

➤ **Nuove norme in materia di responsabilità professionale del personale sanitario**

Avv. Ernesto Macri

Consulente Legale SIOT

Tel. 06 80691593 • Cell. 347 6521509

E-mail: medico.legale@siot.it

Scheda informativa:

- * Unificazione dei testi **A.S. 50** (Tomassini e Malan), **352** (Caparra, Bianconi e Colli), con elementi tratti da **Ddl 1067** (Gasparri, Tofani, Cursi, Bianconi, Gramazio, D'Ambrosio Lettieri, Calabrò, De Lillo, Di Giacomo, Ghigo, Massidda, Rizzotti e Saccomanno) e **Ddl 1183** (Bianchi)
- * Presentato dal relatore, Sen. Michele Saccomanno, alla Commissione Igiene e Sanità, il 4 febbraio 2009
- * Assegnato alla Commissione Igiene e Sanità in sede referente.
- * L'esame è in corso in Commissione.

Lo schema di legge unificato - teso a sintetizzare proposte e soluzioni contenute nei vari disegni di legge, succedutisi nel corso degli anni, prima tra tutti quello di iniziativa del sen. Tomassini - si pone, essenzialmente, il perseguimento di due obiettivi fondamentali: da un lato, **di introdurre un vero e proprio obbligo di assicurazione a carico delle strutture**; dall'altro, **di trasferire sulle strutture sanitarie il peso della responsabilità verso i terzi danneggiati**, salva la possibilità di rivalsa integrale o parziale nei confronti del dipendente che abbia rispettivamente cagionato il danno con dolo o con colpa.

Passando ad una sintetica disamina degli aspetti maggiormente significativi del provvedimento in commento, occorrerà muovere proprio dall'**articolo 1 (Responsabilità per danni occorsi in strutture ospedaliere)**, dal quale si palesa in maniera chiara l'intenzione di tutelare l'esercizio della professione da parte dei singoli medici, facendo gravare ogni responsabilità sugli enti.

Tale principio riguarda tanto il comparto pubblico quanto quello privato accreditato.

Tra gli elementi che connotano la norma, va segnalata la previsione contenuta nel **3° comma**, in forza della quale "solo in caso **di dolo** può essere avviata azione di rivalsa nei confronti dei sanitari responsabili". Dunque, soltanto nei casi più gravi è riconosciuta all'ente la possibilità di recuperare dal dipendente, attraverso un'azione di rivalsa, quanto corrisposto al danneggiato.

Il **4° comma**, sempre dell'articolo 1, prevede che nelle diverse ipotesi di **colpa grave per imperizia e negligenza** (quindi con l'esclusione degli addebiti "per imprudenza"), con sentenza passata in giudicato, il **Direttore Generale** può disporre nei confronti del dipendente il parziale recupero del risarcimento del danno riconosciuto, fissandone l'ammontare in modo equitativo e riscuotendolo attraverso trattenute dello stipendio, nella misura

massima del quinto, per un periodo comunque non superiore a 5 anni.

Al di là delle diverse criticità sottese a tali norme, si deve tuttavia osservare come la nuova normativa viene a modificare le regole che oggi presidiano la responsabilità amministrativa, ammettendo una rivalsa sempre e comunque integrale in caso di dolo e necessariamente parziale in caso di colpa grave.

Il cuore del progetto di riforma è, senza dubbio, la parte istitutiva dell'**obbligo assicurativo (articolo 2)**, che impone a ciascuna struttura sanitaria, che "renda prestazioni a favore di terzi", di dotarsi di una copertura assicurativa con massimale, in prima applicazione, non inferiore a 10.000.000.

Nel disegno di legge, la stipula e la vigenza della polizza assicurativa, diventa condizione imprescindibile per **l'accreditamento o la convenzione di enti o strutture private e per il finanziamento dell'attività di istituto per le aziende sanitarie del SSN**.

Di particolare rilievo, tra l'altro, la previsione di **escludere la possibilità per l'assicuratore di opporre al terzo eccezioni di carattere contrattuale, tranne che si tratti di mancato versamento del premio**.

La copertura assicurativa deve avere ad oggetto tanto la responsabilità dell'ente - per fatto proprio o fatto dei propri dipendenti di cui debba rispondere - quanto la responsabilità - non dolosa - dei dipendenti medesimi (**articolo 3**).

Altresì, sulla scorta di quanto previsto in materia di assicurazione obbligatoria della r.c.a., il legislatore ha, inoltre, riconosciuto al paziente danneggiato un'**azione diretta** nei confronti dell'assicuratore per il risarcimento del danno (**articolo 4**).

Tuttavia, il danneggiato potrà esperire l'eventuale azione diretta nei confronti dell'assicuratore, solo dopo aver dato corso ad **una procedura stragiudiziale di liquidazio-**

ne, scansionata in modo simile a quanto già stabilito in materia di liquidazione r.c.a. (articolo 5).

