

SENATO DELLA REPUBBLICA
COMMISSIONE IGIENE E SANITA'
AUDIZIONE DEL 22.03.2016 dell'ASSOCIAZIONE "OBIETTIVO IPPOCRATE"
sul disegno di legge n. 2224
"DISPOSIZIONI IN MATERIA DI RESPONSABILITA' PROFESSIONALE DEL PERSONALE
SANITARIO"

Nel proposito di creare la prima disciplina organica in materia di responsabilità medica il DDL Gelli, nel testo approvato alla Camera, incorre a nostro modesto avviso in alcune problematiche inerenti in particolare le norme che costituiscono il vero e proprio nucleo della riforma che il DDL Gelli vorrebbe introdurre nel nostro Ordinamento e che delineano:

- 1) La responsabilità (extracontrattuale) degli esercenti la professione sanitaria (**art. 7, comma 3**);
- 2) L'azione esperibile dal terzo danneggiato nei confronti dell'azienda e del singolo esercente la professione sanitaria (**art. 8**);
- 3) L'azione di rivalsa (**art. 9**);
- 4) La copertura assicurativa per colpa lieve e per colpa grave degli esercenti la professione sanitaria nelle aziende facenti parte del SSN (**art. 10, commi 1 e 3**).

Nello specifico.

L'**art. 7** configura, per la prima volta nel nostro Ordinamento, una diversificazione tra la responsabilità contrattuale dell'Azienda (la quale, avvalendosi dell'opera di esercenti la professione sanitaria "*risponde, ai sensi degli articoli 1218 e 1228 del codice civile, delle loro condotte dolose o colpose*" (art. 7, comma 1)) e la responsabilità extracontrattuale dell'esercente la professione sanitaria (il quale invece "*risponde del proprio operato ai sensi dell'art. 2043 del codice civile*"(art. 7, comma 3)) nei confronti del terzo danneggiato.

Detta norma si applica indistintamente a tutti gli esercenti la professione sanitaria, sia che essi operino all'interno del SSN sia che siano occupati in strutture private.

L'art. 7 consentirà pertanto al terzo danneggiato di scegliere se agire nei confronti dell'azienda (pubblica o privata) per responsabilità contrattuale, nei confronti del singolo esercente la professione sanitaria per responsabilità extracontrattuale ovvero nei confronti di entrambi invocando la diversa natura della rispettiva responsabilità nello stesso giudizio ovvero in procedimenti distinti.

La "doppia responsabilità" codificata dall'art. 7 del DDL crea però problematiche interpretative di ordine sistematico in relazione all'art. 28 del D.P.R. 20 dicembre 1979, n. 761 e agli artt. 22 e 23

del D.P.R. n. 3/1957. Ci riferiamo in particolare il caso in cui il terzo danneggiato citi in giudizio il solo esercente la professione sanitaria in aziende del SSN (e non l'azienda stessa) per responsabilità extracontrattuale ai sensi dell'art. 7, comma 3.

Ci si chiediamo se in tale ipotesi (e non riteniamo di essere così distanti da quanto potrebbe accadere in sede interpretativa dopo l'eventuale entrata in vigore dell'attuale disegno di legge) l'azienda del SSN, in ossequio ai principi dettati dalla normativa sul pubblico impiego, risponda ancora o meno, in via solidale col proprio dipendente, dei danni causati al terzo-paziente.

Ovvero se sopravviva ancora, anche per gli esercenti la professione sanitaria per i quali viene oggi tipizzata una distinta e peculiare forma di responsabilità, il principio dettato dalle norme sopra richiamate in virtù del quale la pubblica amministrazione, in virtù del rapporto di immedesimazione organica che lega il lavoratore al datore, risponde immediatamente e direttamente per i fatti illeciti dei suoi funzionari e dipendenti e, pertanto, anche dei danni procurati a terzi per colpa lieve.

La differente interpretazione cui può essere soggetto l'art. 7, comma 3 in relazione a dette norme disciplinanti il pubblico impiego pone gravi problematiche per gli esercenti la professione sanitaria del SSN i quali si potrebbero vedere costretti a dotarsi, diversamente da tutti gli altri dipendenti pubblici, di una assicurazione "primo rischio" che li tuteli anche per le fattispecie di colpa lieve.

