

**“Sicurezza delle cure e della persona assistita,
nonché in materia di responsabilità professionale
degli esercenti le professioni sanitarie”:
considerazioni sulla Legge n. 24/2017**



On. Benedetto Francesco Fucci

(XII Commissione Affari Sociali della Camera)

La natura dell'obbligazione del professionista intellettuale: obbligazioni di mezzi e non di risultato



- La professione intellettuale del sanitario rientra nelle professioni protette.
- Gli elementi qualificanti della professione sanitaria sono:

La prestazione di un'opera intellettuale

Autonomia e discrezionalità nell'esecuzione della prestazione

Personalità della prestazione ai sensi dell'art 2232 c.c.

- l'obbligazione cui è tenuto il medico è una tipica obbligazione di mezzi e non di risultato: non è obbligato a conseguire il risultato ma ad operare con diligenza prudenza e perizia

La natura dell'obbligazione del professionista intellettuale: obbligazioni di mezzi e non di risultato

- La distinzione non ha una mera rilevanza teorica ma delle importanti conseguenze pratiche:

Nelle obbligazioni di risultato il mancato conseguimento del risultato integra *ex se* l'inadempimento

Per non cadere nell'inadempimento, il debitore non solo deve dimostrare di aver agito diligentemente ma anche che la prestazione era oggettivamente impossibile

Nelle obbligazioni di mezzi, al contrario, assume rilievo decisivo la valutazione della diligenza del soggetto debitore

Qui il risultato rimane fuori dall'oggetto dell'obbligazione ed è connotato da aleatorietà perché dipende anche da fattori esterni

La natura della responsabilità del medico: contrattuale o extracontrattuale

- Il problema della natura giuridica della responsabilità medica si pone nei casi in cui l'obbligazione cui è tenuto il sanitario trovi la propria fonte diretta non in un contratto da lui concluso con il paziente ma nel rapporto di lavoro che lo lega alla struttura sanitaria.



La struttura sanitaria risponde da sempre a titolo contrattuale in forza di un contratto atipico di ospedalità, ovvero di un contratto atipico a prestazioni corrispettive



E' sempre stato più complesso individuare l'esatta natura della responsabilità del singolo medico che opera nella struttura sanitaria

La natura della responsabilità del medico: contrattuale o extracontrattuale



- Per l'impostazione tradizionale, il medico avrebbe dovuto rispondere a titolo extracontrattuale ex articolo 2043 Codice Civile, risultando in questo caso soltanto soggetto ad un generico dovere di *neminem laedere*;
- La giurisprudenza non ha condiviso tale impostazione perché...



...sebbene la responsabilità dell'ente e del sanitario generasse da un medesimo comportamento - esecuzione non diligente o errata da parte del professionista sanitario - si veniva a determinare un concorso improprio tra responsabilità aquiliana del medico e responsabilità contrattuale dell'ente con conseguente bipartizione del regime giuridico applicabile.

La natura della responsabilità del medico: contrattuale o extracontrattuale



- Dopo la Sentenza della Corte di Cassazione, Sezione III, 22 gennaio 1999, n. 589, si inizia a parlare di responsabilità contrattuale del medico.
- In questa sentenza si afferma il principio di diritto per cui il medico risponde a titolo contrattuale ex articolo 1218 Codice Civile, in forza del cosiddetto “contatto sociale qualificato” che si instaura tra lui e il paziente.
- Anche se non è stato stipulato alcun contratto, il medico deve agire come se ciò fosse invece avvenuto.

La natura della responsabilità del medico: conseguenze pratiche

Se si accoglie la tesi della
responsabilità
extracontrattuale

La prescrizione è di
cinque anni

Onore della prova a carico di
colui che ritiene di essere
stato danneggiato

Se si accoglie la tesi della
responsabilità contrattuale

La prescrizione è di
dieci anni

Onere della prova a
carico del debitore

Le tappe dell'iter: dall'esame in Parlamento all'entrata in vigore della Legge n. 24/2017



Approvazione della Commissione Affari Sociali della Camera il 20 gennaio 2016

Approvazione della Camera il 28 gennaio 2016

Approvazione della Commissione Sanità del Senato il 2 novembre 2016

Approvazione del Senato l'11 gennaio 2017

Approvazione dalla Commissione Affari Sociali della Camera il 2 febbraio 2017

Definitiva approvazione della Camera il 28 febbraio 2017

Entrata in vigore della Legge n. 24/2017: 1° aprile 2017

Legge n. 24/2017: elementi positivi

Risk management
Prevenzione e gestione del rischio clinico tramite il sistema regionale e nazionale degli Osservatori

Possibilità di azione diretta del soggetto danneggiato verso l'impresa di assicurazione e dell'azienda

Criteri di nomina dei consulenti tecnici d'ufficio, dei consulenti tecnici di parte e dei periti nei giudizi di Responsabilità sanitaria

Istituzione del Fondo di garanzia che interviene in caso di importi eccessivi o di insolvenza da parte delle imprese assicuratrici

Azione di rivalsa o di responsabilità amministrativa secondo limiti quantitativi e temporali finalmente ben definiti e chiari

Legge n. 24/2017: elementi positivi



Prevenzione e Gestione del rischio clinico

- Viene istituito in ogni regione il Centro per la gestione del rischio sanitario e la sicurezza del paziente, che raccoglie i dati sugli errori e sul contenzioso.
- Viene istituito l'Osservatorio nazionale sulla sicurezza nella sanità, che acquisisce ed elabora i dati trasmessi dai Centri regionali.
- L'Osservatorio individua, con l'ausilio delle società scientifiche, linee di indirizzo per la prevenzione e la gestione del rischio sanitario nonché per la formazione e l'aggiornamento del personale esercente le professioni sanitarie.
- Svolgimento di «audit» che garantiscono l'anonimato e la non utilizzabilità per eventuali procedimenti giudiziari

