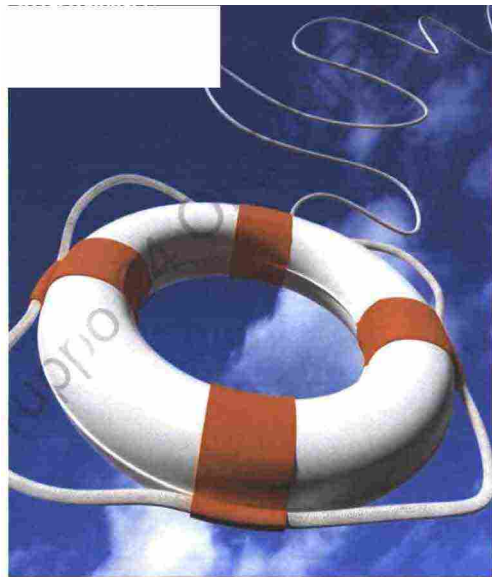




**Cineas: il rebus
contenzioso**

MACRÌ A PAG. 3



Servono più
comunicazione
e la formazione
dei professionisti

LUCI&OMBRE

Riforma di ampio respiro ma crescerà il contenzioso

Moltiplicati i profili che ampliano la funzione giurisdizionale

Il cosiddetto "sottosistema" della responsabilità civile, nell'ambito medico-chirurgico, è ormai cosa nota che ha avuto quali ricadute negative un vertiginoso aumento delle controversie in questo settore. Sul piano sociale, le conseguenze legate alla dinamica giurisprudenziale hanno fatto registrare un innalzamento al livello di guardia di due fenomeni: da un lato, il costante ricorso alla prassi della medicina difensiva, a cui ricorre il singolo professionista nel timore di essere chiamato dal paziente a rispondere del proprio operato, in sede penale o anche solo in sede civile; dall'altro lato, la profonda crisi dell'assicurabilità per i medici e le strutture sanitarie, seguita nel tempo da un'impennata del costo dei risarcimenti e, pertanto, dei premi assicurativi.

Ed è in un simile contesto che si inserisce il provvedimento normativo cd. Gelli/Bianco, approvato in via definitiva martedì 28 febbraio, plasmato dalla spasmodica ricerca di un equilibrio tra le diverse esigenze di tutte le parti coinvolte, nel fine precipuo di ricreare «... quel clima di serenità e fiducia tra cittadini, professionisti e istituzioni sanitarie indispensabile a reggere le sfide di una tutela della salute universalistica ed equa» (in questi termini il Sen. Bianco nella Relazione orale al Senato nel corso della seduta del 15 novembre 2016).

Le principali novità normative si muovono essenzialmente lungo alcune precise direttrici: un maggiore riequilibrio tra i diritti dei pazienti e la responsabilità dei professionisti; un potenziamento delle attività di prevenzione e di gestione dei rischi, attraverso, tra l'altro, l'attenzione ai flussi informativi e alla di-

sponibilità di dati; una ridefinizione della responsabilità degli esercenti le professioni sanitarie, in ambito penale e civile. La novella legislativa in commento si apre con una vera e propria dichiarazione programmatica che, in linea con il dettato costituzionale, vede «la sicurezza delle cure» quale «parte costitutiva del diritto alla salute ed è perseguita nell'interesse dell'individuo e della collettività» (articolo 1), portandone una proiezione, in qualche modo, integrata che si realizza «anche mediante l'insieme di tutte le attività finalizzate alla prevenzione e alla gestione del rischio (...)», indirizzando fortemente l'attenzione, sul piano delle misure preventive, per contenere i rischi e innalzare le tutele e la sicurezza del paziente negli ambienti sanitari e nei percorsi di cura.

Da questo specifico angolo di visuale molto è stato fatto, ma resta ancora tanto da fare. Occorre, anzitutto, implementare e affinare la comunicazione medico-paziente: una buona capacità di ascolto e di relazione, non solo con il paziente, ma anche con le persone che l'interessato intende coinvolgere nel suo personale percorso di cura, è parte integrante della prestazione e le non technical skills sono altrettanto importanti delle abilità tecniche (Aa. Vv., *La malpractice in ortopedia e traumatologia*. Analisi dei dati della sinistrosità in tre Regioni italiane, in *Giornale italiano di Ortopedia e traumatologia*, 2016;42:61-67).

