





**LOGO AIDA CON BINOCOLO**





associazione internazionale di diritto delle assicurazioni

## **XXXVII Congresso della Sezione Piemonte - Valle d'Aosta**

in collaborazione con IRSA  
Istituto per la Ricerca e lo Sviluppo delle Assicurazioni

**“Assicurazione Obbligatoria per la  
responsabilità civile delle attività  
sanitarie: prospettive e problemi”**



# INDICE

*Pag.*

## **Relazioni:**

- Prof. Vincenzo Franceschelli 15
- S.E. Dott. Silvio Pieri
- Dr. Aldo Marzano
- M. Pierre Florin

## **Interventi:**

- Dott. Mario Barbuto
- Prof. Dr. Paolo Gallinaro
- Avv. Paolo Martinello
- Dott. Giovanni Monchiero

## **Elenco partecipanti**





FOGLIO VERDE

FOGLIO VERDE RETRO

# RELAZIONI

## **IL PENSIERO DEL GIURISTA**

**Prof. Vincenzo Franceschelli**  
Ordinario di Diritto Privato  
Università "Bicocca" - Milano



# I.- Lo sfondo

## Premessa

### Il sistema sanitario

Il tema è di grande attualità.

Il sistema sanitario italiano si è evoluto, nel corso di due secoli, da ente assistenziale (i grandi ospedali religiosi dell'ottocento) insieme di strutture pubbliche e private, struttura sanitaria nazionale. Poi la assistenza sanitaria viene devoluta alle Regioni, pur all'interno del Servizio Sanitario Nazionale.

Infine gli ospedali si trasformano in aziende sanitarie, con criteri di economicità.

Su questo sfondo si sviluppa, da un punto di vista del diritto privato, il tema della responsabilità del medico.

Su di essa, si collega a poco a poco la responsabilità civile dell'ente stesso.

Ai sensi dell'art. 3 del d.lgs 229 del 1999 le USL si costituiscono in ASL con personalità giuridica pubblica ed autonomia imprenditoriale ed informano la loro attività a criteri di efficacia efficienza ed economicità e sono tenute al rispetto del vincolo di bilancio attraverso l'equilibrio di costi e ricavi.

---

## Evoluzione legislativa del diritto sanitario

R.D. 27-7-1934, *T.U. delle leggi sanitarie*

D.L. 12-7-1945, n. 417 venne costituito l'Alto commissariato per l'igiene e la sanità pubblica

L. 13-3-1958, n. 296 venne istituito il Ministero della Sanità successivamente riordinato con il D.Lgs. 30-6-1993, n. 266, il D. Lgs. 30-6-1999, n. 300 e D. Lgs. 12 giugno 2001, n. 217

D.P.R.24-7-1977, n. 616, viene devoluta alle Regioni la materia sanitaria

L. 23-12-1978, n.833, viene istituito il *Servizio sanitario nazionale*

D. Lgs. 30-12-1992, n. 502 .Riordino della disciplina in materia Sanitaria, poi integrato e modificato dal D.Lgs. 12-6-1999, n.229

D.Lgs. 229/1999 Norme per la razionalizzazione del Servizio sanitario nazionale, a norma dell'art.1 della legge 30 novembre 1998, n. 419

Legge 8 novembre 2000, n. 328 "Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali"

La legge ha lo scopo di raggiungere un sistema di protezione sociale in senso integrato e universalistico. e riconosce in capo al cittadino la titolarità del diritto soggettivo alle prestazioni (art. 13, 2° c.)

La responsabilità civile del medico

Nell'arco del tempo, si ampliano i confini della responsabilità professionale.

La storia dell'evoluzione della responsabilità del medico è quella dell'evoluzione del 2 comma dell'art. 1176

1176. Diligenza nell'adempimento. - Nell'adempire l'obbligazione il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia.

Nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata

*In tema di danni cagionati ad un paziente da prestazioni mediche nel campo chirurgico quando l'intervento operatorio non sia di difficile esecuzione ed il risultato sia peggiorativo delle condizioni iniziali del paziente, questo adempie l'onere a suo carico provando solo che l'operazione o la terapia post-operatoria era di facile esecuzione e che ne è derivato un risultato peggiorativo, mentre spetta al professionista fornire la prova contraria cioè che la prestazione era stata eseguita idoneamente e l'esito peggiorativo era stato causato dal sopravvenire di un evento imprevisto ed imprevedibile, oppure alla preesistenza di una particolare condizione fisica del malato non accertabile con il criterio dell'ordinaria diligenza professionale"*

(Cassazione 16/11/93 n0 11287).

*In tema di responsabilità del medico ai sensi dell'articolo 2236 del Codice Civile la limitazione di responsabilità ai casi di dolo o colpa grave si applica non a tutti gli atti del medico, ma solo a quelli che trascendano la preparazione professionale medica altrimenti il medico risponde anche per colpa lieve spettando al cliente provare che l'atto del medico era di facile esecuzione e che per effetto dell'opera del medico egli abbia subito un peggioramento delle proprie condizioni di salute, salvo per il medico in tal caso di provare di avere eseguito la prestazione con diligenza"*

(Cassazione 1/2/91 n0 977).

## **La responsabilità delle strutture sanitarie e degli enti ospedalieri**

Mentre cresce l'ampiezza della responsabilità del medico, ad essa si affianca la responsabilità contrattuale dell'ente ospedaliero e della struttura sanitaria.

In particolare per quanto riguarda la responsabilità della struttura la giurisprudenza ha elaborato la figura del "contratto di ospedalità" come contratto concluso tra un qualsiasi paziente ed una qualsiasi struttura pubblica o privata che eroga prestazioni sanitarie.

La struttura risponde per tutte le attività sanitarie che la stessa eroga (attività diagnostica, terapeutica, chirurgica) e per quegli eventi che durante la degenza possono occorrere ai pazienti (es. responsabilità da contagio, --- i quotidiani segnalano casi di contagio tra pazienti di circa 1 a 10)

## **La responsabilità congiunta del medico e delle strutture sanitarie e degli enti ospedalieri**

*La responsabilità dell'ente gestore del servizio ospedaliero e quella del medico dipendente hanno entrambe radice nell'esecuzione non diligente o errata della prestazione sanitaria da parte del medico, per cui, accertata la stessa, risulta contestualmente accertata la responsabilità a contenuto contrattuale di entrambi (qualificazione che discende non dalla fonte dell'obbligazione, ma dal contenuto del rapporto).*

Cass. civ., Sez.III, 22/01/1999, n.589

*La responsabilità dell'Ente Ospedaliero, gestore di un servizio pubblico sanitario e del medico suo dipendente per i danni subiti da un privato a causa della non diligente esecuzione della prestazione medica inserendosi nell'ambito del rapporto giuridico pubblico (o privato) tra l'Ente gestore ed il privato che ha richiesto ed usufruito del servizio, ha natura contrattuale di tipo professionale.*

*Ne consegue che la responsabilità diretta dell'Ente e quella del medico inserito organicamente nella organizzazione del servizio, sono disciplinate in via analogica dalle norme che regolano la responsabilità in tema di prestazione professionale medica in esecuzione di un contratto di opera professionale senza che possa trovare applicazione nei confronti del medico la normativa prevista agli articoli 22 e 23 del D.P.R. 10/1/57 n0 3 con riguardo alla responsabilità degli impiegati civili dello Stato per gli atti compiuti in violazione dei diritti dei cittadini" (Cassazione 27/5/93 n. 5939 - Cassazione 1/3/88 n. 2144).*



## II.- Il problema

### **Il contenzioso**

Il contenzioso avente per oggetto la responsabilità del medico è aumentato in modo esponenziale

La Società italiana di chirurgia parla di più di 12.000 vertenze

### **La responsabilità del medico**

#### **La responsabilità della struttura ospedaliera**

Le pronunce di condanna del medico ed in particolare della struttura sanitaria in questo ultimo ventennio sono aumentate in modo esponenziale

Lo schema base è il concorso della responsabilità contrattuale e di quella extracontrattuale

In particolare lo schema dell'art. 2049 e dell' art. 1228 consentono l'imputazione della responsabilità alla struttura sanitaria di cui il medico, autore materiale dell'illecito, fa parte.

---

## **Giurisprudenza in tema di responsabilità**

### **I debiti delle Usi non devono gravare sulle Asl**

Sentenza della Corte Costituzionale 31 marzo 2000, n. 89

### **Responsabilità del direttore generale e del direttore amministrativo per essere ricorsi a consulenze esterne**

Corte dei Conti, Sezione III centrale, 22 marzo 1999

### **Responsabilità del primario per danni cagionati a pazienti**

Corte dei Conti, Sezione Giurisdizionale centrale d'Appello - Sentenza 6 novembre 2000, n. 306.

### **L' aiuto deve opporsi al primario che sbaglia**

Corte di Cassazione, sez. IV penale, 18 gennaio 2000

### **Responsabilità professionale medica per intervento chirurgico erroneo ed arbitrario**

Corte di Cassazione, sez. IV penale, 9 marzo 2001

### **Responsabilità sanitaria per disfunzioni della struttura ospedaliera**

Corte di Cassazione 16 maggio 2000, n. 6318.

### **Il danno erariale derivato all'Asl dall'inutile erogazione di retribuzioni ad uno specialista convenzionato impossibilitato a svolgere in modo adeguato il proprio lavoro**

Corte dei Conti –Sezione Giurisdizionale per la Puglia - Sentenza 15 gennaio 2001 8/EL/2001.

### **La Regione deve rimborsare l'intervento privato urgente**

Tribunale di Napoli 7 luglio 2000

### **Errore nei trapianti: l'ospedale deve sempre risarcire**

Corte di Giustizia europea 10 maggio, 2001

### **Sangue infetto, il Ministero è responsabile**

Tribunale di Roma, 4 –15 giugno 2001

## **I nuovi danni**

Alla esponenziale crescita del contenzioso ed alla esponenziale crescita delle pronunce che hanno affermato la responsabilità del medico e della struttura si accompagna una vera e propria proliferazione delle voci di danno risarcibili ed in concreto risarcite oltre al danno biologico- morale- patrimoniale.

Da ultimo si veda danno esistenziale, danno alla vita di relazione quale sottospecie di danno biologico.

Gli esborsi patrimoniali connessi alla responsabilità civile sono aumentati e ciò è accaduto anche e particolarmente alla responsabilità sanitaria.

## **La preoccupazione del mondo sanitario**

Il mondo sanitario reagisce ai più recenti indirizzi con crescente preoccupazione.

Si sente costantemente sotto accusa e sempre più coinvolto in casistiche giudiziarie.

Da più parti si è rilevato il rischio che una medicina sempre più assediata e messa in discussione divenga inevitabilmente sempre più timida e timorosa a correre gli inevitabili rischi, spesso fisiologicamente insiti nella professione.

## **I costi**

Il mondo sanitario ha anche rappresentato il problema dei costi sociali.

La medicina è costretta ad investire somme per la propria copertura assicurativa distogliendole da altri scopi.

## **Le assicurazioni**

Per i medici e per le aziende sanitarie la copertura assicurativa è divenuta difficile ed estremamente dispendiosa

Molte compagnie assicurative di primo livello tendono a sfilarsi dal settore in quanto divenuto antieconomico

Ciò determina un aumento esponenziale dei premi assicurativi

Si formano dei consorzi di compagnie assicurative per assicurare ospedali e case di cura.

### III.- La soluzione

#### **Il disegno di legge sulla responsabilità professionale del personale sanitario**

Il disegno di legge n. 108 denominato “Nuove norme in materia di responsabilità professionale del personale sanitario” vuole essere una soluzione al problema.

L'intervento del legislatore mira a ripristinare un equilibrio tra esigenza di tutela del danneggiato ed esercizio della professione medica.

Equilibrio da molti ritenuto oggi inesistente stante lo sbilanciamento in favore del danneggiato.

Il disegno è suddiviso in 8 articoli. Presentato al Senato il 6 giugno 2001 è stato assegnato alla dodicesima XII Commissione Igiene e Sanità in sede referente in data 31 luglio 2001. E' stato discusso nel corso del 2002 in numerose sedute e l'esame si è concluso nella seduta del 15 maggio 2002.

I punti fondamentali del disegno di legge sono sei e corrispondono agli articoli 1, 2, 3, 4 e 6 che riproduco in calce.

I punti sono i seguenti.

#### **Punto primo. La responsabilità per danni della struttura ospedaliera**

Art. 1.1

Afferma che la responsabilità civile per danni è sempre a carico della struttura ospedaliera.

Natura della responsabilità

Si tratta di responsabilità oggettiva.

E' collegata ai principi generali di cui all'art. 2043?

Che cosa significa quel “sempre”?

Art. 1.3.

Attribuisce alla struttura ospedaliera la potestà di avviare azione disciplinare in caso di dolo o colpa grave.

Che influenza ha tale norma sull'interpretazione dell'art. 1?

Afferma che solo in caso di dolo può essere attivata azione di rivalsa.

Ciò significa che nel caso di colpa grave tale azione di rivalsa non è esperibile.

## **Punto secondo. La responsabilità per danni della struttura ospedaliera sostituisce la responsabilità del medico?**

Non voglio approfondire il punto ma mi chiedo che implicazioni abbia il contenuto normativo dell'art. 1 del disegno sulla responsabilità del medico in quanto tale.

## **Punto terzo. L'assicurazione obbligatoria**

Naturalmente il nostro Ordinamento prevede altre ipotesi di assicurazione obbligatoria. Mi riferisco a

- ❑ circolazione dei veicoli (legge 24 dicembre 1969, n. 990)
- ❑ esercizio della caccia (legge 11 febbraio 1992, n. 157: l'attività della caccia era sempre stata, peraltro, ricondotta nel parametro dell'art. 2050)
- ❑ cani

Questa, se non erro, sarebbe la quarta ipotesi di assicurazione obbligatoria con ricorso diretto.

### **Art. 2.1.**

La norma ha un curioso modo di stabilire un obbligo di assicurazione definita nel titolo come obbligatoria.

Non dice che le strutture sanitarie debbono assicurarsi.

Dice che le strutture sanitarie non possono esercire l'attività sanitaria se non hanno stipulato una assicurazione obbligatoria.

Ci si chiede che cosa succeda se una struttura sanitaria operi non coperta da assicurazione.

### **Art. 2.2.**

Improvvisamente l'art. 2 parla di obbligo di cui il comma primo.

