autentica concorrenza e ad una capacità assuntiva effettiva a fronte di premi compatibili con la possibilità di spesa delle strutture e dei medici. Abbiamo assistito infatti in Italia negli ultimi anni a una fuga delle compagnie dai rischi sanitari con il conseguente ricorso non regolato alla "autoritenzione del rischio" da parte di alcune strutture.

L'idea di un obbligo a contrarre, in capo alle imprese, non sembra praticabile (manca, del resto, un ramo dedicato al settore...) né mutuabile dal sistema della Rc auto, al quale peraltro il DDL pare attingere in larga parte.

Al riguardo riteniamo importante qualche notazione relativa al contenuto dell'**art. 12**, che sancisce il principio dell'azione diretta (non applicabile alla copertura della responsabilità da rivalsa) e dell'inopponibilità delle eccezioni contrattuali (e della conseguente rivalsa dell'assicuratore).

Trattasi, per l'appunto, di meccanismi importati dalla rc auto.

Senonchè la non opponibilità delle eccezioni apre scenari diversi, rispetto alla rc auto, laddove le franchigie, gli scoperti o le aree di SIR rimanessero tanto estesi quanto quelle presenti nella maggior parte dei modelli contrattuali in uso, specie per le strutture.

Il rischio è, ancora una volta, quello di creare un doppio regime squilibrato: il danneggiato si troverebbe, invero, ad essere maggiormente garantito laddove la struttura fosse assicurata (contando sul risarcimento diretto da parte dell'impresa assicurativa) rispetto alle ipotesi in cui non lo fosse (dovendo in tal caso contare sulla sola garanzia patrimoniale dell'ente). Soltanto una effettiva **equiparazione sostanziale e finalistica dello strumento assicurativo con le altre analoghe misure per la responsabilità** ...(di cui all'art. 10 comma 1) potrebbe garantire il bilanciamento della disciplina. Ed in tal direzione

dovrebbe esser più chiaramente specificato, già in questa sede e senza attendere la decretazione attuativa, che, almeno a livello di principio, le strutture sanitarie pubbliche e private che abbiano optato per l'autoritenzione siano tenute, almeno:

- a) alla creazione di riserve tecniche in conformità alle “*analoghe*” disposizioni in materia di copertura delle riserve dei rami danni per ciascun sinistro avvenuto e denunciato;
- b) alla creazione di un apposito fondo rischi;
- c) all'accantonamento in un apposito fondo rischi destinato alla copertura di perdite patrimoniali derivanti da sinistri.

Ciò posto, la disciplina dell'azione diretta pone l'impresa assicurativa innanzi ad un obbligo di risarcimento che potrebbe dar luogo a conflitti di posizione (e di valutazione) con i propri assicurati, i quali potrebbero avere interesse (anche per questioni di tutela reputazionale) a resistere alla pretesa del danneggiato anche laddove la compagnia propenda per la definizione della lite, anche su basi transattive.

Al riguardo **l'art. 8 del disegno di legge** introduce, quale condizione di procedibilità della domanda, l'istituto del ricorso (presso il giudice civile competente) per l'espletamento di una consulenza tecnica preventiva ex art. 696 bis cpc, al quale debbono partecipare “*tutte le parti, comprese le imprese di assicurazione, di cui all'articolo 10*”. Se tale partecipazione congiunta consente di far emergere, in quella sede, le ragioni di eventuale dissidio tra struttura (o medico) ed impresa, nulla si dice a proposito delle sue conseguenze sul piano della liquidazione e della eventuale successiva rivalsa. Si potrebbe, al riguardo, affermare che il regime sanzionatorio (in tema di spese) previsto **dall'art. 8 ultimo comma** sia esteso anche nell'ambito del giudizio di rivalsa, laddove la struttura (od il medico) che non abbiano partecipato al procedimento per ATP intenda successivamente resistere alla rivalsa medesima, avvalendosi di argomenti che avrebbero potuto/dovuto introdurre in sede di ATP.

Nessuna condizione di **proponibilità** della domanda risulta introdotta, a differenza della rc auto. A parere degli esponenti le finalità di deflazione del contenzioso dovrebbero, ove rettamente intese, anche evitare la proposizione di **accertamenti preventivi giudiziari**, consentendo alle imprese di risolvere i casi in via **interamente stragiudiziale** (almeno nei casi meno gravi) anche attraverso la formalizzazione di offerte non dissimili da quelle previste dall'art. 148 del Codice delle Assicurazioni (**previa formalizzazione di una richiesta di risarcimento completa e chiara, almeno sul versante della quantificazione del danno**).

