



Abstract dell'audizione ANIA tenuta presso la Commissione per lo studio e l'approfondimento delle varie e complesse problematiche relative alla colpa professionale medica

Ministero della Giustizia, Gabinetto del Ministro

Presso il Ministero della Giustizia nel marzo 2023 è stata istituita la *Commissione per lo studio e l'approfondimento delle problematiche relative alla colpa professionale medica*, composta da accademici ed esperti di rilievo nazionale negli ambiti del diritto civile, penale, della salute, presieduta da un altissimo Magistrato.

La Mission della Commissione consiste

- nell'esplorare l'attuale quadro normativo e giurisprudenziale in cui si iscrive la responsabilità colposa sanitaria, per discuterne i limiti e le criticità e proporre un dibattito in materia di possibili prospettive di riforma e
- nel proporre un'approfondita riflessione e un accurato studio sul tema della colpa professionale medica ai fini di ogni utile successivo e ponderato intervento, anche normativo.

L'ANIA è stata invitata a presentare le proprie riflessioni e, considerato il tema di grande interesse, sia dal punto di vista del settore sia in senso più ampio, del Paese, l'Associazione è stata lieta di poter presentare ed illustrare le proprie considerazioni e proposte, con spirito collaborativo e di supporto, per la migliore riuscita degli obiettivi della Commissione.

Premessa

L'Associazione ha rilevato che il legislatore può regolare fenomeni così complessi sotto il profilo tecnico-giuridico e così rilevanti sotto il profilo sociale attraverso un attento coordinamento tra l'istituto della responsabilità e quello dell'assicurazione. La possibilità di ricorrere all'assicurazione condiziona la scelta dei criteri di imputazione della responsabilità, consentendo l'allocazione del danno sul rischio di impresa e limitando il criterio di imputazione soggettivo (colpa). Naturalmente, tra gli istituti deve esservi equilibrio, per la sostenibilità del sistema.

L'assicurazione in ambito sanitario è una forma di r.c. professionale e, in parziale continuità con quanto già previsto dalla c.d. Legge Balduzzi (L. n. 189/2012), anche la Legge Gelli-Bianco, all'art. 10 pone l'ob-

bligato di stipulare la polizza di responsabilità professionale a carico:

- (a) delle strutture sanitarie e sociosanitarie pubbliche e private, e
- (b) di ciascun esercente la professione sanitaria, operi questi in regime di libera professione oppure in qualità di dipendente di tali strutture.

Sono, quindi, inclusi nel sistema di copertura obbligatoria tutti i soggetti coinvolti nell'attività sanitaria, intesa qui come quell'attività volta alla cura della salute della persona.

Le coperture assicurative previste hanno, quindi, (a) diversi oggetti (ovverosia, diversi rischi) e, secondo la legge, (b) diversi contraenti e (c) diverse modalità di assicurazione, potendo le strutture sanitarie andare anche in c.d. autoritenzione, come appresso meglio indicato.

Sia le strutture sanitarie, sia i liberi professionisti, - per i quali si prevede una responsabilità di natura contrattuale (art. 7) -, sono tenuti a garantire la copertura dell'intero rischio relativo all'esercizio della loro professione e, per quanto riguarda la struttura sanitaria (che assume sia il rischio verso i terzi, che quello verso i prestatori d'opera) il rischio include sia i danni derivanti "da fatto proprio", ovverosia da carenze organizzative o strutturali, sia i danni derivanti "da fatto altrui", cioè dal personale a qualunque titolo operante presso la struttura. È la copertura della struttura ad avere a oggetto il più ampio rischio da attività sanitaria e, come si ricava dalla stessa Legge Gelli-Bianco (art. 9), la copertura assicurativa dell'operatore sanitario è più che altro volta a garantire l'azione di rivalsa esperita dalla struttura sanitaria nei confronti dell'operatore stesso.

L'obiettivo dichiarato della Legge Gelli-Bianco consiste nel preservare la posizione dell'esercente la professione sanitaria dalla responsabilità penale e civile, in modo da garantirgli la possibilità di operare optando per la migliore scelta terapeutica, tentando così di arginare il c.d. fenomeno della medicina difensiva, cioè quel comportamento dei medici che, prima di fare una diagnosi, per evitare eventuali risarcimenti, abbondano nella prescrizione di esami, oppure si astengono dal porre in essere determinate procedure, temendo azioni di risarcimento.

La Legge Gelli-Bianco, tuttavia e nonostante la sua stessa ratio, ha creato una certa confusione e complicazioni, perché ispirata alla r.c. auto risulta incompatibile con le finalità dichiarate di tutela della salute dei cittadini.