Ci si chiede inoltre cosa significhi somme non inferiori. Ci si riferisce ai premi o ai massimali?

Poi improvvisamente nel 2.3. si dice che i premi e le condizioni generali di polizza sono approvate con Decreto del Ministro.

## **Punto quarto. Fondo di solidarietà**

Il disegno non prevede la costituzione di alcun fondo di solidarietà o equivalente

## **Punto quinto. L'azione diretta nei confronti dell'assicuratore**

E' una novità collegata con la stessa natura dell'assicurazione obbligatoria.

Il meccanismo è abbastanza complesso.

E' collegato ad una procedura arbitrale che si instaura non tra il danneggiato e la struttura sanitaria, ma tra il danneggiato e la compagnia.

Il Collegio arbitrale dovrebbe occuparsi sia dell'an che del quantum. Ora credo che siamo tutti d'accordo che la compagnia può certamente essere competente per la quantificazione del quantum ma dubito assai che possa essere competente sull'an.

## **Punto sesto. Gli arbitri e i CTU per le vertenze di responsabilità medica**

Il disegno prevede la costituzione di un Albo nazionale degli Arbitri e dei Consulenti Tecnici di Ufficio per le vertenze di responsabilità medica.

All'Albo possono iscriversi solo i laureati in medicina e chirurgia.

Non vi nascondo le difficoltà del sistema, ma lo considero uno sviluppo positivo.

Sono certo della bontà in relazione ai CTU ho qualche dubbio sulle capacità di un medico di agire come arbitro.

### **Art. 1.**

#### **(Responsabilità per danni occorsi in strutture sanitarie ospedaliere)**

1. La responsabilità civile per danni a persone causate dal personale sanitario medico e non medico, occorsi in una struttura ospedaliera pubblica o privata, è sempre a carico della struttura stessa.
2. La responsabilità si estende a tutte le prestazioni erogate dalle strutture di cui al comma 1, incluse le attività ambulatoriali e diagnostiche.
3. La struttura ospedaliera può avviare azione disciplinare contro i dipendenti responsabili del danno qualora il fatto sia stato commesso con dolo o colpa grave e la relativa sentenza sia passata in giudicato. Solo in caso di dolo può essere avviata azione di rivalsa nei confronti dei sanitari responsabili.

### **Art. 2.**

#### ***(Assicurazione obbligatoria delle strutture sanitarie ospedaliere)***

1. Tutte le strutture sanitarie ospedaliere pubbliche e private non possono esercitare l'attività se non sono coperte, ai sensi della presente legge, dall'assicurazione per la responsabilità civile nei confronti degli assistiti.
2. Per l'adempimento dell'obbligo di cui al comma 1, il contratto deve essere stipulato per somme non inferiori a quelle stabilite con apposito decreto del Ministro della sanità, di concerto con il Ministro della giustizia e con il Ministro delle attività produttive. Tale decreto è emanato entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge e può essere adeguato quando se ne ravvisi la necessità.
3. L'assicurazione obbligatoria può essere stipulata con qualsiasi impresa autorizzata all'esercizio dell'assicurazione della responsabilità civile. Le tariffe dei premi e le condizioni generali di polizza sono approvate e modificate con decreto del Ministro delle attività produttive ed inserite ed applicate di diritto nei contratti di assicurazione con decorrenza dalla prima scadenza di premio successiva alla data di pubblicazione del relativo decreto nella *Gazzetta Ufficiale* e comunque dal trecentosessantacinquesimo giorno successivo alla pubblicazione della stessa.

**Art. 3.**  
*(Azione giudiziaria per il risarcimento del danno)*

- 1.- Il danneggiato a seguito di prestazioni sanitarie ricevute in strutture per le quali, ai sensi della presente legge, vi è l'obbligo dell'assicurazione obbligatoria, ha azione diretta per il risarcimento del danno nei confronti dell'assicuratore, entro i limiti delle somme per le quali è stata stipulata l'assicurazione.
2. La domanda di risarcimento, inviata tramite raccomandata con avviso di ricevimento, deve essere corredata da idonea documentazione medica.
3. L'assicuratore, entro novanta giorni dalla domanda di risarcimento, comunica al danneggiato la misura della somma offerta, ovvero indica i motivi per i quali non ritiene di fare alcuna offerta; nello stesso periodo di tempo il danneggiato è tenuto ad acconsentire agli accertamenti, ai controlli e alle verifiche che si rendano necessari.
4. In caso di postumi non ancora consolidati, la richiesta e l'offerta potranno avere carattere provvisorio. L'offerta definitiva deve essere comunicata entro novanta giorni dalla data in cui il danneggiato informa l'assicuratore riguardo il consolidamento dei postumi.
5. Se il danneggiato dichiara di accettare la somma offertagli, l'assicuratore deve provvedere al pagamento entro venti giorni dal ricevimento per iscritto dell'accettazione.
6. Qualora la somma offerta sia inferiore a quella richiesta e il danneggiato non si dichiara soddisfatto del risarcimento, l'impresa deve comunque corrispondere tale somma entro venti giorni. Tale somma verrà imputata nella liquidazione definitiva del danno.

**Art. 4.**  
*(Arbitrato)*

1. In mancanza di accordo tra le parti, la controversia può essere deferita, su proposta del danneggiato e previo accettazione della controparte, ad un collegio arbitrale.
2. La volontà del danneggiato di deferire ad un collegio arbitrale l'eventuale contenzioso deve essere esplicitata al momento dell'invio della domanda di risarcimento di cui all'articolo 3, comma 2. L'assicuratore è tenuto a comunicare l'accettazione o il diniego del deferimento al collegio arbitrale nella comunicazione di cui all'articolo 3, comma 3.
3. Il collegio arbitrale è composto da tre membri, dei quali due designati da ciascuna delle parti con forme e modalità di cui all'articolo 810 del codice di procedura civile.
4. Il procedimento, il lodo e le impugnazioni devono essere svolti in conformità agli articoli 816 e seguenti del codice di procedura civile. Il procedimento si conclude nel termine di novanta giorni da quello in cui è avvenuta l'ultima accettazione da parte degli arbitri, salvo che le parti, di comune accordo, concordino un termine diverso.

**Art. 6.**  
*(Albo nazionale degli arbitri e dei consulenti tecnici d'ufficio per vertenze di responsabilità medica)*

1. È costituito l'albo nazionale degli arbitri e dei consulenti tecnici d'ufficio per le vertenze riguardanti la responsabilità professionale del personale sanitario.
2. Sono requisiti necessari per l'iscrizione all'albo la laurea in medicina e chirurgia e l'abilitazione alla professione di medico-chirurgo.
3. È titolo di per sé sufficiente per l'ottenimento dell'iscrizione all'albo la specializzazione in medicina legale.
4. I candidati che non siano in possesso del titolo di cui al comma 3, sono valutati da una Commissione,

costituita ai sensi dell'articolo 7, che ne accerterà le specifiche esperienze e competenze in ambito medico-legale e peritale.

5. Ciascun iscritto all'albo può chiedere l'annotazione, accanto al suo nominativo, di una o più specialità, dimostrando specifiche esperienze medico-legali in quel settore disciplinare. Il titolo di specializzazione nei singoli settori non è di per sé un requisito né sufficiente né necessario per ottenere l'annotazione delle singole specializzazioni.

6. Le modalità di costituzione dell'albo sono stabilite con decreto del Ministro della sanità, entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge. L'albo è aggiornato ogni due anni.

---



---

## RIFERIMENTI NORMATIVI

- **D. Lgs. 30 dicembre 1992, n. 502 “Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell’articolo 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421”**
  - **D. Lgs. 19 giugno 1999, n. 229: “Norme per la razionalizzazione del Servizio sanitario nazionale, a norma dell’art. 1 della legge 30 novembre 1998, n. 419”.**
  - **D. Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29: “Razionalizzazione dell’organizzazione delle amministrazioni pubbliche e revisione della disciplina in materia di pubblico impiego a norma dell’art. 2 della legge 23 ottobre 1992, n. 421”, con modifiche ed integrazioni apportate dai decreti legislativi attuativi dell’ art. 11, comma 4 (D. Lgs 4 novembre 1997, n.396, D. Lgs. 31 marzo 1998, n. 80 e D. Lgs. 29 ottobre 1998, n. 387) e dell’ art. 21 della legge 15 marzo 1997, n. 59 (D. Lgs. 6 marzo 1998, n. 59) nonché dalle leggi 23 dicembre 1998, n. 448, e 24 marzo 1999, n. 69.**
  - **D. Lgs. 28 luglio 2000, n. 254: “Disposizioni correttive ed integrative del decreto legislativo 19 giugno 1999, n. 229, per il potenziamento delle strutture per l’attività libero-professionale dei dirigenti sanitari”.**
  - **Codice di comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, approvato dal Ministro per la funzione pubblica in data 1° dicembre 2000.**
  - **Contratto collettivo nazionale di lavoro quadriennio 1998-2001 dell’area relativa alla dirigenza medica e veterinaria del Servizio sanitario nazionale. Contratto collettivo nazionale di lavoro quadriennio 1998-2001 dell’area della dirigenza sanitaria professionale tecnica ed amministrativa del Servizio sanitario nazionale. Supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale n. 170 del 22 luglio 2000, Serie generale.**
  - **L. 8 novembre 2000, n. 328: “Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali”.**
  - **D. Lgs. 12 giugno 2001, n. 217: “Modificazioni al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300, nonché alla legge 23 agosto 1998, n. 400, in materia di organizzazione del Governo”**
  - **D. Lgs. 30 marzo 2001, n. 165: “Norme generali sull’ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche”.**
-

VERRE

## VERDE RETRO

## **IL PENSIERO DEL MAGISTRATO**

**S.E. Dott. Silvio Pieri**  
Primo Presidente Ordinario  
Suprema Corte di Cassazione

1- Sono stato incaricato di presentare il punto di vista di un magistrato (o meglio, di un ex-magistrato) sul progetto di legge relativo all'assicurazione obbligatoria per la responsabilità civile delle strutture ospedaliere pubbliche e private. Un magistrato è -salve le debite eccezioni- un operatore pratico del diritto, e non un dottrinato od un teorico. Cercherò quindi di esaminare il progetto di legge da un punto di vista pratico, tenendo conto della concreta utilità delle norme contenute nel progetto di leggere i problemi relativi alla loro applicabilità e di quelli relativi ad eventuale lacune della nuova disciplina.

Va preliminarmente rilevato che il progetto di legge che si commenta non costituisce, in materia, una novità, infatti, a norma dell'art. 29 del D.P.R. 27-3-1969, n. 130, sullo Stato Giuridico dei dipendenti degli Enti Ospedalieri, "le amministrazioni ospedaliere debbono garantire l'ente ed il personale dipendente, mediante adeguata polizza di assicurazione per la responsabilità civile, dalle eventuali conseguenze derivanti da azioni giudiziarie promosse da terzi, ivi comprese le spese di giudizio, relativamente alla loro attività di servizio ospedaliero, senza diritto di rivalsa, salvo i casi di colpa e di dolo".

Questa norma è assai succinta, e manca di molte precisazioni necessarie per la sua concreta applicazione (così, ad es. lascia alla discrezionalità delle amministrazioni ospedaliere la valutazione sulla adeguatezza della polizza, e nulla dice sulle conseguenze di un eventuale inadempimento dell'obbligo). Ma ciò non toglie che il principio della necessità di una copertura assicurativa per la responsabilità civile per il personale ospedaliero sia stato affermato fin dal 1960: ne consegue che una nuova legge in materia deve essenzialmente rimediare alle carenze od alle lacune della legge del 1969.

L'utilità, od anzi, la necessità dell'esistenza di un'assicurazione obbligatoria per la responsabilità civile in questo campo, non credo possa essere contestata. Essa è certamente utile alle strutture ospedaliere, che sono sollevate dai gravi oneri relativi alle richieste di risarcimento dei danni promosse da privati che si ritengono lesi da errori o negligenze commesse nei loro confronti. E' ancora più utile per il personale medico e paramedico, che assai spesso non dispone dei mezzi economici necessari per far fronte a questo tipo di richieste; in particolare, poi, il costante timore delle richieste di risarcimento dei danni – domande che tendono ad aumentare costantemente non solo nel numero, ma soprattutto nell'entità- spinge inevitabilmente i medici a rifugiarsi nell'ovvio, in ciò che si è sempre fatto e scoraggia ogni tentativo di adottare terapie nuove...e in altri termini ostacola il progresso della medicina. Non è poi chi non veda quanto l'esistenza di un'assicurazione obbligatoria sia utile per i danneggiati che sono messi al riparo dal rischio di un' eventuale insolvenza del danneggiante.

Ovviamente, una buona legge relativa a questa materia dovrebbe tener ben presenti tutte e tre queste esigenze, e non solo alcune di esse; e questo, come si vedrà, è proprio uno dei difetti del progetto di legge che si commenta, mirante in modo prevalente- anche se non esclusivo- alla tutela del personale medico e paramedico.

E' opportuno ancora ricordare che per molto tempo nel nostro ordinamento sono esistiti soltanto esempi di assicurazioni obbligatorie direttamente gestite dalla Pubblica Amministrazione, attraverso la creazione di appositi Enti parastatali, come l'INPS e l'INAIL. Il rischio di questo sistema è la creazione di strutture burocratiche che tendono all'elefantiasi, ed il cui funzionamento, spesso, non corrisponde alle esigenze a causa di croniche lentezze e per la difficoltà che questi enti incontrano per adattarsi alle esigenze concrete dei singoli casi. In ogni modo, com'è noto, si tende attualmente alla privatizzazione, e quindi all'eliminazione delle istituzioni di questo tipo, e non al loro aumento. Prevale quindi il principio di affidare la gestione concreta di queste assicurazioni a compagnie private, la cui azione deve peraltro essere adeguatamente regolamentata. Ciò è avvenuto per il principale esempio del genere esistente nel nostro ordinamento, costituito dalla legislazione sulla Responsabilità Civile Automobilistica.

Nel caso di specie, ho incentrato la mia indagine essenzialmente sul confronto tra le disposizioni del progetto di legge sull'assicurazione obbligatoria per la responsabilità professionale del personale sanitario e quelle sull'assicurazione sulla responsabilità civile automobilistica. (R.C.A.)