Il successivo riferimento al procedimento sommario di cognizione, di cui agli articoli 702-bis e seguenti del codice di procedura civile, non

sembra abbastanza saldo: se si trattasse di rito speciale, la norma dovrebbe declinarlo in modo più chiaro e fermo.

**L'articolo 14** demanda ad un regolamento ministeriale l'istituzione di un Fondo di garanzia per i danni derivanti da responsabilità sanitaria, al fine di provvedere alla copertura, totale o parziale, di determinate fattispecie di danno. Tale Fondo è alimentato da un contributo a carico delle imprese di assicurazione *“autorizzate all'esercizio delle assicurazioni per la responsabilità civile per i danni causati da responsabilità sanitaria”*. Non risulta, peraltro, ai sensi dell'art. 2, un ramo dedicato a quello **specifico tipo di copertura della responsabilità**; il che pone qualche problema di comprensione del campo di applicazione della norma (e dei soggetti in concreto tenuti all'obbligo di alimentazione del Fondo medesimo: se tutte le imprese autorizzate all'esercizio dell'assicurazione di Rc generale – ramo 13 - ovvero le sole che concretamente svolgono attività di copertura della Med Mal. Il Fondo, di poi, ha diritto di regresso nei confronti del responsabile del sinistro (**art. 14 comma 7**), senza che ad oggi siano richiamate le limitazioni che condizionano, invece, il diverso caso della rivalsa della struttura nei confronti del medico responsabile. Il che pone alcune esigenze di miglior coordinamento.

### c) **Quanto alla nomina dei Consulenti tecnici e dei periti**

Qualche spunto di approfondimento merita di esser dato sull'Art. 15 del DDL che così recita:

*“ Nomina dei consulenti tecnici d'ufficio, dei consulenti tecnici di parte e dei periti nei giudizi di responsabilità sanitaria*

*1. Nei procedimenti civili e nei procedimenti penali aventi ad oggetto la responsabilità sanitaria implicanti la valutazione di problemi tecnici complessi, l'autorità giudiziaria affida l'espletamento della consulenza tecnica e della perizia a un medico specializzato in medicina legale e a uno o più specialisti nella disciplina che abbiano specifica e pratica conoscenza di quanto oggetto del procedimento, avendo cura che i soggetti nominati non siano in posizione di conflitto di interessi nello specifico procedimento o in altri connessi.*

*2. Negli albi dei consulenti di cui all'articolo 13 delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile e disposizioni transitorie, di cui al regio decreto 18 dicembre 1941, n. 1368, e dei periti di cui all'articolo 67 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, di cui al decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271, devono essere indicate e documentate le specializzazioni degli iscritti esperti in medicina. In sede di revisione degli albi è indicata,*

*relativamente a ciascuno degli esperti di cui al periodo precedente, l'esperienza professionale maturata, con particolare riferimento al numero degli incarichi conferiti e di quelli revocati.*

*3. Gli albi dei consulenti di cui all'articolo 13 delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile e disposizioni transitorie, di cui al regio decreto 18 dicembre 1941, n. 1368, e gli albi dei periti di cui all'articolo 67 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, di cui al decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271, devono essere aggiornati con cadenza almeno quinquennale, al fine di garantire, oltre a quella medico-legale, un'idonea e adeguata rappresentanza di esperti delle discipline specialistiche dell'area sanitaria, tra i quali scegliere per la nomina tenendo conto della disciplina interessata nel procedimento."*

In sostanza la proposta di legge prevede la nomina di uno specialista in medicina legale e di uno o più specialisti nella disciplina oggetto della causa inseriti negli Albi dei Consulenti di tribunale così come previsti dal Codice di Procedura Civile; Albi che devono essere aggiornati ogni cinque anni.

Tale impostazione è già stata oggetto di attenzione da parte della Commissione Ministeriale presieduta dal prof. Guido Alpa.<sup>1</sup>

Nel documento viene condiviso, come da impostazione del DDL, che le consulenze tecniche d'ufficio siano *affidate a un collegio peritale formata da un medico legale e uno specialista di comprovata esperienza nella branca interessata nel giudizio*; sulla revisione degli Albi non propone scadenze ma sottolinea la necessità *di verifiche periodiche finalizzate alla verifica dell'effettivo mantenimento delle competenze acquisite dai professionisti*; propone *una collocazione sovra circoscrizionale dei tribunali, ovvero per aree più vaste (regionali o sovra regionali) anche a migliore garanzia di assenza di ogni benevola influenza del Consulente rispetto ai professionisti coinvolti (conoscenza personale determinata dal lavorare nella medesima area, ecc.)*; infine suggerisce *un'articolazione dei CTU/CTP diversificata, con competenze specifiche, a seconda della consulenza richiesta per:*

- *Giudizio Penale*
- *Responsabilità Civile (accertamento danno fisico da sinistro stradale, ecc)*
- *Responsabilità Professionale (risarcimento danni da colpa medica).*

In ambito di Responsabilità Professionale Sanitaria non è una forzatura dire che la sentenza spesso, più che il Giudice, la fa il Ctu.