Introducendo invece nell'art. 7, comma 3 il richiamo specifico della normativa sul pubblico impiego (ed in particolare dell'art. 28 del D.P.R. 20 dicembre 1979, n. 761 e degli artt. 22 e 23 D.P.R. n. 3/1957) facendone salva l'applicazione anche per gli esercenti la professione sanitaria chiamati a rispondere di responsabilità extracontrattuale, si renderebbe la disposizione conforme al sistema organico delle norme sul pubblico impiego eliminando le problematiche interpretative sopra evidenziate

L'**art. 8** configura invece la procedura processuale che colui che intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia di risarcimento del danno derivante da responsabilità sanitaria è tenuto a seguire. Prevede, in particolare, una prima fase costituita da un tentativo obbligatorio di conciliazione esperibile mediante ricorso ex art. 696 bis.

Il termine perentorio di 6 mesi entro il quale la procedura dovrebbe avere termine (art. 8, comma 3: "*Ove la conciliazione non riesca o il procedimento non si concluda entro il termine perentorio di sei mesi dal deposito del ricorso la domanda diviene improcedibile..*") pone però il concreto rischio di vanificare in toto l'efficacia stessa della norma in quanto nella realtà processuale il contenzioso, seppur instaurato con ricorso ex art. 696 bis, difficilmente può avere termine in 6 mesi dal deposito del ricorso stesso.

Problematica che sarebbe ovviamente risolta eliminando il riferimento al termine perentorio nell'*incipit* del comma 3.

Ulteriore considerazione deve essere svolta in riferimento all'introduzione, sempre al comma 3 dell'art. 8, della procedura ex art. 702 bis la quale, codificata nel nostro codice di procedura civile quale "procedimento sommario di cognizione", è a nostro parere inadeguato a dirimere contenziosi aventi ad oggetto la responsabilità sanitaria. Contenziosi che necessitano per la loro intrinseca natura di accertamenti approfonditi e perizie medico-legali incompatibili con una istruttoria sommaria.

Nella prassi con tutta probabilità i giudicanti, appellandosi al disposto dell'art. 702 ter, comma 3, convertiranno il rito sommario in rito ordinario, rendendo del tutto inefficace e privo di effetti il richiamo alla procedura sommaria contenuto nel testo attuale al DDL Gelli.

Senza considerare che il procedimento ex art. 702 bis, se non convertito dal Giudice in giudizio ad istruttoria piena, trova la sua conclusione non con sentenza, bensì con ordinanza reclamabile al Collegio.

Ulteriore elemento limitativo, in un giudizio complesso come quello sulla responsabilità sanitaria, del diritto di difesa delle parti coinvolte nel processo e della ricerca della verità, quantomeno processuale.

Le criticità connesse all'attuale formulazione del DDL che ci preoccupano maggiormente sono però connesse agli articoli 9 e 10 disciplinanti l'azione di rivalsa e la copertura assicurativa in ambito del SSN.

Innanzitutto la nuova azione di rivalsa codificata dal DDL Gelli, sottraendo la giurisdizione alla Corte dei Conti (giurisdizione per alcuni interpreti, oltre che funzionale, anche costituzionalmente garantita) per attribuirla al Tribunale Ordinario (**art. 9, comma 5....**"*l'azione di rivalsa... deve essere esercitata dinanzi al giudice ordinario ed è esclusa la giurisdizione della Corte Conti*") configurando per la prima volta nel nostro Ordinamento azienda pubblica e dipendente quali vere e proprie controparti processuali in materia di responsabilità sanitaria avrà quale effetto immediato quello di creare una vera e propria conflittualità tra l'azienda e il proprio personale.

Avrà inoltre, quale effetto immediatamente successivo, quello di aumentare in modo esponenziale i contenziosi tra azienda del SSN ed esercenti la professione sanitaria che operino alle sue dipendenze essendo la prima, nel nuovo sistema creato dal DDL, sempre portata – se non obbligata,

dovendo comunque rispondere alla Corte dei Conti - ad esperire l'azione di rivalsa contro il proprio dipendente nell'ottica recuperatoria delle somme versate al danneggiato e nel rispetto dei principi di bilancio.

Sposterà pertanto il numero di contenziosi che ora si svolgono tra terzo danneggiato e azienda nei contenziosi tra azienda ed esercente la professione sanitaria, con tutta probabilità vanificando uno degli obiettivi (di semplificazione e riduzione dei procedimenti giudiziari) che il DDL Gelli si propone.

Il comma 7 dell'art. 9 prevede invece che il Giudice nell'ambito del giudizio di rivalsa tra azienda pubblica e propri dipendenti possa assumere quali argomenti di prova le prove formate nel giudizio instaurato dal danneggiato per ottenere il risarcimento dei danni da lui asseritamente subiti *“Nel giudizio di rivalsa il giudice può desumere argomenti di prova dalle prove assunte nel giudizio instaurato dal danneggiato nei confronti della struttura sanitaria o sociosanitaria, o dell'impresa di assicurazione”*. Giudizio che da un lato ha la connotazione di sommarietà sopra discussa, dall'altro non vede necessariamente la partecipazione del dipendente-esercente la professione sanitaria.