La legge che disciplina quest'ultima materia (la L . 24 dicembre 1969, n, 990) ha ormai un'anzianità superiore a 33 anni, in questo lungo periodo sono intervenute suo testo varie modifiche, dettate sia da esigenze pratiche manifestatesi nel corso della sua applicazione, sia da sentenze della Corte Costituzionale, che hanno cancellato alcune norme, imponendone la costituzione. In questo lungo periodo si è costituito un abbondante corpo giurisprudenziale relativo all'interpretazione di questa normativa, o sono stati messi in luce i punti in cui il testo legislativo era poco chiaro o lacunoso. Mi pare naturale e logico che di questa ampia esperienza si debba tener conto nel considerare, soprattutto da un punto di vista pratico, il testo del progetto di legge di cui qui si discute.

2-Dal paragone tra il testo attualmente vigente della L . 24 dicembre 1969 e quello del progetto di legge del sen. Tomassini (nel testo approvato, più di un anno fa, dalla Commissione Igiene e Sanità del Senato) un primo rilievo salta subito all'occhio: la grande differenza della mole dei due provvedimenti. La legge sulla R.C.A. è composta da 43 articoli (a cui devono aggiungersi i ben 72 articoli, ridotti a 7 nel testo approvato dal Senato. E' facile dedurre da questa differenza di dimensioni che la legge sulla R. C. A: è assai più dettagliata ed analitica del progetto di legge sulla responsabilità professionale del personale sanitario; il che lascia intendere che le critiche che possono muoversi a quest'ultimo testo riguardano essenzialmente le lacune ed omissioni che lo contraddistinguono.

La differenza di dimensioni tra i due testi può essere anche ricollegata, in buona parte, alle diverse finalità dei due provvedimenti. La legge sulla R.C.A. mira soprattutto a tutelare le vittime degli incidenti stradali, garantendo la solvibilità dei danneggiati e quindi la concreta possibilità che i danni colposamente cagionati

possano essere adeguatamente risarciti. Estremamente indicative, a questo proposito, sono, per far qualche esempio, le norme relative all'istituzione del Fondo Nazionale di Solidarietà per le vittime degli incidenti stradali cagionati da automobilisti non identificati o non regolarmente assicurati, le disposizioni relative all'ipotesi dell'insolvenza o della liquidazione coatta amministrativa delle compagnie assicuratrici interessate; l'obbligatoria inclusione tra i rischi coperti dei danni alle persone cagionati ai trasportati; l'estensione della validità della garanzia assicurativa anche a determinate ipotesi di circolazione del veicolo contro la volontà del proprietario: la previsione di sanzioni penali per l'automobilista che circoli senza esser munito di assicurazione R.C.A.; la previsione dell'obbligo di un contrassegno applicato sul veicolo assicurato, dal quale i danneggiati possano rilevare il nominativo della compagnia assicuratrice ed il periodo di assicurazione per il quale è stato pagato il premio, la previsione dell'obbligo, per le compagnie assicuratrici, di accettare le proposte di contratto loro rivolte e che rientrino nelle condizioni di polizza e nelle tariffe stabilite preventivamente, in modo che non possa verificarsi l'ipotesi di un soggetto che non possa assicurarsi perché nessun assicuratore intende stipulare un contratto con lui.

Il progetto di legge sulla responsabilità professionale del personale sanitario mira invece, come già ho accennato, più a tutelare i medici e l'altro personale sanitario dipendente da strutture ospedaliere pubbliche o private da eccessive richieste di risarcimento per i danni cagionati da negligenze o da errori professionali, che non a proteggere i danneggiati.

Il progetto prevede in primo luogo che tutte le responsabilità civili per danni alle persone occorsi nelle strutture sanitarie ospedaliere ricadano sulle strutture stesse nei cui confronti viene così a delinearsi una ipotesi di responsabilità oggettiva; che le suddette strutture siano obbligate a stipulare delle polizze per la responsabilità civile; che sia incoraggiato il ricorso all'arbitrato per tutte le controversie in materia, con eventuale pronuncia secondo equità; che vengano costituiti degli albi regionali degli arbitri e dei consulenti tecnici d'ufficio, e che negli albi sia fatta particolare menzione delle eventuali specializzazioni degli iscritti. E' prevista come nel caso dell' R. C. A. – la possibilità dell'azione diretta per il risarcimento nei confronti dell' assicuratore, e la fissazione di termini perentori entro i quali l'assicuratore deve effettuare l'offerta di risarcimento o indicare i motivi per cui non ritiene di fare offerte. Ma queste disposizioni non giovano solo ai danneggiati; esse mirano anche a sollevare i medici ed i paramedici dalla preoccupazione di dover gestire in proprio eventuali controversie inerenti alle richieste di risarcimento in sede civile.

Questa differenza di finalità è alla base di un primo importante, difetto del progetto di legge. Mentre con la legge sulla R. C. A. il legislatore ha mirato a disciplinare in modo completo la materia; il progetto Tomassini ha un carattere solo settoriale, che lascia trasparire in alcuni punti l'intento corporativo di difesa di una categoria di professionisti.

Con ciò non intendo dire che la categoria dei medici ed in genere degli operatori del settore sanitario non abbia bisogno di una protezione degli eccessi che si sono verificati in parecchi casi in questo campo, sull'esempio della giurisprudenza nordamericana. E' necessario che agli operatori del settore medico sia garantita la possibilità di poter svolgere il loro lavoro tranquillamente senza l'assillo incombente di gravissimi problemi di risarcimento di danni, il timore dei quali può spingere i medici a comportarsi secondo ciò che è ovvio, notorio e consacrato dalla tradizione,

anche nei casi in cui essi, secondo scienza e coscienza, sarebbero indotti a percorrere una via diversa. E' parimenti necessario che i medici che dipendono da strutture messe a loro disposizione. E, più ancora, ai medici deve essere garantito il diritto di poter svolgere senza eccessivi rischi la sperimentazione e la ricerca (ovviamente, col consenso informato dei pazienti interessati) con evidenti vantaggi per tutta la collettività. Ma ciò non toglie che sia almeno ugualmente doveroso e necessario garantire ai clienti dei medici – e non solo dei medici ospedalieri – il risarcimento dei danni cagionati da negligenze, da errori non scusabili, e così via; in altri termini, da tutti i danni riconducibili a quella che con un brutto termine, diventato purtroppo “di moda”, viene definita “malasanità”

3- Entriamo ora nel merito del problema, esaminando innanzi tutto, quali sono i soggetti a cui si riferisce l'obbligo dell'assicurazione.

Il progetto di legge Tomassini premette innanzi tutto, all' art. 1, un principio fondamentale: “la responsabilità civile per danni a persone causati dal personale medico e non medico, occorsi in una struttura ospedaliera pubblica o privata, è sempre a carico della struttura stessa.” Questa responsabilità - come si è detto di carattere oggettivo - riguarda tutte le prestazioni erogate dalle strutture ospedaliere pubbliche, ivi incluse le attività ambulatoriali , diagnostiche e le attività “intramoenia”, eccettuate solo quelle totalmente escluse, a norma del Decr. Pres. Cons. 29-11-2001, dai livelli essenziali di assistenza, e si estende anche alle prestazioni fornite dalle strutture ospedaliere private accreditate. Si stabilisce poi che la struttura ospedaliera può avviare azione disciplinare contro i dipendenti responsabili del danno qualora il fatto sia stato commesso con dolo o colpa grave, tuttavia solo in caso di dolo può essere avviata azione di rivalsa nei confronti dei sanitari responsabili.

Nessuna norma del genere esiste nella legge sulla R. C. A. A parte ciò, è agevole osservare in primo luogo che il testo del disegno di legge è assai vago quando parla di strutture ospedaliere, in termine del quale manca una definizione precisa. Che siano strutture ospedaliere i grandi ospedali pubblici e le più grandi e famose cliniche private, è pacifico; ma quid per le cliniche private piccole o molto piccole, dotate di risorse materiali ed umane modeste? La legge dovrà applicarsi o no anche in questi casi, o, nell'ipotesi di risposta negativa al quesito, quale sarà il criterio di discriminazione? Questo- si noti bene- non sono dei semplici dettagli che potrebbero essere inseriti in un regolamento di attuazione, dato che riguardano proprio l'ambito di applicazione della legge. Ancora: perché mai prendere in considerazione le prestazioni ambulatoriali e diagnostiche solo se sono erogate da “strutture ospedaliere”? E' noto a tutti che esistono ambulatori di grandi dimensioni ed importanza - quali di quelli funzionanti presso le sedi delle A. S. L . – che non sono direttamente collegati con strutture ospedaliere; e che lo stesso discorso può farsi per i laboratori di analisi – specie per quelli privati. A questo proposito un emendamento presentato dal sen. Fasolino, che stabiliva che “E' altresì a carico della ASL competente la responsabilità civile per danni a persone causati dal medico di medicina generale nel corso dello svolgimento delle attività convenzionate specificatamente concordate con distretti” è stato inspiegabilmente bocciato dalla Commissione del Senato.



Ma la disposizione che lascia più sconcertati è quella del terzo comma. Perché mai deve escludersi la rivalsa nei confronti dei medici anche nel caso di commissione di errori gravi ed inescusabili, o di imperdonabili negligenze? E' questa una disposizione il cui carattere corporativo, di difesa ad oltranza della categoria, è di solare evidenza.

4 – Il secondo articolo del progetto di legge prevede che tutte le strutture sanitarie ospedaliere pubbliche e private non possono esercitare l'attività se non sono coperte, ai sensi della attuale legge, dall'assicurazione per la responsabilità civile nei confronti degli assistiti; e specifica, nel comma successivo, che per l'adempimento dell'obbligo di assicurarsi il contratto dev'essere stipulato con qualsiasi impresa autorizzata all'esercizio dell'assicurazione della responsabilità civile, con massimali idonei a garantire la copertura assicurativa della responsabilità civile di tutti gli operatori sanitari.

Anche in relazione a questo articolo possono avanzarsi delle riserve. Innanzi tutto, il progetto di legge di occupa unicamente delle strutture ospedaliere pubbliche e private, mentre nulla prevede per l'attività privata dei medici e dei paramedici. Eppure, anche in riferimento ai sanitari che esercitano al di fuori delle strutture ospedaliere si possano ipotizzare dei problemi, anche assai gravi, di responsabilità civile. Analogo è il discorso per i medici che si dedicano alle varie forme di medicina alternativa (ad es. agopuntura, omeopatia). Né va dimenticato che anche per i paramedici operanti "in proprio" possono porsi problemi di questo genere, basta pensare agli infermieri che eseguono prelievi di sangue od iniezioni endovenose, ai fisioterapisti, ai podologi, e via dicendo. Il problema diviene poi particolarmente scottante quando si considerano casi limite: gli istituti di bellezza o quelli che praticano diete e cure dimagranti, dove molto spesso gli operatori sconfinano nel campo dell'attività medica vera e propria., pur senza averne titolo specifico, e che si rendono molto spesso responsabili di danni anche gravi. E' facile osservare che sarebbe stato necessario, e in ogni caso molto utile, affrontare in modo completo, e non solo settoriale, il problema della responsabilità civile di tutto il personale sanitario e parasanitario.

Ma c'è di più: il progetto di legge non prevede alcuna precisa sanzione per il caso in cui l'obbligo di assicurarsi non sia adempiuto. Si afferma, è vero che le strutture ospedaliere non coperte da assicurazione non possono esercitare l'attività, ma non si dice nulla sulle modalità con cui l'inadempimento può essere accertato e sull'Autorità competente a revocare l'autorizzazione all'esercizio dell'attività. Ma soprattutto, nulla si dice di ciò che avviene nel caso in cui pur in mancanza di copertura assicurativa, l'attività venga prestata: se si verifica un sinistro, chi risponde dei danni? Può esser responsabile, ad esempio anche il medico che non abbia verificato prima di iniziare il suo lavoro, se la copertura assicurativa esisteva o più ancora il medico che, pur consapevole di tale carenza, abbia ugualmente svolto la propria attività?

Il secondo comma è poi francamente ancora più sconcertante. A chi spetta verificare se i massimali della polizza stipulata siano idonei a garantire la copertura assicurativa della responsabilità civile di tutti gli operatori sanitari? E in caso di contrasti d'opinione a riguardo, a chi spetterà decidere? Su questi punti il progetto di legge tace del tutto. Ed è agevole prevedere che una legge così lacunosa darà origine ad innumerevoli controversie giudiziarie.

Va ancora osservato che, a differenza di quanto stabilisce la legge sulla R.C.A., il progetto Tomassini non prevede l'obbligo, per le compagnie assicuratrici, di stipulare contratti: Quid, allora, per il caso in cui una struttura ospedaliera (nella quale, ad es., si siano verificati numerosi incidenti, od incidenti particolarmente gravi) non trovi nessuna Compagnia disposta ad assicurarla? Può sembrare facile rispondere che in tal caso l'ospedale deve smettere di funzionare; ma come ciò sarà compatibile col pubblico interesse, nel caso in cui esso sia installato in una zona in cui manchino altre idonee strutture?

Le Compagnie Assicuratrici non hanno certo torto quando rilevano che la legge, se prevedesse l'obbligo della stipulazione dei contratti, potrebbe obbligarle a stipulare anche contratti destinati inevitabilmente ad essere in perdita, nell'ipotesi di strutture ospedaliere particolarmente carenti di attrezzatura, di organizzazione e di personale valido. Ma questo problema era stato sollevato anche in relazione alla R. C. A., ed è stato risolto con l'adozione del noto criterio bonus - malus, attraverso il quale l'assicurato particolarmente propenso alla causazione di sinistri viene punito, e la Compagnia Assicuratrice viene messa in condizione di poter rimediare alle probabili maggiori spese per risarcimenti con la percezione di un premio via via maggiore.