---

<sup>1</sup> Relazione Commissione Consultiva per le problematiche in materia di Medicina Difensiva e di Responsabilità Professionale degli Esercenti le Professioni Sanitarie.

Per questo motivo, come già da decreto Balduzzi e DDL 1134 e 2224 si prevede sempre giustamente la composizione di un collegio medico con uno specialista in medicina legale ed uno o più specialisti nella disciplina di riferimento del procedimento in atto. Il primo indispensabile per l'accertamento del nesso causale (elemento imprescindibile per verificare la sussistenza della presunta colpa) e per le specifiche competenze che lo rendono interlocutore privilegiato del magistrato. Il secondo in quanto soltanto il clinico ha quelle competenze teoriche e pratiche che permettono un completo inquadramento del caso in esame.

Riteniamo, anche, di condividere i suggerimenti della Commissione Alpa, ma aggiungendo ulteriori spunti di riflessione.

Riprendendo il suggerimento di Albi sovra regionali riteniamo più logico proporre un **Albo Nazionale, tenuto dal Ministero della Giustizia.**

Questo garantirebbe di per sé standard qualitativi degli iscritti più elevati, in quanto impone almeno una scrematura delle domande che vengono presentate certamente maggiore di quanto oggi non avvenga per gli Albi dei singoli Tribunali.

Sul modello della legge francese<sup>2</sup> sulla responsabilità sanitaria si deve prevedere una domanda corredata da curriculum vitae che dimostri competenza ed esperienza nel settore, dal casellario giudiziario, nonché copia conforme dei titoli di studio e specializzazioni acquisite.

Ogni 5 anni deve essere prevista una revisione dell'Albo, valutando criticamente anche gli aggiornamenti effettuati, (ECM, corsi di aggiornamento /perfezionamento ecc.) nel periodo intercorso.

E' ipotizzabile, altresì, individuare un lasso di tempo minimo tra il conseguimento del titolo della specializzazione e l'iscrizione all'Albo, identificabile in 5 anni, intervallo temporale in cui il professionista, oltre alle nozioni scientifico-teoriche già acquisite nella formazione, possa apprendere dalla attività lavorativa diretta ulteriori addendi che rendono così il suo bagaglio culturale completo.

Concordiamo, anche, sull'utilità di avere almeno due albi almeno per i medici legali: uno per i Procedimenti Penali, l'altro per i Procedimenti Civili.

Come per i giuristi anche i medici legali spesso fanno percorsi formativi e professionali diversi orientandosi verso l'una o l'altra materia. Ad esempio chi svolge attività penale ha una prevalente formazione da patologo forense e ha competenza in materia autoptica, sa leggere un preparato istologico, ecc.

---

<sup>2</sup> Décret n°2004-1463 du 23 décembre 2004 relatif aux experts judiciaires,



Diversamente il “civilista” non sempre assomma tale conoscenze, ma a differenza del suggerimento della “Commissione Alpa” riteniamo non necessario una suddivisione tra la Responsabilità Sanitaria e la Responsabilità Civile Auto.

Infine per quanto attiene i criteri di risarcimento condividiamo l'impostazione del Decreto-Legge 13 settembre 2012, n. 158 che all'Art 3 comma 3 recita:

*Il danno biologico conseguente all'attività dell'esercente della professione sanitaria è risarcito sulla base delle tabelle di cui agli articoli 138 e 139 del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, eventualmente integrate con la procedura di cui al comma 1 del predetto articolo 138 e sulla base dei criteri di cui ai citati articoli, per tener conto delle fattispecie da esse non previste, afferenti all'attività di cui al presente articolo.*

Riteniamo che i consolidati criteri di risarcimento sanciti dal *Codice delle Assicurazioni* possano essere utile punto di riferimento anche in ambito di Responsabilità professionale Sanitaria evitando di creare ulteriori voci risarcitorie in un settore che necessita di unitarietà e non di diversificazioni.

*Presidente*

Giovanni Cannavò

*Vice Presidente*

Maurizio Hazan

PISA 21/03/2016