Altresì, occorre implementare la formazione, uno dei pilastri principali della crescita e dell'aggiornamento professionale, che per tale ragione deve essere continua. La finalità del legislatore di porre al riparo, almeno in prima battuta, l'esercizio della professione da parte del personale sanitario dipendente, spostando



il baricentro della responsabilità civile in capo alle strutture sanitarie pubbliche o private - che ormai esercitano l'attività sanitaria in forma di impresa - traspare evidente dalla lettera dell'articolo 7. Dunque, viene introdotto un duplice regime di responsabilità: contrattuale a carico delle strutture sanitarie (pubbliche e private) e dei liberi professionisti; extracontrattuale per l'esercente la professione sanitaria che svolge la propria attività nell'ambito di una struttura sanitaria.

È indubbio che il diverso inquadramento avrà importanti ricadute pratiche per quanto concerne, ad esempio, la durata del termine di prescrizione (quinquennale, in caso di responsabilità aquiliana), e l'onere di allegazione e di prova (onere decisamente alleggerito a carico dell'operatore sanitario).

È sancito, inoltre, un tentativo obbligatorio di conciliazione, quale condizione di procedibilità della domanda di risarcimento del danno dinanzi al giudice civile, il cui procedimento è scandito dall'articolo 8, che accanto all'istituto della media-conciliazione, ha previsto, in forma alternativa, l'espletamento dello strumento dell'accertamento tecnico preventivo, disciplinato dall'articolo 696-bis del Cpc, nell'auspicata finalità di perseguire una netta deflazione rispetto al proliferare di procedimenti giudiziari. Tuttavia, nell'intento di scongiurare qualunque forma di deresponsabilizzazione del personale sanitario, viene riconosciuta la possibilità per la struttura sanitaria di esperire nei confronti del professionista un'azione di rivalsa, tutte le volte che quest'ultimo ha agito con dolo o colpa grave (articolo 9, comma 1).

È previsto, altresì, che in caso di accoglimento della domanda di risarcimento proposta dal danneggiato nei confronti della struttura sanitaria pubblica, l'azione di responsabilità amministrativa (da tenersi distinta dall'azione di rivalsa), per dolo o colpa grave, nei confronti dell'esercente la professione sanitaria, sia esercitata dal pubblico ministero presso la Corte dei conti (articolo 9, comma 5). In questo specifico ambito, però, numerose criticità si potrebbero manifestare sotto il profilo della macchinosità procedurale, a

causa di azioni e domande incrociate di regresso, e dei suoi costi, con il risultato ultimo di un effetto moltiplicatore dei profili del contenzioso. Sul versante assicurativo, è confermato l'obbligo per le strutture

di dotarsi di copertura assicurativa o di altre analoghe misure per la responsabilità civile verso terzi, anche per i danni cagionati dal personale a qualunque titolo operante presso le strutture medesime.

È, altresì, ribadito l'obbligo di assicurazione per la responsabilità civile per l'esercente la professione sanitaria in forma libero-professionale. Infine, è introdotto l'obbligo per gli esercenti l'attività sanitaria, operanti a qualsiasi titolo in strutture sanitarie o sociosanitarie pubbliche o private, di stipulare un'adeguata polizza di responsabilità civile, con oneri a proprio carico, per i soli casi di colpa grave, al fine di garantire efficacia all'azione di rivalsa.

Nondimeno, sono da segnalare due criticità: la prima relativa alla disciplina di dettaglio dei requisiti minimi e uniformi per i contratti stessi, che è rimessa a una successiva regolamentazione mediante decreti ministeriali di attuazione; la seconda, a fronte di un obbligo assicurativo in capo a strutture sanitarie e professionisti, il legislatore non ha predisposto un analogo obbligo a contrarre a carico delle compagnie assicurative. In conclusione, al legislatore va comunque riconosciuto il merito di essere intervenuto su questi temi attraverso, finalmente, una riforma organica e di ampio respiro, per cercare di collocare in una prospettiva differente rispetto al passato, il sistema della responsabilità sanitaria, nel difficile tentativo di realizzare un giusto equilibrio fra gli interessi in gioco. Al contempo, tuttavia, non si può trascurare che il dettato normativo non è intervenuto sulla centralità della funzione e della soluzione giurisdizionale; anzi, sotto questa prospettiva, sono stati formalizzati e moltiplicati i profili del contenzioso.

Ernesto Macrì

*avvocato - docente del master
in Hospital risk management di Cineas
e componente del tavolo Assicurazioni e sanità*

© RIPRODUZIONE RISERVATA