5 - La legge sulla R. C. A. prevede, all'art. 7, che l'adempimento dell'obbligo dell'assicurazione sia comprovato da un certificato da cui risulti il periodo di assicurazione per cui è stato pagato il premio, e da un contrassegno applicato sul veicolo, dal quale contrassegno i terzi interessati possano conoscere, oltre all'esistenza ed alla validità della polizza, il nome dell'assicuratore. Si precisa al riguardo che le Compagnie Assicuratrici sono vincolate dalle risultanze del certificato in questione. Ma nulla di tutto ciò è previsto dal progetto di legge Tomassini. Ora, se il medico che presti la sua opera in un ospedale o in una clinica – o intenda farlo – può senza eccessiva difficoltà conoscere il nome della Compagnia Assicuratrice che ha stipulato il contratto con l'ente ospedaliero, il discorso è assai diverso per il privato utente del servizio che abbia subito un danno a causa di errori o negligenze del personale medico o paramedico, o a causa di insufficienze delle attrezzature: e ciò mal si concilia con la disposizione dell'art. 3 del progetto di legge, secondo cui il danneggiato ha azione diretta per il risarcimento del danno nei confronti dell'assicuratore. Sarebbe necessario che la struttura ospedaliera fosse obbligata a pubblicizzare adeguatamente il nome dell'assicuratore, nonché gli estremi a la validità della polizza: Sarebbe altresì necessaria la previsione di sanzioni per il caso in cui vengano fornite al riguardo informazioni false, inesatte o non aggiornate.

Per quanto attiene alla validità della copertura assicurativa, è lecito domandarsi cosa avvenga nei casi – per fortuna assai rari – in cui si scopra che colui che ha agito come medico dichiarandosi tale non è in realtà in possesso di una regolare laurea. Il problema è analogo a quello che esiste nel campo della R. C. A., per il caso di un veicolo il cui conduttore sia privo di patente di guida. Le incertezze sono lecite perché l'art. 1 del progetto di legge pone sempre a carico delle strutture ospedaliere i danni a persone causati dal personale sanitario e medico, mentre non può ritenersi parte del personale medico chi non abbia conseguito la laurea. Anche questa è una questione che può dare origine ad una serie di controversie.

Un problema abbastanza analogo potrebbe essere sollevato se fosse la struttura ospedaliera a non essere fornita delle necessarie autorizzazioni amministrative; l'assicuratore potrebbe rifiutare il risarcimento in quanto la legge si riferisce solo – seppure implicitamente - agli enti ospedalieri regolarmente autorizzati. Anche in questo caso si potrebbe porre in discussione, nel silenzio della legge, non già il dovere della struttura ospedaliera di risarcire il danno, ma l'intervento della compagnia assicuratrice. Resta poi il problema, assai più concreto del mancato o ritardato pagamento dei premi da parte dell'ente ospedaliero assicurato. Anche su questo punto, la cui importanza non può certo essere contestata, il progetto di legge tace del tutto.

6 – Il limite del risarcimento è dato, ovviamente, dal massimale della polizza. Ma, come si è già rilevato, il progetto di legge Tomassini si limita, a questo proposito, a stabilire che i massimali devono essere idonei a garantire la copertura assicurativa... di tutti gli operatori sanitari. Chi stabilirà se i massimali adottati nei casi concreti siano o meno idonei a quel fine. Il progetto di legge tace del tutto, su questo punto, e neppure prevede la successiva emanazione di un regolamento che detti nome su questo punto. Meno che mai è previsto un qualche sistema per l'aggiornamento periodico di questi massimali. Questa è senza dubbio una lacuna molto grave, ed anche su questo punto il progetto di legge si differenzia dalla legge R.C.A. .

Il progetto di legge non affronta neppure – anche questo lo si è già rilevato – il problema della eventuale insolvenza o liquidazione coatta amministrativa dell'assicurato. Manca, in particolare la previsione – che sarebbe assolutamente necessaria, per garantire sia i sanitari, sia le strutture ospedaliere, sia soprattutto, i danneggiati della istituzione di un fondo nazionale di garanzia per le vittime della “malasanità”; fondo che potrebbe intervenire anche nel caso di assicurazioni non valido per mancato pagamento dei premi o di situazioni analoghe. Su questo tema, invece, la legge sulla R.C.A. contiene norme precise e dettagliate. Anche in questo caso il confronto tra i due testi mette in risalto le gravi lacune del progetto Tomassini.

Dei dubbi possono ancora sorgere a proposito dell'individuazione dei rischi coperti. Così ad esempio nulla è specificato per il caso danni dovuti a colpa verificatisi in occasione di cure prestate gratuitamente, a titolo di cortesia. (ricordo che esiste invece un'abbondante giurisprudenza in tema di R.C.A. relativa al trasporto di cortesia.

7 – L'art. 3 del progetto di legge contiene delle disposizioni di carattere procedurale. Innanzi tutto si estende ai danni verificatisi a seguito di prestazioni sanitarie ricevute in strutture ospedaliere, l'azione diretta per il risarcimento del danno nei confronti dell'assicuratore. Principio questo che non può che essere approvato, ma la cui applicabilità concreta è diminuita dalla mancanza dell'obbligo di palesare e pubblicizzare il nome dell'assicuratore, l'avvenuto pagamento dei premi, ed il periodo per il quale vale la copertura assicurativa.

Nell' articolo in questione si specifica poi che la domanda di risarcimento deve essere inviata con raccomandata R.R. e deve essere corredata da idonea

documentazione medica (ma a chi spetterà valutare se la documentazione prodotta in un caso concreto è idonea o no? E' facile prevedere anche a questo proposito l'insorgere di innumerevoli controversie); che l'assicuratore ha 90 giorni di tempo per comunicare al danneggiato la sua offerta, o le ragioni per cui non ritiene di poter fare alcuna offerta; durante questo periodo il danneggiato è tenuto a prestarsi agli accertamenti, a controlli ed alle verifiche che si rendano necessari; che in caso di postumi non consolidati la richiesta e l'offerta potranno avere un carattere provvisorio, che in questa ipotesi l'offerta definitiva dovrà essere effettuata entro 90 giorni dalla notizia, data all'assicuratore, dell'avvenuto consolidamento dei postumi; che se l'offerta è accettata, l'assicuratore deve provvedere al pagamento entro 20 giorni, e che se l'offerta sia inferiore alla domanda, ed il danneggiato non la accetti, l'assicuratore dovrà comunque corrispondere entro 20 giorni la somma stessa, che verrà imputata nella liquidazione definitiva del danno.

Queste disposizioni – che valgono soprattutto a tutelare il danneggiato – devono senza dubbio essere approvate. Vi è tuttavia, anche in questo caso, una curiosa lacuna: nel progetto non si specifica – come invece è fatto nella legge sulla R . C . A . – se esista un termine dilatorio per la promozione, da parte del danneggiato, di un' azione giudiziaria; termine che avrebbe proprio lo scopo di incoraggiare ed agevolare il raggiungimento di risoluzioni stragiudiziali delle controversie. Pare quindi che l'azione giudiziaria diretta contro l'assicuratore non debba essere obbligatoriamente preceduta dal tentativo di una soluzione transattiva, e che, addirittura, le due procedure – giudiziale e stragiudiziale – possano essere attivate contemporaneamente.

Mancano, ancora, delle precisazioni importanti, in caso di azione giudiziaria diretta contro l'assicuratore deve ritenersi o no che sussista un litisconsorzio necessario tra l'assicuratore ed il danneggiante? Quest'ultimo, deve necessariamente partecipare al giudizio? Parrebbe di no; e questa è un'altra notevole e non giustificata divergenza tra la disciplina della legge sulla R. C . A e quella prevista dal progetto di legge Tomassini. E manca, infine una previsione chiara delle conseguenze della omessa collaborazione del danneggiato, che, ad esempio, rifiuti di sottoporsi a visite mediche.

8 – La seconda parte del progetto di legge contiene disposizioni che non sono previste della legge sulla R.C.A.

Gli articoli 4 e 5 del progetto riguardano la possibilità di deferire ad arbitri la risoluzione delle controversie. Si stabilisce, in particolare, che per il deferimento al collegio arbitrale occorre la proposta del danneggiato, accettata dalla controparte; questa proposta deve essere espressa dal danneggiato nella domanda di risarcimento, mentre l'assicuratore deve comunicare la sua eventuale accettazione nella comunicazione con la quale presenta la sua offerta.

Queste disposizioni suscitano delle perplessità: perché la proposta deve provenire esclusivamente dal danneggiato? Come può il danneggiato sapere che ci sarà una controversia da affidare ad eventuali arbitri, se ancora non conosce – al momento della presentazione della sua richiesta – l'atteggiamento dell'assicuratore? Non sarebbe sufficiente e più semplice dire che il deferimento agli arbitri deve essere accettato da entrambe le parti? Perché l'espressione della volontà di addivenire

all'arbitrato deve obbligatoriamente avvenire in un momento determinato, e deve essere contenuta in particolari documenti? Sembra al sottoscritto che qui si vogliano complicare inutilmente delle operazioni che possono essere molto semplici.

L'art. 4 prosegue affermando che il collegio arbitrale deve essere composto da tre membri, due dei quali designati da ciascuna delle parti con le forme e le modalità di cui l'art. 810 c. p. c.

Non è dato invece di sapere da chi debba essere nominato – e con quali modalità – il terzo arbitro e presidente del Collegio. Dovranno essere i due arbitri nominati dalle parti a designarlo? E in mancanza di accordo, la nomina spetterà al Presidente del Tribunale? La disposizione, contenuta nel progetto di legge non è affatto chiara.

Il progetto di legge fa poi rinvio, per il procedimento, il lodo e le impugnazioni, alle disposizioni del codice di procedura civile, stabilendo tuttavia che l'arbitrato deve concludersi entro 90 giorni. Questa disposizione appare francamente utopistica, se si considera che in controversie di questo genere è praticamente inevitabile l'effettuazione di consulenze tecniche, che richiedono tempi lunghi. E' comunque ammesso che le parti, di comune accordo, possano stabilire un termine diverso; ciò che praticamente avverrà quasi sempre. La disposizione appare quindi sostanzialmente inutile.

L'art. 5 del progetto dispone che le parti, di comune accordo, possono chiedere agli arbitri di decidere secondo equità, e che contro tale decisione non sono ammesse impugnazioni. Anche questa norma, nella sua prima parte, è perfettamente inutile, giacché non fa che ripetere ciò che già è scritto nell'art. 822 del c. p. c., la seconda parte appare invece superflua, dato che la decisione secondo equità deve essere richiesta dalle parti di comune accordo. Non si comprende a qual titolo una parte che ha richiesto la decisione secondo equità potrebbe impugnare la decisione del collegio arbitrale che abbia accolto tale richiesta.

9- A norma dell'art. 6 del progetto Tomassini, entro 180 giorni, dall'entrata in vigore della legge in ogni Regione o Provincia Autonoma deve essere istituito un Albo degli Arbitri e dei Consulenti, Tecnici d'Ufficio, per le vertenze riguardanti la responsabilità professionale del personale sanitario. Le modalità per la costituzione e l'aggiornamento dell'Albo devono essere stabiliti da ogni Regione e Provincia Autonoma, avendo cura di garantire una idonea e qualificata rappresentanza di esperti di tutte le specializzazioni mediche e delle professioni sanitarie non mediche, anche con il coinvolgimento delle relative società scientifiche.

Il successivo art. 8 (l'art. 7 è stato cancellato dalla Commissione del Senato) stabilisce che in tutte le controversie relative alla responsabilità professionale dei sanitari, il terzo arbitro ed i consulenti tecnici devono essere scelti tra le persone scritte nell'albo e che è possibile il conferimento dell'incarico ad un arbitro o ad un C.T.U. iscritto nell'albo di un'altra Regione. Se poi il giudice voglia affidare la consulenza da un soggetto non iscritto in nessun albo deve rivolgere una istanza motivata al Presidente del Tribunale, che può con ordinanza autorizzare questa nomina. Se la vertenza riguardi una materia specialistica ciascuna delle parti, ha il diritto di chiedere con apposita istanza, che la nomina avvenga tra gli iscritti negli albi con specifica competenza oggetto del contenzioso. Eventuali questioni che isorgano sull'identificazione della disciplina specialistica o sulla sussistenza dei

requisiti della specifica competenza in capo al designato saranno decise dal giudice con ordinanza.

Anche queste norme suscitano non poche perplessità. Cominciamo dalle disposizioni sugli arbitri. Si deve ritenere che le parti a cui spetta di designare un proprio arbitro devono necessariamente sceglierlo tra quelli contenuti nell'albo? Se questo è il significato della disposizione è agevole osservare che essa contraddice quella dell'art. 4- comma 3° dello stesso progetto che oltre a parlare di arbitri "designati dalle parti" senza particolari vincoli e limitazioni fa un espresso rinvio all'art. 810 c. p. c. che prevede la piena libertà di ognuna delle parti di designare un arbitro di propria scelta. E poi discutibile l'affidamento alle Regioni- e quindi ad autorità politico-amministrative- del compito di compilare ed aggiornare gli elenchi, e per lo meno dubbio che designazioni fatte in questo modo garantiscono imparzialità degli arbitri.

Passiamo ora ai consulenti tecnici d'Ufficio. Se la norma si riferisce a quelli nominati nel corso di procedure arbitrali può essere ritenuta accettabile (salve le riserve sulla compilazione ed aggiornamento degli elenchi a cura delle Regioni e delle Province autonome). Ma se si riferisce alle vertenze in sede giudiziaria, suscita forti dubbi. Secondo i codici di procedura civile e penale il consulente è un ausiliario del giudice, e quindi spetta al giudice – e solo lui - di sceglierlo. Togliere al giudice questo potere non può essere inteso che come una manifestazione (del tutto immotivata) di sfiducia nella Magistratura. Nella relazione che accompagna il progetto si legge testualmente che con l'istituzione dell'albo (nel progetto originario, nazionale, poi divenuto regionale nel testo licenziato dalla Commissione del Senato), si limita la facoltà di scelta del giudice a persone capaci e qualificate, quasi che di norma i giudici nominino come propri ausiliari persone incapaci e non qualificate. Il curioso è che, poche righe dopo, nella relazione si ammette che la maggior parte i consulenti oggi utilizzati sono specialisti in medicina legale e delle assicurazioni, e cioè quei soggetti a cui – nel testo originale del progetto – si riteneva di concedere l'iscrizione automatica nell'albo.

Rilevante è poi il fatto – che emerge anch'esso dalla relazione che accompagna il testo – e che la limitazione di poteri dei magistrati dovrebbe valere per tutte le vertenze di responsabilità professionale del personale sanitario, anche non ospedaliero, che per la prima ed unica volta viene qui presa in considerazione dal progetto di legge. Il vero motivo di questa sfiducia va forse ricercato nel fatto che molti medici ritengono che la loro categoria sia vittima di una sorta di "aggressione" da parte dei magistrati. Con ciò dimenticando che tutte le controversie di questo genere traggono origine da richieste di privati, corredate e sostenute da pareri e perizie redatte da medici che hanno convinto ad agire i presunti danneggiati, richieste di fronte alle quali il magistrato non può che richiedere a sua volta il parere di consulenti tecnici, che sono anch'essi dei medici. I quali medici – considerati come categoria – sono quindi non solo le vittime, ma anche i protagonisti di questa pretesa "aggressione".