In un'ottica di soluzioni alternative al modello tradizionale delle assicurazioni private, il legislatore ha anche immaginato **la possibilità** per le Regioni di istituire un **fondo di garanzia sostitutivo** delle polizze assicurative (articolo 6). Di sicuro interesse, appare la previsione contenuta nell'**articolo 6-bis** di un **Fondo di solidarietà sociale per il risarcimento delle vittime da alea terapeutica**, pensata a protezione e garanzia di particolari e gravi ipotesi di "patologie a rischio" da individuarsi ogni biennio con decreto del Ministero della Salute, ed avente ad oggetto **l'indennizzo ai pazienti per i danni sofferti non riconducibili a responsabilità professionale del personale sanitario o della struttura**.

Pregnante è il ruolo assegnato alle **società scientifiche**, le quali sono chiamate ad indicare al Ministero della Salute le patologie a rischio.

A tale riguardo, allo schema unificato deve essere riconosciuto il merito di aver gettato un fascio di luce su un tema, quale quello dell'**alea terapeutica**, che meriterebbe da parte del legislatore prioritaria e ben altra considerazione nel sistema della responsabilità sanitaria.

Altrettanto importanti, le previsioni relative alla nomina del **consulente tecnico di ufficio**, in quanto si tratta di un momento determinante tutta la successiva gestione della vicenda processuale (artt. 8-9).

Anche in questo ambito, il ruolo delle società scientifiche è decisamente importante, poiché sono chiamate ad indicare gli **esperti delle specializzazioni mediche** alle Regioni, le quali, a loro volta, si occuperanno di predisporre un albo dei consulenti tecnici di ufficio **specifico per le vertenze relative alla responsabilità sanitaria**.

A tal proposito, al **comma 3 dell'articolo 9** si precisa che tutte le volte che la controversia riguardi una materia specialistica, **ciascuna parte ha il diritto di chiedere con apposita istanza che la nomina avvenga tra gli iscritti con specifica competenza nella disciplina oggetto del contenzioso**.

Il disegno di legge conclude il suo iter dispositivo prevedendo l'**obbligatoria costituzione**, all'interno delle strutture, di vere e proprie **Unità di Risk Management** ed "**osservatori per il monitoraggio dei contenziosi**" (articolo 10): si tratta di unità che hanno, innanzitutto, lo scopo precipuo di prevenzione del rischio e di gestione del contenzioso. La specifica previsione di legge dedicata al fenomeno del c.d. "**rischio clinico**", costituisce, senza dubbio, uno dei punti di forza del progetto in esame, dal momento che le strutture sanitarie complesse, attraverso un'apposita Unità di gestione del rischio, avranno la possibilità di imparare

dai propri errori ed evitare quelle situazioni di disfunzioni ed inefficienze organizzative, che spesso sono alla base degli eventi avversi in danno ai pazienti.

D'altra parte, un simile sistema potrà anche garantire un migliore accesso alle polizze assicurative, e agevolare il processo, sicuramente virtuoso e condivisibile, di far interagire l'assicuratore con gli altri soggetti coinvolti in un fatto che possa comportare l'attivazione della copertura assicurativa obbligatoria.

* * *

Ciò esposto, l'impianto complessivo della proposta di testo unificato, "**pur nella sua inevitabile incompletezza**"¹, rappresenta una buona base di confronto.

Il dettato normativo, difatti, è perfettibile e, certamente, da perfezionare: si potrebbe pensare, ad esempio, 1) ad un razionale contenimento dei comportamenti colposi che, compiuti nell'esercizio dell'attività sanitaria, acquistino rilevanza penale; 2) ad una migliore sistemazione delle norme che governano il sapere tecnico nel processo penale, mediante una rivisitazione delle previsioni in materia di consulenza e perizia; 3) alla previsione di un "**sistema nazionale per la copertura dei rischi-costi della responsabilità civile medico-sanitaria e, al contempo, per la gestione del relativo contenzioso**"².

In definitiva, la sua approvazione in tempi rapidi è certamente auspicabile, dal momento che, il percorso seguito dalla responsabilità sanitaria, in particolar modo nel corso degli ultimi decenni, insieme ad un'incertezza interpretativa dettata da un regime giuridico di fonte giurisprudenziale in costante, e non sempre univoco, sviluppo, impongono più che mai "**una compiuta definizione della materia attraverso un'organica disciplina**"³, onde pervenire, senza troppe sfumature, ad un definitivo assetto di quella responsabilità dalle tanto spiccate implicazioni economiche e sociali, che permetta di trovare un adeguato punto di equilibrio tra l'esigenza di "**tutela del paziente e la possibilità di garantire l'esercizio della professione del personale sanitario in condizioni ottimali**"⁴.

¹ Sen. M. Saccomanno, *Resoconto sommario della seduta, dell'8 aprile 2009, della Commissione Igiene e Sanità*.

² M. Bona, *L'assicurazione della r.c. medico-sanitaria: modelli di copertura*, in *La Responsabilità in ambito sanitario*, a cura di G. Corso ed E. Balboni, Giappichelli Editore, Torino, 2011, 111.

³ Sen. M. Saccomanno, *Resoconto sommario della seduta n. 7 (17 giugno 2008) della Commissione Igiene e Sanità*.

⁴ Sen. M. Saccomanno, *Resoconto sommario della seduta n. 54 (4 febbraio 2009) della Commissione Igiene e Sanità*.