Con evidente lesione del diritto di difesa dell'esercente la professione sanitaria il quale può subire l'assunzione, nel giudizio di rivalsa instaurato a suo carico, di prove assunte in un procedimento di cui egli non è stato parte processuale.

La suesposte problematiche inerenti l'azione di rivalsa che potrebbero essere risolte a nostro parere mantenendo la giurisdizione della Corte dei Conti senza intervenire con modifiche normative nella procedura ora adottata in sede di giustizia amministrativa.

Nel sistema della nuova responsabilità e dei nuovi contenziosi delineato dagli articoli 7, 8 e 9 si inseriscono infine le norme di cui all'art. 10 comma 1 e comma 3, disciplinanti gli obblighi di copertura assicurativa inerenti le aziende del Servizio sanitario nazionale, le strutture e gli enti privati operanti in regime autonomo o di accreditamento con il Servizio sanitario nazionale e gli esercenti la professione sanitaria operante a qualunque titolo in dette aziende.

L'art. 10, comma 1, nonostante richiami espressamente la legge “Balduzzi” prevedendo l'obbligo, per le *“Le aziende del Servizio sanitario nazionale, le strutture e gli enti privati operanti in regime autonomo o di accreditamento con il Servizio sanitario nazionale che erogano prestazioni sanitarie a favore di terzi devono essere provvisti di copertura assicurativa o di altre analoghe misure per la responsabilità civile verso terzi e per la responsabilità civile verso prestatori d'opera, ai sensi dell'art. 27, comma 1bis del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90 convertito, con modificazioni,*

dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, per danni cagionati dal personale a qualunque titolo operante presso l'azienda, la struttura o l'ente.....”, crea difficoltà interpretative in relazione al disposto dell'art. 7 ovvero alla diversificazione della responsabilità tra l'azienda del SSN, la quale verrà chiamata a rispondere di responsabilità contrattuale, e gli esercenti la professione sanitaria ai quali verrà imputata invece un responsabilità di natura extracontrattuale.

Più precisamente la norma così come delineata nell'attuale formulazione non chiarisce se, nel caso in cui il terzo danneggiato agisca nei confronti del solo esercente la professione sanitaria per responsabilità extracontrattuale, la copertura assicurativa aziendale operi ugualmente ovvero se per questa fattispecie il dipendente pubblico debba dotarsi di una propria assicurazione per il "primo rischio".

Certamente, al fine di dirimere ogni dubbio interpretativo, è necessario precisare che l'art. 10, comma 1 si applica, anche ed in particolare, alla fattispecie di cui all'art. 7, comma 3.

La norma di cui **art. 10, comma 3** lasciando al singolo esercente la professione sanitaria l'onere di reperire una valida copertura assicurativa (*“Al fine di garantire efficacia all'azione di rivalsa di cui all'articolo 9, ciascun esercente la professione sanitaria operante a qualunque titolo in aziende del Servizio sanitario nazionale, in strutture o in enti privati provvede alla stipula, con oneri a proprio carico, di una adeguata polizza di assicurazione”*) nel testo approvato alla Camera crea infine le maggiori e più gravi problematiche e ripercussioni pratiche in via diretta sugli esercenti la professione sanitaria del settore pubblico e indirettamente all'Azienda sanitaria da cui lo stesso medico dipende nonché al cittadino-paziente.

Ciò in quanto detta norma si inserisce in un sistema assicurativo in cui è estremamente difficile (se non praticamente impossibile) per gli esercenti la professione sanitaria dotarsi di idonea copertura assicurativa.

Difficoltà che non ineriscono solamente l'ammontare dei premi assicurativi i quali potrebbero essere effettivamente calmierati, come sostiene l'On. Gelli, dai massimali di rivalsa imposti dall'art. 9, comma 5 del DDL a tre annualità lorde dello stipendio percepito dall'esercente la professione sanitaria.

I problemi aperti sono difatti ben altri e riguardano innanzitutto e nello specifico la facoltà di recesso da parte dell'assicurazione (facoltà che verrebbe ovviamente esercitata proprio in caso di sinistro) e la conseguente impossibilità pratica per il singolo esercente di reperire, a fronte del recesso, una nuova copertura assicurativa.