Un ultimo rilievo. Le disposizioni del 2° e 3° comma dell'art. 8 che prevedono il diritto delle parti di richiedere, con apposita istanza (sulla quale il giudice deve pronunciarsi con ordinanza) la nomina di un C.T.U. dotato di una specifica competenza specialistica sono sostanzialmente inutili, giacché, anche in mancanza di disposizioni nuove sul tema, le parti sono già abilitate, secondo le norme vigenti, a presentare istanze di questo genere, sulle quali il giudice decide con ordinanza.

10 – Concludendo, spiace dover rilevare che il progetto di legge che si commenta presenta pochi pregi e molti difetti. Il primo dei pregi è costituito dal fatto che si è affrontato in modo nuovo – rispetto alla norma del 1969 – il problema dell’istituzione di una assicurazione obbligatoria per la responsabilità civile degli esercenti attività sanitarie; istituzione la cui utilità non può essere messa in dubbio. Sarebbe stato di gran lunga preferibile se il progetto di legge avesse affrontato il problema nella sua globalità, con riferimento a tutte le attività mediche e paramediche, e non solo a quelle che si svolgono nell’ambito ospedaliero; ma è comunque positivo il fatto che si sia compiuto un passo nella giusta direzione. Apprezzabile è anche il fatto che si sia prevista – sulla scorta dell’esperienza della R.C.A. – la possibilità di una azione diretta del danneggiato verso l’assicuratore. Ed è anche positivo che si sia voluto incoraggiare – seppure in modo piuttosto maldestro – il ricorso all’arbitrato per la risoluzione delle controversie in questa materia; ogni diminuzione del carico di lavoro che opprime la nostra giustizia civile deve considerarsi benvenuta.

I difetti sono stati illustrati nell’esposizione che precede, né è quindi necessario ripeterne l’elenco. Nel testo del disegno di legge esistono gravi lacune, suscettibili di creare gravi problemi pratici (si pensi, per fare un solo esempio, alla mancanza di ogni disposizione per il caso di insolvenza dell’assicuratore). Numerose sono poi le norme poco chiare, che daranno certamente origine ad innumerevoli controversie; si tratta di problemi che potranno essere risolti dalla giurisprudenza in via interpretativa, ma certamente occorrerà un certo tempo perché si formi in questa materia una giurisprudenza consolidata; ed una legge che vorrebbe attraverso l’incoraggiamento del ricorso agli arbitrati, semplificare e rendere più rapida la soluzione delle vertenze relative a questa materia, rischia, all’opposto, di suscitare ulteriori e più complesse controversie. Ed infine, il progetto di legge contiene numerose norme inutili e superflue, ed è viziato da un evidente intento di difesa corporativa della classe dei medici ospedalieri.

E’ quindi vivamente auspicabile che il testo della proposta sia riesaminato con la dovuta attenzione della Camera dei Deputati, e debitamente modificato ed integrato.





VERDE

## VERDE RETRO

## **IL PUNTO DI VISTA DELL'ASSICURATORE**

**Dr. Aldo Marzano**  
Sezione Tecnica R.C. e Generale - ANIA



## **R.C. Area Medica: una problematica mondiale**

- La problematica connessa alla R.C. sanitaria ed al fenomeno degli "eventi avversi" in campo medico non è solo italiana ma mondiale
- Il sistema sanitario italiano è considerato fra i migliori al mondo

# **Tematica in evoluzione**

- **Scienza medica**
- **Paziente**
- **Mass-media**
- **Magistratura**
- **Norme legislative**
- **Normative in tema di prevenzione**

# Le dimensioni del fenomeno

Zurich Consulting, AON e Cineas (2002)

Ogni anno, in Italia, 8 milioni di persone vengono ricoverate in ospedali pubblici e privati.

Di questi, 320 mila (4%) riporta danni alla salute da errore medico o eventi avversi

**da  
14 a 50 mila  
decessi**

**260 MI di Euro  
per  
prolungamento  
degenze**

**12 mila  
cause pendenti  
civili  
e penali**

# Le cause degli episodi di malasanità

(CENSIS – Assomedico)

❖ **errore umano**



48%

❖ **disservizi delle strutture sanitarie**



33%

❖ **ritardi nei soccorsi**



5,4%



# Le cause degli episodi di malasanità

❖ inefficienza e distrazione

32%

❖ assistenza infermieristica

23%

❖ apparecchiature e strumenti

17%

❖ farmaci

13%

❖ terapie e trattamenti

8%

❖ pazienti e cartelle cliniche

7%

# La mappa del rischio in ospedale

❖ sala operatoria

32

❖ reparto di degenza

28

❖ dipartimento d'urgenza

22

❖ ambulatorio

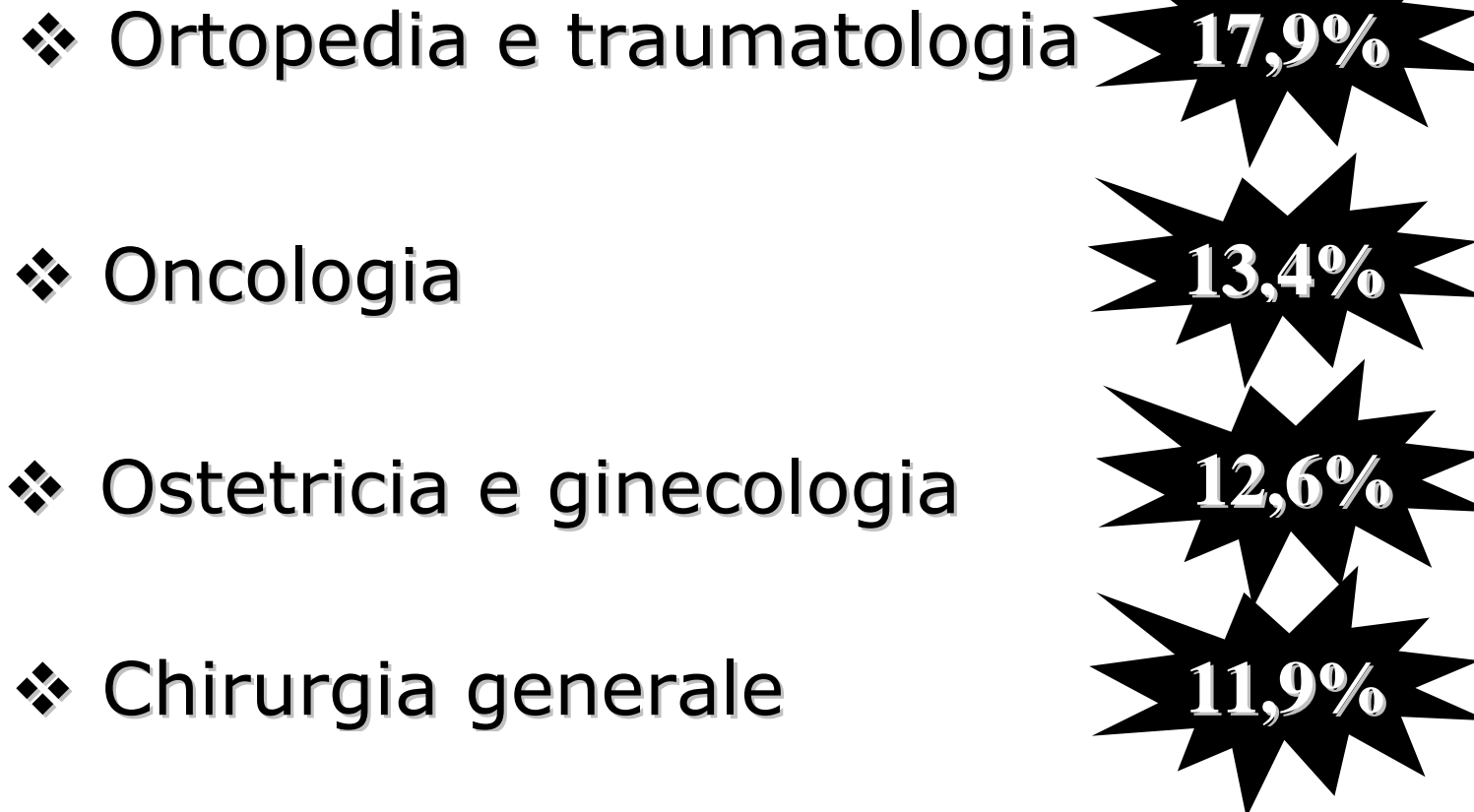
18

❖ altro

0-

# I reparti più a rischio ...

(Tribunale per i Diritti del Malato – Relazione PIT Salute 2002)



# Le maggiori criticità del sistema

## ❖ **Imprese di assicurazione:**

- ❶ difficoltà del mercato
- ❷ incremento esponenziale dei premi
- ❸ introduzione di franchigie
- ❹ minori garanzie contrattuali

## ❖ **Strutture sanitarie:**

- ❶ pubblicità negativa
- ❷ maggiori costi

# **Una stima assicurativa ...**

**a ogni 100 Euro di premio  
corrispondono  
300 Euro di sinistri**

# ... in dettaglio...

(Zurich Consulting, AON, Cineas – 2002)

175 milioni  
di Euro:  
raccolta annua  
dei premi

413 Ml di Euro:  
risarcimenti pagati  
dalle  
Compagnie  
nel biennio  
1999/2000

2,5 Mld di Euro:  
richieste di  
risarcimento  
pendenti

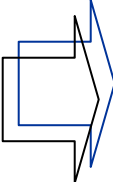
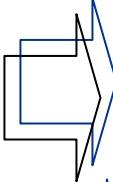

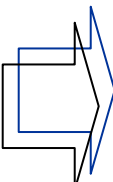
# **Lo Studio S. Anna**

## **Valenza culturale dello studio**

- rendere gestibile un rischio "inassicurabile"
- promuovere un cambiamento culturale per 'adozione di un linguaggio comune tra assicuratore ed assicurato
- stimolare la struttura ad una gestione efficiente per riservare all'assicuratore il ruolo di coprire quegli eventi non eliminabili attraverso la prevenzione
- apprezzare il rischio sulla base dell'effettivo indice di rischio, rendendone edotta la struttura

**Individuazione di una metodologia di valutazione del rischio**

# Le sfide per il settore assicurativo

-  Sviluppare i risultati dello Studio S. Anna
-  Costituire una banca dati del mercato
-  Avviare corsi di formazione di risk management
-  Agevolare iniziative di partnership e di accreditamento





verde

verde retro

## **UNO SGUARDO SULL'EUROPA**

**M. Pierre Florin**  
**Presidente del G.T.A.M.**  
Vice Direttore Generale - Gruppo AXA - Parigi



## A. L'EVOLUZIONE DEL CONTESTO GIURIDICO ED ECONOMICO DELL'ASSICURAZIONE DI RESPONSABILITÀ CIVILE IN FRANCIA

Dall'inizio degli anni novanta, il contesto giuridico ed economico dell'assicurazione di responsabilità civile professionale in campo medico in Francia ha subito un profondo cambiamento. Infatti, sulla scia di ciò che è avvenuto sul mercato americano e su altri mercati come quello australiano, l'insieme dell'attività medica, e più specificatamente alcune specialità come la chirurgia, l'anestesia o l'ostetricia-ginecologia, nel corso dell'ultimo decennio sono state sempre più legate a pratiche giudiziarie.

A causa di tale fenomeno, il rischio legato all'esercizio di una specialità medica, soprattutto in questi ultimi anni, è considerevolmente aumentato e le possibilità di indennizzo delle vittime di atti medici sono state estese significativamente, il che ha portato ad una crescita non meno importante della sinistrosità, ossia, della frequenza e del costo medio dei sinistri indennizzabili:

- La frequenza dei sinistri è raddoppiata nel periodo 1997-2001 rispetto al periodo 1992-1996;
- Il costo medio dei sinistri è stato moltiplicato per 1,5 tra gli stessi due periodi;

Questo cambiamento ha avuto come maggiore conseguenza la stabilizzazione della copertura del rischio per le compagnie di assicurazione interessate da tale attività.

L'aumento del rischio è un fatto incontestabile come lo attestano numerose fonti (il rapporto "DOMERGUE", le opinioni di eminenti ministri, parlamentari ed accademici, vari articoli di giornale che si sono fatti portavoce del mondo medico e delle assicurazioni...). La stessa dottrina giuridica ha espressamente riconosciuto questa evoluzione. A tale proposito, il Pr. Y. LAMBERT-FAIVRE ha recentemente osservato:

*« (...) la giurisprudenza giudiziaria come la giurisprudenza amministrativa hanno testimoniato una notevole evoluzione della nozione di errore: (...) l'errore nel settore medico è stato valutato sempre più severamente, e a prescindere dalla sua natura (...) ».*

Quindi, nel corso degli ultimi dieci anni, l'assicurazione di responsabilità civile medica in Francia ha conosciuto una forte crescita del rischio e della sinistrosità, e tale aumento ha caratterizzato particolarmente una parte dell'attività medica: gli interventi altamente specializzati, la chirurgia, l'ostetricia-ginecologia...

A questo riguardo è curioso notare che la popolazione vuole poter disporre delle tecniche mediche più moderne e delle migliori specializzazioni senza accettare, né d'altronde pagare, i rischi inerenti a quelle tecniche.

In definitiva *« è meglio guarire commettendo un errore o lasciar morire senza commettere errori ? ».*

## **B.LA CRISI DEL 2002 E IL G.T.A.M. - GROUPEMENT TEMPORAIRE D'ASSURANCE MEDICALE**

### **1. IL PEGGIORAMENTO DELLA SITUAZIONE DEGLI ASSICURATORI DI RESPONSABILITA' CIVILE MEDICA A CAUSA DELLA LEGGE DEL 4 MARZO 2002 RELATIVA AI DIRITTI DEI MALATI E ALLA QUALITA' DEL SISTEMA SANITARIO**

La legge del 4 marzo 2002 ha sancito l'evoluzione della giurisprudenza degli ultimi dieci anni, che, come abbiamo visto, è stata estremamente sfavorevole per le compagnie di assicurazione ed ha ulteriormente aumentato gli obblighi di queste ultime. Oltre all'obbligo di sottoscrivere un'assicurazione imposto ai professionisti e agli istituti sanitari, essa ha esteso il diritto di indennizzo delle vittime di atti medici, prevedendo in particolare l'indennizzo sistematico delle infezioni nosocomiali, ed ha sancito definitivamente la giurisprudenza del diritto del contratto di assicurazione di responsabilità civile in quanto "fatto generatore". La legge quindi rende più onerosa la responsabilità dei medici, e di conseguenza, la situazione degli assicuratori di responsabilità civile medica.