Infatti, sotto il profilo assicurativo, il settore della r.c. sanitaria è da sempre considerato particolarmente complesso in quanto caratterizzato da:

1. una profonda incertezza normativa, poiché le leggi che si sono susseguite non hanno mai fornito un quadro giuridico esaustivo, rimandando aspetti di dettaglio a decreti attuativi che alla data odierna non sono ancora stati emanati;
2. un'incertezza giurisprudenziale (anche conseguente all'incertezza normativa), generata dall'ampliamento da parte della giurisprudenza dei "diritti" e dei casi da risarcire, con conseguente elevata onerosità e volatilità dei risarcimenti, dovuta all'aumento degli importi riconosciuti dai tribunali (e ciò, non tanto a causa della componente del danno patrimoniale costituito dal danno emergente o dal lucro cessante, quanto a causa della componente rappresentata dalle varie voci del danno non patrimoniale).

Al momento in cui si scrive, il quadro normativo in materia di responsabilità civile sanitaria non risulta ancora completo.

A sei anni dall'entrata in vigore della L. n. 24/2017 si attende ancora l'adozione di alcuni decreti attuativi che la stessa legge prevedeva per la sua piena attuazione. I decreti di maggiore interesse per il settore assicurativo, non ancora adottati, sono:

- a) Decreto sui requisiti minimi, previsto dall'art. 10, comma 6, della legge.
- b) Decreto sui dati delle polizze, previsto dall'art. 10, comma 7.

c) Decreto sulle macrolesioni: si tratta di un decreto recante la tabella unica valida su tutto il territorio nazionale del valore pecuniario da attribuire alle macrolesioni, ossia alle lesioni comprese tra dieci e cento punti di invalidità permanente, ai sensi dell'art. 138 del Codice delle assicurazioni private, che si applica anche ai danni conseguenti all'attività delle strutture sanitarie o sociosanitarie, pubbliche o private, e degli esercenti la professione sanitaria, in virtù del rinvio operato dall'art. 7 della L. n. 24/2017.

L'incerto e complesso quadro socio-giuridico incide negativamente

- sulla sostenibilità del sistema sanitario, dal momento che le strutture sanitarie, sia che optino per una copertura assicurativa, sia che decidano di autoassicurarsi, devono investire molto per proteggersi dai rischi
- sulla tecnica assicurativa, con conseguenti difficoltà sia nella giusta determinazione del premio, sia nella corretta riservazione del rischio.

Da quanto sopra riportato risulta evidente che l'origine della problematica è di natura giuridica e sociale e che le soluzioni vanno ricercate soprattutto in questo ambito.

Occorre anche sottolineare che la disomogeneità, sul territorio nazionale, di risarcimenti nonché di criteri e metodologie liquidatorie del danno alla salute hanno creato diseguaglianze e differenziazioni di trattamento tra soggetti e l'assenza di criteri valutativi certi ed omogenei sul territorio nazionale, unita al costante lievitare del costo del danno alla persona, ha avuto forti ripercussioni sul sistema assicurativo, sia in sede di redazione del bilancio, sia in sede di tariffazione del rischio.

Considerazioni e proposte

Alla luce delle considerazioni fino ad ora svolte, il settore ha formalizzato talune proposte in relazione alla responsabilità medica e sanitaria in genere.

La sistemazione legislativa delle figure del danno biologico e del danno morale, nonché la previsione di una tabella per la quantificazione del danno alla salute per l'intero territorio nazionale, introducendo elementi di certezza giuridica e di parità di trattamento dei soggetti, assicurerebbero un'uniformità risarcitoria di base con effetti benefici di riduzione anche del contenzioso giudiziario nonché, di riflesso, sui tempi e sulle modalità della prassi liquidativa extragiudiziale. Altro effetto benefico si sostanzierebbe in una stabilità finanziaria del mercato assicurativo dal momento che la certezza e prevedibilità dei costi che gravano sulle imprese assicurative consentirebbero alle stesse una stima più puntuale ed equa degli importi dovuto a titolo di danno alla persona.

Inoltre, le disparità di trattamento e di interpretazione nella quantificazione del danno non patrimoniale ledono sia i consumatori, sia le imprese.

Al fine di riportare il mercato in equilibrio e riavvicinare il mondo assicurativo al settore della responsabilità civile sanitaria si rende inoltre necessaria la modifica di alcune previsioni critiche della Legge Gelli-Bianco (in primis la previsione dell'azione diretta) e del Decreto attuativo sui requisiti minimi delle polizze (inapplicabilità del bonus malus, necessità di chiarire autoassicurazione, diritto di recesso, clausole opponibili).