I medici e gli esercenti la professione sanitaria diverrebbero pertanto immediatamente inadempienti proprio rispetto all'obbligo loro imposto dall'art. 10, comma 3 e conseguentemente impossibilitati

ad esercitare la propria professione. Con buona pace per l'azienda di recuperare quanto anticipato al danneggiato e per il paziente di poter usufruire di un efficace servizio sanitario pubblico.

Senza considerare che, pur in assenza di sinistri ovvero di esercizio di recesso da parte dell'azienda, le attuali polizze assicurative hanno durata annuale, nulla garantendo all'esercente la professione sanitaria che la compagnia rinnovi, alla scadenza annuale, il contratto stipulato ovvero che la compagnia non alzi esponenzialmente i premi assicurativi. Ipotesi ovviamente del tutto plausibili nella prospettiva, sopra richiamata, del nuovo contenzioso civile introdotto dall'art. 9, comma 5 del DDL.

Dette problematiche sono ovviamente connesse al fatto che il sistema delineato dal DDL Gelli lascia il singolo esercente la professione sanitaria abbandonato a sé stesso per trovare l'assicurazione "meno peggiore", con l'obbligo di assicurarsi indipendentemente da logiche di mercato su cui, da singolo, non ha ovviamente alcun potere contrattuale.

Sistema che crea un danno drammaticamente trasversale.

È danneggiato il medico, che non può lavorare.

È danneggiata l'Azienda sanitaria per cui il medico lavora, che vede le sue risorse umane venir meno (con riduzione delle prestazioni erogabili e aumento delle famigerate liste d'attesa) e vede venir meno la stessa garanzia di recuperare in rivalsa dal medico non assicurato e magari con patrimonio incapiente le somme corrisposte al terzo danneggiato a titolo di risarcimento danni.

È danneggiato il singolo cittadino, qualora divenga "paziente", poiché troverà meno medici, meno risorse, più attesa, come se non fosse già abbastanza danno per lui l'esser condannato all'inevitabile medicina difensiva.

L'unica soluzione a questa criticità è, a nostro parere, che la stessa Azienda del SSN contratti, come del resto avveniva in passato, con le compagnie assicurative al fine di far sottoscrivere ai proprio personale dipendente un'unica polizza assicurativa per colpa grave del cui costo si facciano ovviamente carico i dipendenti stessi.

Ora, fermo restando il costante – e condiviso - principio sancito dalle pronunce della Corte dei Conti (cfr. n. 942/2002 - Corte dei Conti Lombardia), secondo il quale l'ente pubblico non può in alcun modo accollarsi l'onere economico dell'assicurazione per i fatti commessi dai propri dipendenti con dolo o colpa grave, riteniamo necessario stimolare il legislatore affinché riformuli il testo dell'art. 10, comma 3 nell'ottica di garantire, da un lato, alle Aziende del SSN di esperire una fruttuosa azione di rivalsa, dall'altro al personale sanitario di godere di una concreta e quanto più stabile copertura assicurativa.

L'On. Gelli, interpellato sul punto, ha sostenuto che l'ipotesi di porre a carico delle aziende del SSN l'obbligo di sottoscrivere polizze assicurative per la copertura dell'azione di rivalsa in favore dei

propri dipendenti, seppur poste economicamente a carico dei medesimi (e pertanto in assenza di “danno erariale”), si ponga comunque in contrasto con l’impianto normativo dello stesso DDL ovvero con il (nuovo e amplificato) conflitto di interessi esistente tra azienda e medico/dipendente. Effettivamente l’art. 9 del DDL, come sopra già specificato, attribuendo al giudice ordinario la competenza in materia di azione di rivalsa ha, per la prima volta nel nostro Ordinamento, configurato civilisticamente azienda pubblica e propri dipendenti quali vere e proprie controparti processuali accrescendo in misura esponenziale la conflittualità esistente tra le due parti in sede di rivalsa.

Riportare invece, come proposto, l’azione di rivalsa nell’ambito della giurisdizione della Corte dei Conti, modificando in tal senso l’art. 9 del DDL, garantirebbe la coerenza logico-giuridica dell’obbligo di contrattualizzazione, in capo alle aziende del SSN, di polizze assicurative per colpa grave in favore del proprio personale dipendente i cui costi siano posti economicamente a carico dei medesimi dipendenti nel rispetto dei principi contabili sanciti dalla Corte dei Conti.

L’art. 10 comma 3 potrebbe pertanto essere modificato prevedendo l’obbligo per la Aziende del SSN di stipulare, come avveniva in passato, i contratti con le assicurazioni per tutto il personale dipendente sul quale andrebbe a gravare, invece, l’onere di pagare il relativo premio.

Avv. Alessia Gonzati – Associazione Obiettivo Ippocrate