D'altronde, è necessario osservare che il livello dei premi sul mercato francese non è sproporzionato rispetto a ciò che avviene in altri paesi europei. Questo fatto mette chiaramente in evidenza che il problema in realtà non è relativo al livello elevato dei premi, che riflette semplicemente il rischio legato al giorno d'oggi all'esercizio dell'attività medica in Francia, ma agli onorari dei medici e alle risorse degli istituti, nettamente inferiori in Francia rispetto a quelli percepiti all'estero.

### **2. IL RITIRO DI ALCUNE COMPAGNIE DAL MERCATO FRANCESE**

In questo contesto, alcune compagnie straniere che erano entrate sul mercato due anni prima e che praticavano delle tariffe di conquista molto allettanti che avevano permesso loro di aggiudicarsi una parte sostanziale del mercato della responsabilità civile medica, hanno improvvisamente deciso di porre termine ai contratti che avevano sottoscritto in Francia con gli istituti sanitari e con i medici liberi professionisti. E' superfluo precisare che queste decisioni sono state prese alcune settimane dopo l'adozione della Legge del 4 marzo 2002. Tali compagnie verso la metà del 2002 hanno inaspettatamente annunciato che avrebbero effettuato la rescissione dell'insieme del loro portafoglio medico in data 31 dicembre 2002. Vista la situazione, le altre compagnie rimaste sul mercato non hanno voluto riprendere i contratti rescissi alle stesse condizioni.

Poiché l'assicurazione di responsabilità civile medica è stata resa obbligatoria dalla Legge del 4 marzo 2002 e poiché l'Ufficio Centrale per le Tariffe (Bureau Central de Tarification) previsto dalla stessa legge, non è stato istituito in tempo utile, l'esercizio dell'attività medica è stato compromesso per numerosi professionisti a partire dal 1° gennaio 2003.

### **3. LA COSTITUZIONE DEL GRUPPO TEMPORANEO DI ASSICURAZIONE MEDICA (GROUPEMENT TEMPORAIRE D'ASSURANCE MEDICALE - G.T.A.M.)**

Di fronte a questa crisi senza precedenti in Francia e dopo che il Governo aveva intrapreso una concertazione tra i vari attori del settore, sono stati effettuati dei lavori con lo scopo di cercare di migliorare il funzionamento della Legge del 4 marzo 2002 (proposta di legge di Nicolas About presentata al Parlamento il 25 ottobre 2002).

In questo quadro, tenuto conto sia dell'importanza e della prossimità della scadenza del 1° gennaio 2003, sia dell'incertezza legata al risultato delle discussioni in Parlamento per cercare di mitigare gli effetti della Legge del 4 marzo 2002, e sia del timore che un numero importante di professionisti fossero senza assicurazione, le principali compagnie di assicurazione francesi, in accordo con i poteri pubblici, hanno deciso di ripartire una parte del rischio medico raggruppandosi provvisoriamente e creando una convenzione di coassicurazione per assicurare gli "orfani" che il 1° gennaio 2003 non avrebbero trovato un assicuratore; a tal fine è nato il gruppo d'interesse economico G.T.A.M. destinato a gestire la convenzione di coassicurazione straordinaria.

Il 15 novembre 2002, le principali compagnie di assicurazione francesi hanno pattuito una convenzione di coassicurazione avente durata limitata (dal 1° gennaio 2003 al 31 dicembre 2003) il cui scopo è « *di trovare, temporaneamente, una soluzione di coassicurazione per rispondere alle domande di garanzia delle persone fisiche e morali soggette all'obbligo assicurativo e che non sarebbero riuscite a trovare la copertura richiesta presso gli assicuratori del mercato* ».

Il G.T.A.M. è diventato operativo il 2 dicembre 2002. Le sue condizioni di funzionamento e le regole per potervi ricorrere sono state rese pubbliche tramite un comunicato stampa ed un sito Internet.

La condizione essenziale per un professionista soggetto all'obbligo di assicurazione per poter ricorrere al G.T.A.M. è di non essere riuscito a trovare sul mercato una copertura assicurativa di responsabilità civile medica; per questa ragione il G.T.A.M. ha inizialmente richiesto, come il Bureau Central de Tarification (B.C.T.) previsto dalla legge, la presentazione di giustificativi di due rifiuti risalenti a meno di sei mesi e provenienti da compagnie che praticano effettivamente la copertura sollecitata. La regola dei due rifiuti è analoga a quella prevista dalla Legge del 4 marzo 2002 per poter ricorrere al B.C.T. ed è inserita nell'articolo L.252-1 del Codice delle assicurazioni.

Ciononostante, tenuto conto dell'urgenza (ossia 3 settimane per assicurare tutti!), il G.T.A.M. ha accettato rapidamente il fatto che la notifica di rescissione entro il 31 dicembre 2002 di un contratto assicurativo di responsabilità civile medica valesse come notifica di un rifiuto.

La procedura di sottoscrizione presso il G.T.A.M. inizialmente prevedeva, in modo tradizionale, la compilazione di un questionario (per i professionisti del settore sanitario o per gli istituti di cura) al fine di ottenere una proposta di polizza accompagnata da un preventivo. Tuttavia, a mano a mano che la fatidica data del 1° gennaio 2003 si avvicinava, si è rivelato necessario semplificare l'emissione delle note di copertura a partire da quella data. Infatti, il 23 dicembre 2002, il G.T.A.M. ha comunicato che ormai una semplice domanda di assicurazione inviata prima del 1°



gennaio 2003 permetteva di ottenere una copertura immediata, e la regolarizzazione della pratica poteva avvenire durante il mese di gennaio 2003.

Infine, poiché l'obiettivo stesso del G.T.A.M. era quello di assicurare tutti gli "orfani" senza assicurazione per il 1° gennaio 2003 senza rifiutare nessuna domanda, il G.T.A.M. il 31 dicembre 2002 ha comunicato, come ultima precauzione, che tutti coloro che non avevano una copertura assicurativa in data 1° gennaio sarebbero stati coperti d'ufficio da parte del G.T.A.M. se si fossero presentati prima della fine del mese di gennaio 2003.

#### ASSICURATI DAL GTAM A FINE MAGGIO 2003

	Sottoscrizioni
<b>Specialità mediche</b>	<b>1 104</b>
Ostetrici	316
Chirurghi	268
Anestesisti	389
ORL	3
Altri	128
<b>Istituti</b>	<b>502</b>
Privati	343
Privati senza scopo di lucro	19
Ospedali pubblici	19
Contratto gruppo	121

Source : Groupement temporaire d'assurance médicale

#### 4. LE TARIFFE DEL G.T.A.M.

Il presidente del GTAM, nel mese di dicembre 2002, in un contesto di incertezza legislativa, ha proceduto all'elaborazione delle tariffe del gruppo. A questo riguardo, occorre ricordare che la legge About è entrata in vigore dopo la costituzione del GTAM e dopo che questo aveva già calcolato e rese pubbliche le sue tariffe.

Le tariffe del GTAM sono state stabilite dal suo Presidente conformemente agli standard tradizionali della professione, tenendo conto di dati statistici tali quali la frequenza ed il costo medio dei sinistri.

Trattandosi di istituti di cura, la tariffa viene valutata caso per caso, prendendo in considerazione particolarmente l'attività (medicina, chirurgia, ostetricia, ecc. ...), il fatturato dell'istituto ed i dati storici sui sinistri.

Tenuto conto del profilo della sottoscrizione del GTAM, la tariffa media applicata alle cliniche private è dello 0,85 % del fatturato. A partire da questa media, la tariffa varia a seconda che la clinica privata disponga di un reparto maternità (in questo caso in media l'1,00 % del fatturato) o meno (lo 0,65 % in media del fatturato per le cliniche di medicina di base, le terapie di mantenimento e di rieducazione, o le case di riposo...).

## **5. RISULTATI DEL G.T.A.M. DOPO 7 MESI DI ATTIVITA'**

Gli incassi dei premi del G.T.A.M. dovrebbero ammontare a 35 milioni di euro in dodici mesi.

Alla fine del luglio 2003, il G.T.A.M. ha accolto 894 reclami che rappresentano altrettanti potenziali sinistri.

L'analisi dei sinistri rivela, come ci si poteva aspettare, la presenza di incidenti medici le cui conseguenze sono importanti per le vittime (soprattutto in caso di bambini disabili in seguito ad un parto).

Visto il considerevole aumento dei sinistri di cui è venuto a conoscenza il G.T.A.M., si considera che il numero di domande d'indennizzo note rappresenti attualmente dal 40 % al 50% dei reclami che verranno presentati per l'anno assicurativo 2003, quindi tra 1800 e 2200 reclami in totale.

Ovviamente è troppo presto per sapere il costo definitivo di tutti i reclami visto che per ogni pratica è necessario:

- stabilire con precisione le circostanze dell'incidente mediante una perizia medica,
- definire le responsabilità dei vari soggetti,
- ottenere o aspettare che lo stato della vittima diventi definitivo,
- proporre un importo per l'indennizzo.

Oltretutto può intervenire un'istruzione giudiziaria oppure il deposito di una pratica presso una Commissione Regionale d'Indennizzo (Commission Régionale d'Indemnisation - CRCI).

## **C. IL FUTURO**

**Il G.T.A.M. ha compiuto la sua missione che terminerà il 31 dicembre 2003, quindi è necessario preparare fin da ora l'assicurazione degli istituti per il 2004.**

**La politica di sottoscrizione delle compagnie d'assicurazione in generale viene decisa a settembre e il Bureau Central de Tarification (B.C.T.), previsto dalla legge del 4 marzo 2002 sarà istituito proprio in questo mese di settembre 2003.**

**Così tutti gli istituti sanitari, assicurati nel 2003 dal G.T.A.M., possono interrogare le compagnie d'assicurazione a partire da ora e in seguito ricorrere, se necessario, al B.C.T. conformemente alle regole in vigore in caso di rifiuto di assicurazione.**

**In conclusione, le leggi del 4 marzo e del 30 dicembre 2002 hanno creato un nuovo sistema d'indennizzo (CRCl, nosocomiali...) e un nuovo quadro per i contratti d'assicurazione (sulla base di un reclamo) le cui conseguenze non sono ancora né conosciute, né stabili.**

**E' quindi necessario che tutti gli attori coinvolti (medici, istituti, assicuratori, Stato) seguano l'evoluzione di questo sistema per condividere gli stessi dati e agire in modo coordinato in termini di prevenzione.**

Verde

verde retro

# **INTERVENTI**

**Dott. Mario Barbuto**  
**Presidente Tribunale Ordinario di Torino**





## **1) Il disegno di legge Tomassini n. 108/S**

E' all'esame del Senato da oltre due anni il disegno di legge n. 108 del Sen. Tomassini dal titolo "Nuove norme in tema di responsabilità professionale del personale sanitario"; un articolato di 8 disposizioni molto semplici, precedute da una Relazione.

Il nocciolo centrale del disegno di legge è duplice:

- a) far ricadere la responsabilità civile per i danni subiti da una persona in una struttura ospedaliera solo sulla struttura (e non su personale sanitario);
- b) prevedere un regime pubblicistico di assicurazione obbligatoria per le strutture sanitarie (sul modello della RCA-auto), con possibilità di azione disciplinare nei confronti dei singoli sanitari (medici, infermieri, ostetrici) solo in caso di dolo o colpa grave, nonché di rivalsa economica su di essi solo in caso di dolo.

Oltre a tali principi, delineati dagli artt. 1 e 2, vi sono norme accessorie incentrate sulla rapidità del pagamento dell' indennizzo e sulla disciplina di un arbitrato *ad hoc* (ovviamente non obbligatorio).

Secondo la "Relazione" l'iniziativa si prefigge "*modesti ma significativi obiettivi*", così sintetizzati:

- attenuare la pressione psicologica e l' "*animo a volte vendicativo del paziente nei confronti dei sanitari*";
- "*accelerare la soluzione delle vertenze giudiziarie*", afflitte dal generale rallentamento della macchina giudiziaria civile italiana;
- garantire, nelle vicende giudiziarie, che gli esperti chiamati ad esprimere un parere (spesso determinante) in tema di responsabilità medica siano "*all'altezza della situazione*".

## **2) L'iter del disegno di legge**

Il disegno di legge n. 108/S è stato presentato in Senato il 6 giugno 2001 ed assegnato alla 12<sup>a</sup> Commissione (Igiene e Sanità) in sede referente, dove sono stati proposti alcuni emendamenti.

La 1<sup>a</sup> Commissione (Affari Costituzionali) nel gennaio-febbraio 2002 ha espresso un parere favorevole anche sugli emendamenti, rilevando però che il disegno di legge dovrebbe limitarsi a stabilire "*il principio della responsabilità per danni occorsi in strutture ospedaliere*", rinviando alle Regioni la puntuale regolamentazione dell'istituto.

La 12<sup>a</sup> Commissione Igiene e Sanità ha concluso l'esame dopo sei sedute e in data 15 maggio 2002 ha proposto un testo emendato (che è quello conosciuto), che dovrà essere esaminato in aula.

### **3) Due nuovi principi (secondo il testo emendato dalla Commissione Igiene e Sanità)**

Nell' **art. 1** è stabilito il principio, da considerarsi innovativo nel nostro ordinamento, che la "*responsabilità civile per danni causati dal personale sanitario medico e non medico, occorsi in una struttura ospedaliera pubblica o privata, è sempre a carico della struttura stessa*" (cfr. primo comma); con la precisazione (al secondo comma) che per le strutture pubbliche tale responsabilità riguarda anche le attività ambulatoriali, diagnostiche e le attività *intramoenia* e che per quelle private accreditate, riguarda "tutte le prestazioni fornite".

Il principio si fonda sulla constatazione - ormai pacifica in giurisprudenza - che l'attività del personale medico e paramedico è solo una "parte" (o un "momento") di una più complessa prestazione che fa capo - in modo essenziale ed unitario- all' assetto organizzativo della struttura sanitaria.