Legge n. 24/2017: elementi positivi



Azione diretta verso l'impresa di assicurazione

- Si attribuisce al soggetto danneggiato il diritto di agire direttamente nei confronti dell'impresa di assicurazione che presta la copertura assicurativa all'azienda, struttura/ente ovvero all'esercente la professione sanitaria.
- Si qualifica come litisconsorte necessario l'azienda, la struttura o l'ente, ovvero l'esercente la professione sanitaria.
- L'impresa di assicurazione ha diritto di accesso alla documentazione della struttura sanitaria relativa ai fatti dedotti in ogni fase della trattazione del sinistro.
- Si assoggetta l'azione diretta del danneggiato al termine di prescrizione pari a quello dell'azione verso l'azienda sanitaria, la struttura, l'ente assicurato o l'esercente la professione sanitaria.

Legge n. 24/2017: elementi positivi



Nomina dei consulenti e dei periti

- La norma riguarda i tecnici d'ufficio, i consulenti tecnici di parte e i periti nei giudizi di responsabilità sanitaria.
- Viene attribuita maggiore importanza agli albi professionali e alle specializzazioni dei consulenti.
- Si prevede l'aggiornamento almeno quinquennale dei consulenti tecnici e dei periti.
- Una norma importante che va nella direzione già auspicata dalla proposta di legge Fucci n. 4775.

Legge n. 24/2017: elementi positivi



Fondo di garanzia

- Il Fondo, alimentato anche dai contributi delle imprese di assicurazione, aggiornati annualmente, ha lo scopo di risarcire i danni cagionati da responsabilità sanitaria nei seguenti casi:
 - importo eccedente rispetto ai massimali previsti dai contratti di assicurazione stipulati;
 - l'impresa si trovi in stato di insolvenza o di liquidazione coatta amministrativa, o vi venga posta successivamente, al momento del sinistro;
 - Qualora la struttura sia priva di copertura per recesso unilaterale dell'impresa assicuratrice ovvero per la sopravvenuta inesistenza o cancellazione di questa.

Legge n. 24/2017: elementi positivi



Azione di rivalsa o di responsabilità amministrativa

- Introduzione di importanti limiti per l'esercizio dell'azione di rivalsa, sia quantitativi che temporali:
 - può essere esercitata solo in caso di dolo o colpa grave;
 - può essere esercitata entro un anno dall'avvenuto pagamento del risarcimento;
 - non può eccedere l'importo massimo predeterminato dalla norma.

- Obbligo di comunicazione all'esercente la professione sanitaria dell'avvio di procedure giudiziali o stragiudiziali a suo carico, a pena di decadenza dell'esercizio dell'azione di rivalsa.

Legge n. 24/2017: elementi migliorabili



Doppia natura della responsabilità

Extracontrat-tuale per
il medico; contrattuale
per la struttura

Copertura assicurativa

riservata sempre e solo ai
danni cagionati dal
professionista; ma non si
considera che circa l'85%
degli eventi avversi è
imputabile a deficit
organizzativi o strutturali
delle aziende.

Legge n. 24/2017: elementi migliorabili



Doppia natura della responsabilità

- Un assetto del genere rischia di ingenerare confusione. Sarebbe stato auspicabile riconoscere anche in capo alla struttura una forma di responsabilità extracontrattuale.
- Ragionare su un successivo intervento legislativo per modificare i termini di prescrizione della responsabilità contrattuale portandoli ad essere i più vicini possibili a quelli della responsabilità extracontrattuale.
- Da evidenziare tuttavia che si prevede l'operatività temporale della polizza anche per gli eventi accaduti nei dieci anni antecedenti la conclusione del contratto assicurativo, purché denunciati all'impresa di assicurazione durante la vigenza temporale della polizza.

Legge n. 24/2017: elementi migliorabili



Copertura assicurativa

- Riservata sempre e solo ai danni cagionati dal professionista; ma non si considera che circa l'85% degli eventi avversi è imputabile a deficit organizzativi o strutturali delle aziende.
- Non si considera a sufficienza che circa l'85% degli eventi avversi è imputabile a deficit organizzativi o strutturali della azienda. L'esempio classico è quello di un intervento eseguito in ritardo a causa dei guasti o del malfunzionamento dell'ascensore su cui viene trasportato d'urgenza il paziente.
- Comunque importante che la Legge, dopo un intervento del Senato, affermi pur in modo generico che, nella quantificazione del danno, si debba tenere conto delle situazioni di particolare difficoltà, anche organizzativa e strutturale, in cui il professionista ha operato.

Legge n. 24/2017: fase attuativa



Si apre l'importante fase di scrittura dei decreti ministeriali (entro fine luglio) che daranno attuazione alle seguenti disposizioni:

- Istituzione, presso AGENAS, dell'Osservatorio per il risk management (art. 3)
- Stesura dell'elenco degli enti e delle associazioni scientifiche accreditate dal Ministero della Salute per stilare le linee guida (art. 5)
- Criteri e modalità di vigilanza da parte di IVASS sulle imprese assicuratrici (art. 10, comma 5)
- Requisiti minimi delle polizze assicurative e condizioni di operatività delle “analoghe misure” - cd. “autoassicurazioni” (art. 10, comma 6)
- Operatività del Fondo di garanzia (art. 14, comma 2)