Con ciò sembrerebbe recepita anche a livello normativo quella tesi che l'Avv. Marco Weigmann aveva segnalato proprio in un Congresso AIDA di circa 20 anni fa<sup>1</sup> come un semplice "*germoglio interpretativo*" rinvenibile in alcune isolate decisioni di merito. Si tratta della tesi secondo la quale il contratto del paziente con una struttura sanitaria potrebbe configurarsi come "contratto atipico d'impresa", quindi privo dell' *intuitus personae* (e, per di più, con i caratteri tipici dell'obbligazione di risultato, più che di mezzi).

Il terzo comma prevede il coinvolgimento diretto del personale dipendente dalla struttura sanitaria solo in via eventuale:

- in sede disciplinare, in caso di colpa grave (e ovviamente di dolo);
- in sede di rivalsa economica, in caso di dolo (ma non di colpa grave).

Con l' **art. 2** viene introdotto il consequenziale regime della "*assicurazione obbligatoria*" per tutte le strutture sanitarie, pubbliche o private, per la responsabilità civile nei confronti degli assistiti; un regime qualificato come condizione indispensabile per l'esercizio stesso della loro attività.

Attraverso l'esame del laconico secondo comma ("*il contratto deve essere stipulato con qualsiasi impresa autorizzata all'esercizio dell'assicurazione della responsabilità civile con massimali idonei ...*"), appare evidente che si tratta di un regime pubblicistico analogo a quello della legge n. 990 del 1969 sulla c.d. RC-Auto, anche se non vi è un rinvio esplicito a tale legge e, in particolare, non vi è alcun cenno al "Fondo di garanzia" per l' ipotesi di una struttura sanitaria (malauguratamente) non assicurata o di una struttura sanitaria garantita da un Assicuratore che venga a trovarsi in stato di insolvenza.

---

<sup>1</sup> Cfr. Atti del Congresso dell'AIDA del 1984 dal titolo "*Nuove frontiere dell'assicurazione ed evoluzione della scienza medica*", Saint Vincent, 1984.

#### **4) La tutela giurisdizionale del danneggiato**

Secondo gli artt. 3 e 4 il danneggiato godrebbe di una duplice tutela giurisdizionale, rimessa alla sua scelta discrezionale:

- l'azione giudiziaria davanti al Giudice ordinario
- l'azione davanti ad un Collegio arbitrale.

#### **5) (segue): l'azione giudiziaria ordinaria**

La prima è disciplinata dall' **art. 3** secondo il principio generale – mutuato dall'art. 18 della legge n. 990/69 sulla c.d. RC-Auto - dell' "**azione diretta**" verso l'Assicuratore (ovviamente "*entro i limiti delle somme per le quali è stata stipulata l'assicurazione*" da parte della struttura sanitaria ritenuta responsabile), ed in base alle seguenti scadenze:

- onere per il danneggiato di formulare la "domanda di risarcimento" mediante l'invio all'Assicuratore di una raccomandata con avviso di ricevimento corredata da idonea documentazione medica;
- onere per il danneggiato di acconsentire agli accertamenti, ai controlli e alle verifiche;
- onere per l'Assicuratore di comunicare, entro i 90 giorni successivi al ricevimento della raccomandata, una "**offerta**" contenente la "*misura della somma*"; ovvero, in alternativa, di comunicare i motivi per i quali non ritiene di formulare alcuna offerta;
- possibilità per il danneggiato di accettare subito la somma offerta, con conseguente obbligo dell'Assicuratore di provvedere al pagamento entro i successivi 20 giorni;
- possibilità per il danneggiato di dichiararsi insoddisfatto dell'offerta, con obbligo dell'Assicuratore di corrispondere ugualmente la somma (da imputarsi nella liquidazione definitiva).

Una disciplina particolare è prevista dal comma 4 in caso di "*postumi non ancora consolidati*", la cui presenza non cambia le scadenze precedenti relative alla richiesta e all'offerta, ma attribuisce loro un carattere provvisorio, nell' attesa di una formale comunicazione del danneggiato circa il consolidamento dei postumi.

E' evidente il modello a cui il disegno di legge Tomassini sembra ispirarsi, che è il citato art. 18 della legge n. 990/69.

Manca però una disposizione esplicita (neppure mediante rinvio per relationem) all'art. 22 legge n. 990/69) sulla natura giuridica della "*domanda di risarcimento (mediante raccomandata con avviso di ricevimento)*" e sulle conseguenze processuali che nel settore della RC-Auto l'art. 22 fa derivare dalla sua omissione.

Trattandosi di un adempimento che deve consentire all'Assicuratore un idoneo *spatium deliberandi* ai fini della soluzione stragiudiziale del conflitto, dovrebbe ritenersi valido l'orientamento consolidato della S.C. sulla natura di "*condizione di proponibilità*

*rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del processo*” (cfr., da ultimo, Cass. Sez.III, 21 febbraio 2003, n.2655; Cass. 20 novembre 2002, n.16339, e molte altre), dopo la presa di posizione delle Sezioni Unite del 1991 che hanno dichiarato *“improponibile”* la domanda di un danneggiato (nella specie, quella riconvenzionale spiegata dal convenuto) *“che non abbia preventivamente inviato all'assicuratore ... la richiesta di risarcimento prevista dall'art. 22 della legge n. 990/69”* (Cass. Sez. Un., 11 novembre 1991, n. 12006).

## **6) (segue): l' arbitrato**

La seconda azione (sempre di natura giurisdizionale) è disciplinata dall' **art. 4** secondo il principio generale del comune accordo fra danneggiato e Assicuratore.

In altre parole: in caso di mancato accordo sull' indennizzo e sulla sua misura, il danneggiato, in alternativa all'azione davanti al giudice ordinario, può rivolgersi ad un Collegio arbitrale se l'Assicuratore lo consenta espressamente.

La previsione del previo accordo (e del conseguente potere di “veto” di una delle parti) non deve sorprendere, perché, come è noto, il ricorso all'arbitrato non può mai essere previsto dalla legge in forma obbligata per una delle parti che lo voglia, a pena di incostituzionalità della norma (la prima decisione della Corte Costituzionale sul tema risale al lontano 1977, quando con sentenza n. 14 luglio 1977 n. 127 la Consulta dichiarò incostituzionale l'art. 25 della legge brevetti n. 1127 del 1939 che prevedeva, allora, l'arbitrato obbligatorio in materia di controversie per la determinazione dell' equo premio per l'invenzione del dipendente).

La norma prevede le seguenti scadenze:

- onere per il danneggiato di manifestare fin dal momento dell'invio della *“domanda di risarcimento (mediante) raccomandata con avviso di ricevimento”* (ai sensi dell'art. 3, comma 2) la sua volontà di deferire ad un Collegio arbitrale l'eventuale contenzioso;
- onere dell'Assicuratore di comunicare la sua accettazione (o il suo diniego, anche immotivato) in riferimento a tale deferimento (che costituirebbe una ipotesi di “deroga alla competenza del giudice ordinario”) già in sede di “offerta” ex art. 3, comma 3; quindi, entro 90 giorni
- attivazione della procedura arbitrale secondo il modello classico del collegio di tre arbitri previsto dall'art. 810 cod. proc. civ.; quindi un arbitrato rituale;
- procedimento arbitrale secondo il modello disciplinato dagli artt. 816 e segg. cod. proc. civ., con il termine di 90 giorni per la sua conclusione (salvo un diverso termine concordato tra le parti).

## **7) (segue): l'arbitrato di equità**

Completa la disciplina l'art. 5, sul tema dell'arbitrato (facoltativo) di equità.

Dispone la norma che *“le parti, di comune accordo, possono chiedere agli arbitri di decidere secondo equità”*; con la precisazione che *“contro tale decisione non sono ammessi mezzi di impugnazione”*.

Ciò significa che normalmente l'arbitrato è di tipo *“rituale”* e *“secondo diritto”*; quindi impugnabile in Corte d'Appello ex art. 829 c.p.c. per i *“casi di nullità”*. Eccezionalmente è *“secondo equità”* (ma pur sempre *“rituale”*)

Si ricorda che i fra i *“casi di nullità”*, l'art. 829, secondo comma, prevede l'ipotesi in cui gli arbitri nel giudicare *“non hanno osservato le regole di diritto”* (cioè, abbiano commesso degli *“errores in iudicando”*).

La stessa norma (si ripete: l'art. 829, comma 2) prevede che l'impugnativa in Corte d'Appello non è ammessa quando le parti abbiano autorizzato gli arbitri a *“decidere secondo equità”* (in base a quanto consentono l'art. 822 c.p.c., in modo espresso per gli arbitri, e l'art. 114 c.p.c., in modo espresso per qualsiasi giudice di primo grado o d'appello, purchè si tratti, in ogni caso, di lite in tema di diritti disponibili).

In conclusione, per le parti vi è la possibilità di prevedere, mediante un chiaro ed esplicito accordo, due tipi di arbitrato:

- arbitrato rituale secondo diritto (la regola), impugnabile in Corte d'Appello per i *“casi di nullità”* (ivi compreso il caso della violazione delle *“regole di diritto”*);
- arbitrato rituale secondo equità (l'eccezione), non impugnabile in Corte d'Appello.

## **8) Una opinione personale**

Mi sia consentita una opinione personale sul punto.

Benché il giudizio di equità appaia come la panacea per risolvere tutte le difficoltà tecnico-giuridiche quando l'organo giudicante sia un giudice atecnico (come lo è per definizione il Collegio arbitrale in quanto formato da persone diverse dai giudici professionali), lo stesso è uno strumento particolarmente insidioso, esposto - come ha osservato una autorevole dottrina - al rischio della improvvisazione e dell'abuso, tanto più grave in quanto non rimediabile con gli ordinari strumenti di impugnazione.

Afferma infatti DE CUPIS : *“Appare sommamente opportuno, che, nei casi in cui è ammesso il giudizio di equità, questo sia riservato a chi è anche, normalmente giudice di diritto, a colui che, conoscendo in base alla sua preparazione il sistema delle norme legislative, è in grado di compiere un prudente vaglio comparativo della giustizia esterna a questo sistema, anziché colui che, ignorando il sistema, non è in grado di compiere alcun confronto, alcuna comparazione. Le sorti del diritto privato sono affidate al prudente dosaggio del potere di equità del giudice, ed alla conservazione di questo, in linea di massima, nelle stesse mani del giudice di diritto. Altrimenti operando, si rischia di*

*sconvolgere l'equilibrio dello stesso diritto privato, di annientarne l'esistenza, introducendo l'arbitrio dell'ignoranza e dell'improvvisazione*"<sup>2</sup>.

Non condivido totalmente il pessimismo di DE CUPIS, perché, a mio parere, il giudizio di equità è uno strumento difficile da definire nella sua logica strutturale, ma di facile applicazione pratica, se si rispetta la sua ratio.

Ritengo che il giudice laico possa farne un ottimo uso se solo si impadronisca della tecnica decisoria d'equità, che consiste nell'esonero dall'obbligo di "*interpretazione della fattispecie*" (come dice la Cassazione a Sezioni Unite nella fondamentale sentenza in tema di equità del 15 giugno 1991 n. 6794) ovvero dalla fatica della "*previa individuazione della norma di diritto applicabile*" (come ribadisce la Cassazione a Sezioni Unite nella seconda fondamentale sentenza sullo stesso argomento del 15 ottobre 1999 n. 716).

Dal punto di vista pratico, la decisione si fonda generalmente su pochi fondamentali principi che tutti conoscono dai tempi più remoti (ad esempio: *neminem laedere; pacta sunt servanda; qui iure suo utitur neminem laedit; ad impossibilia nemo tenetur; eius incommoda cuius comoda*) e sul principio del "*giudizio di tipo intuitivo, non sillogistico*" (una espressione usata più volte da Cass. Sez. Un. 15 ottobre 1999 n. 716).

Si dice, per semplificare, che la decisione di equità risponde più allo schema dell'**entimema** che del **sillogismo giuridico**.

Ma sarebbe troppo lungo approfondire il discorso in questa sede.

Con queste premesse, è opportuno che nel disegno di legge venga mantenuto l'invito a servirsi di uno strumento sofisticato così irto di insidie? Non sarebbe meglio evitarlo?

Forse conscio della pericolosità di tale "mina vagante", l'estensore del disegno di legge n. 198/S si è preoccupato di inserire negli art. 6 e 7 una disciplina speciale sull' "Albo nazionale degli arbitri" (e anche dei consulenti tecnici) e sulle modalità di nomina, il cui modello di ispirazione è abbastanza trasparente.

Il modello è la complessa normativa in tema di arbitrato per gli appalti di opere pubbliche (legge 11 febbraio 1994 n. 109; legge 2 giugno 1995 n. 216, di conversione, con modificazioni, del D.L. 3 aprile 1995 n. 101; legge 18 novembre 1998 n. 415; legge 1 agosto 2002 n. 166; decreto del Ministro dei Lavori Pubblici 2 dicembre 2000 n. 398) incentrata sulla costituzione di una "Camera Arbitrale" presso l' "**Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici**", istituita proprio per vigilare sulla corretta esecuzione degli arbitrati in materia di lavori pubblici.

La disciplina degli artt. 6 e 7 del disegno di legge appare, però, troppo timida e laconica rispetto ai rigorosi obiettivi perseguiti dal modello di riferimento e perciò inidonea a scongiurare il rischio che gli arbitrati per le delicate "*vertenze sulla responsabilità professionale del personale sanitario*", che spesso hanno riflessi penalistici, si risolvano in abusi e approssimazioni, soprattutto quando occorra risolvere questioni relative all' *an debeat*.

A mio giudizio il disegno di legge n. 108/S va ancora ponderato e, a costo di appesantirlo, va integrato con idonei richiami alle norme già vigenti (da una lato, quelle sulla RC-Auto; dall'altro, quelle sugli arbitrati per le opere pubbliche).

Torino 28 ottobre 2003

Mario Barbuto

---

<sup>2</sup> Cfr. DE CUPIS, *Giudice, equità e diritto privato*, in Giust. civ. 1984, 377, a commento di un saggio di GIACOBBE, *Note preliminari per uno studio sulla funzione della giurisprudenza nel diritto privato: il giudice nell'ordinamento costituzionale dello Stato*, in Rass. dir. civ. 1984, 397.



Verde



Verde retro

**Prof. Dr. Paolo Gallinaro**  
Direttore I Clinica Ortopedica  
Università di Torino



L'onore di essere chiamato a portare in questa sede il punto di vista del medico è certamente correlato con il non invidiabile primato che gli ortopedici-traumatologi "vantano" in tutto il mondo in campo di risarcimenti per "malpractice" superando tutte le altre specialità. Secondo dati ufficiali inglesi relativi agli anni 90-98 il costo dei risarcimenti è risultato così ripartito: 38% ortopedici, 19% ostetrici, 18% chirurgia generale, e vascolare, 10% chirurgia plastica e ricostruttiva, 15% restante tutte le altre specialità chirurgiche.

Pertanto l'Inghilterra sta avviando una riforma del sistema di indennizzo per "clinical intelligence", su decisione dell'ex ministro Alan Milburn, ad opera del "chief medical officer" Professor Sir Liam Donaldson. Ciò in quanto la spesa annuale del National Health Service per gli indennizzi è salita nell'ultimo quarto di secolo da 6 milioni a 446 milioni di sterline. Nello stesso arco di tempo l'indennizzo medio è salito da 1.454 a 259.038 sterline. Sempre meno del costo globale americano stimato in 25 miliardi di dollari, lo 0.2% del PIL (Bull. Of the Royal College of Surgeons 85, 279, 2003).

E' infatti ampiamente riconosciuto che il fenomeno è tipicamente di importazione statunitense, giunto in Europa insieme ad altre cose di cui avremmo forse fatto volentieri a meno quali il fast food, gli hamburger e i Mac Donald.

Negli Stati Uniti la spesa sanitaria ha raggiunto il 16% del PIL, il doppio della media europea, e ciononostante 40 milioni di americani sono privi di assistenza. Recentemente 8.000 medici di base americani hanno firmato un appello per una riforma di stampo europeo asserendo che l'attuale sistema ha solo portato a costi elevati, bassa qualità ed un numero inaccettabile di cittadini privi di assistenza.

Una grossa fetta di quel 16%, come già riferito, è stata ingoiata dalle spese legali per risarcire i casi di "malpractice". Per porre un freno in alcuni Stati è stato istituito un Collegio di esperti che esprime un parere retribuito non vincolante su ciascun caso. In caso di parere negativo l'attore può sempre adire le ordinarie vie legali, affrontando spese non indifferenti e con pochissime probabilità di vittoria. Ma va ricordato che negli USA si tratta sempre di giustizia civile mentre in Italia ed in altri Paesi europei, vista la lentezza della giustizia civile, si preferisce talvolta la scorciatoia della denuncia penale.

Una scorciatoia che però può anche rivelarsi controproducente.

Infatti il procedimento penale può anche portare alla condanna penale del medico ma non assicura pieno risarcimento al paziente che, a questo punto, può dover iniziare l'iter del procedimento civile.

Questo importante aspetto del problema verrà affrontato più avanti. Ma il cuore del problema resta a mio avviso la distinzione che non sempre viene fatta tra complicanza, risultato sfavorevole, incidente e vero e proprio errore. L'esito sfavorevole, la complicanza (il "negative outcome") non è sinonimo di "malpractice".

Il tipico evento sfavorevole, il più temuto in chirurgia, in particolare in quella ortopedica, è l'infezione post-operatoria. Il Prof. Maurice Muller di Berna, forse il più famoso ortopedico del mondo, ha ricevuto una richiesta di risarcimento di 5 miliardi di vecchie lire da un paziente napoletano operato a Berna, per un'infezione post-operatoria su protesi d'anca; sono autorizzato a citare il caso essendo stato coinvolto dallo stesso Collega ed amico Maurice Muller la mattina in cui la polizia svizzera gli ha messo sotto sequestro la villa sulla collina di Berna.

Il tasso di infezioni in questo tipo di chirurgiasì aggira mediamente sul 2%(dati di 100 ospedali inglesi). Più elevato nelle protesi di ginocchio. Poiché in Italia ogni anno si impiantano circa 100.000 protesi d'anca di cui mediamente almeno 2.000 si infettano, il costo dei risarcimenti (all'ipotetico ma poco realistico costo di 5miliardi l'uno) sarebbe di 10.000 miliardi, più altrettanti per le protesi di ginocchio. E tutto ciò per un esito negativo assolutamente inevitabile; il tasso zero di infezioni è una chimera irraggiungibile. Poiché le compagnie di assicurazione notoriamente non sono enti benefici, mi domando quanto costerebbe al sistema sanitario assicurarsi contro un simile rischio. E non mi riferisco ad una eventualità così remota : Isabelle Lucas Baloup, avvocato della Società Francese di Ortopedia (SOFOT) ha recentemente scritto un articolo su una rivista medica di cui ritengo sufficiente citare il titolo "infections en orthopédie: chirurgiens responsables".

Come usa dire oggi, senza se e senza ma; ci sono solo quei terribili 2 punti .

Tutto ciò non significa che in caso di infezione post-operatoria non possano sussistere a priori responsabilità del medico: si tratta di valutare se l'infezione è stata correttamente diagnosticata e affrontata, cosa che purtroppo non sempre avviene.

Ed in particolare cosa costerebbe assicurare quegli ospedali ad alta specializzazione in cui, insistono quasi esclusivamente reparti ad alto rischio di sinistrosità quali l'ortopedia, la traumatologia, la chirurgia plastica, la neurochirurgia, la chirurgia d'urgenza e vascolare? Ne è un esempio il CTO di Torino, ma fortunatamente fino ad ora non abbiamo avuto problemi assicurativi.

La Medicina un tempo era semplice, inefficace e relativamente sicura; ora è complessa, efficace e potenzialmente pericolosa. Se il discorso si allarga ai bio-materiali, valvole cardiache, cristallini, protesi articolari, i disastri che si possono verificare in caso di difettosità del disegno a/o del materiale possono superare di gran lunga le possibilità risarcitorie dirette o indirette (assicurazione) dell'impresa bio-medica responsabile, che in questi casi spesso sparisce o fallisce. Chi pagherà? Ma la Medicina moderna, anche se potenzialmente pericolosa ha però risolto il problema di molte patologie, allungando la vita media di decenni; e questo trend continuerà a patto che una parte consistente delle risorse non venga "bruciata" in eccessi risarcitori a tutto vantaggio di medici legali e avvocati.

Emblematico il caso dell'Australia ove l'aumento esponenziale dei costi assicurativi ha quasi paralizzato alcuni settori, evidenziando in modo clamoroso il fenomeno della "medicina difensiva". Tale situazione è stata determinata dal sistema, legale in Australia come in USA, del cosiddetto "no win-no fee" unito al criterio in vigore nei tribunali civili del livello di prova "on the balance of probabilities" in vece del "beyond reasonable doubt" in vigore nella giustizia penale. Auspicabile che ciò non avvenga in futuro anche in Italia ove, a fronte della aggressività spesso ingiustificata

di certi avvocati e medici legali, abbiamo magistrati molto cauti ed attenti nel farsi affiancare non solo dal medico-legale, ma anche dall'esperto della materia. Questa è la mia personale esperienza di CTU in un'area in cui la presenza del CTU esperto della materia è ora da molti anni diventata la regola.

In questa precisa direzione sembra vada il DL di iniziativa del sen. Tommassini che prevede "un consulente tecnico d'ufficio o un arbitro con piena cognizione sui temi oggetto della vertenza". Anche l'introduzione dell'arbitrato (non obbligatorio perché in contrasto con gli articoli 24 e 25 della Costituzione) potrebbe risultare estremamente efficace, come lo è stato in USA (vedi sopra).

Gli americani hanno creato il problema ma lo stanno anche risolvendo.

Qualche perplessità invece desta il progetto di "assicurazione obbligatoria con massimali e premi fissati a livello centrale", senza prima aver in qualche modo ridimensionato e razionalizzato meccanismi ed entità dei risarcimenti, soprattutto per quanto concerne il piccolo stillicidio, direi quasi quotidiano, dei piccoli risarcimenti, sovente assai discutibili, ma comunque liquidati in via stragiudiziale, proprio in quanto "piccoli".

Emblematico il caso della richiesta di risarcimento redatta da un avvocato del Foro di Torino su un modulo ciclostilato per incidente stradale ove al posto della "targa dell'auto" era scritto "dito storto e rigido"

Ritengo che questo stillicidio possa pesare più che il grande risarcimento auspicabilmente assai più raro: esattamente ciò che si verifica in campo RC auto con il colpo di frusta, patologia quasi sempre inesistente, con corteo sintomatologico solo soggettivo.

Ma anche qui recenti disposizioni hanno grandemente ridotto quantità ed entità di questo tipo di risarcimenti.

Un ultimo dubbio riguarda il meccanismo della obbligatorietà: attualmente gli ospedali indicano gare d'appalto per questo tipo di servizio, gare che non raramente vanno deserte.

Chi costringerà le imprese assicuratrici a partecipare, soprattutto se i premi saranno fissati "a livello centrale"? Chi assicurerà gli ospedali che per loro tipologia svolgono attività chirurgiche ad alto rischio di sinistrosità?

Una proposta potrebbe essere quella di una polizza unica a livello regionale che copra tutte le strutture sanitarie della Regione. Un'unica gara a livello regionale semplificherebbe di molto le attuali procedure e diluirebbe il costo assicurativo di ospedali per loro tipologia a più elevato rischio di sinistrosità con altri a basso rischio, con evidente vantaggio reciproco sia degli ospedali sia delle imprese assicuratrici.

Ma prima di concludere ritengo fondamentale aggiungere le seguenti considerazioni e proposte di modifica senza le quali il progetto del Senatore Tomassini, certamente lodevole e di grande interesse, perderebbe gran parte della sua validità ed efficacia.

Il progetto infatti non affronta il problema della querela in sede penale nei confronti dell'operatore sanitario. Si tratta di una carenza che costituisce un significativo limite alla riforma proposta, poiché proprio l'intrinseca afflittività del procedimento penale e i riflessi giornalistici che lo stesso può assumere (con conseguente ricaduta pesante sull'immagine del medico e quindi sulla sua credibilità professionale) rappresentano profili di primaria importanza in una valutazione complessiva del fenomeno. Profili poi ben noti a coloro che, dovendo tutelare gli interessi di persone che assumono di aver subito una lesione (o morte) da colpa medica scelgono la via penale piuttosto di quella civilistica.

Il progetto per altro prende in considerazione "modifiche radicali ai codici (anche quello penale) per disciplinare la responsabilità medica in modo diverso rispetto alle altre fattispecie di responsabilità dei prestatori d'opera intellettuali", rinunciando alle stesse per evitare un lungo iter parlamentare "che deve essere celere perché impellente è la richiesta del mondo sanitario (soprattutto medico) per una soluzione del problema"

Resta il fatto che il progetto risale al 6 Giugno 2001 e non è stato a tutt'oggi approvato, così che forse vale la pena di "attendere" per porre in essere uno sforzo risolutivo della problematica affrontata.

E' chiaro che si tratta di coniugare le esigenze dei medici con quelle dei pazienti che assumono di aver subito un "torto" da malpractice. Si rende quindi necessario un intervento su un duplice fronte. Da un lato si potrebbe modificare l'art.124, 1° co., c.p.: tale articolo limita la possibilità di proporre querela ai tre mesi successivi alla notizia del fatto che costituisce reato. Un limite temporale improrogabile che costituisce quindi uno stimolo fortissimo ad adire le vie legali in sede penale in tempi estremamente brevi e che porterebbe di fatto vanificare la funzionalità del sistema arbitrale contenuto nel progetto Tomassini.

Lo stesso codice penale prevede tuttavia la possibilità che tale limite possa essere "modificato"; l'incipit dell'art. 124 recita in effetti "Salvo che la legge disponga altrimenti...".

Potrebbe essere conseguentemente sufficiente prevedere con legge ordinaria che il termine di presentazione della querela per i casi di colpa medica rimane sospeso dal momento in cui il cittadino presenta istanza – a mezzo raccomandata – per il risarcimento del danno con l'accettazione contestuale- in caso di mancato intervento del risarcimento di cui all'art. 3 del progetto – di definizione a mezzo di collegio arbitrale.

In questo modo il cittadino manterrebbe il vantaggio di poter sfruttare i meccanismi previsti dal progetto senza doversi porre il dubbio di seguire in prima battuta la via penale, con pari vantaggio quindi anche per il sanitario al quale vengono mosse censure.

Il termine per la presentazione della querela ridecorrerebbe (nella misura massima di tre mesi) dalla notifica della decisione del collegio arbitrale.

Si potrebbe inoltre prevedere a quel punto che la parte che intenda comunque presentare querela (nonostante il mancato riconoscimento delle proprie ragioni da parte del collegio arbitrale, ovvero per mancato accordo sulla quantificazione del danno) abbia l'obbligo di allegare alla stessa le valutazioni del collegio; inoltre, in caso di inottemperanza del querelante, potrebbe essere stabilito un obbligo per il pubblico ministero di acquisire comunque tale relazione, ferma restando la possibilità di approfondire la stessa attraverso propri consulenti, i quali per altro dovrebbero confrontarsi con un'opinione qualificata sul tema.

In questo modo verrebbe impedita la dispersione del valore "scientifico" dell'approfondimento svolto dal collegio, ed il medico avrebbe la certezza che eventuali nuovi consulenti dovrebbero tener conto di opinioni autorevolmente espresse. Quelle stesse opinioni che, ove contrarie alle ragioni del sanitario, dovrebbero imporre una rapida e congrua liquidazione del danno alla persona offesa.

Ed infine un accenno al problema non certo minore dell' eventuale risarcimento al paziente che senza colpa di alcuno, medico e/o struttura, colpito da complicità prevedibile ma non evitabile, tipicamente l'infezione "ospedaliera", esce dall'ospedale assai più disabile di quando vi è entrato. Questo caso, per quanto penoso, non deve assolutamente rientrare nel meccanismo risarcitorio coperto dall'assicurazione.

In questi casi potrebbe essere previsto il "no fault reward" dei Paesi scandinavi: l'invalidità è risarcita direttamente dallo Stato esattamente come qualsiasi altra invalidità civile, ma non dall' Assicurazione dell' Ospedale o del medico.

*Un particolare ringraziamento al Dott. Cesare Parodi della Procura di Torino e all'Avv. Ambrosio del Foro di Torino per i loro consigli e per aver cortesemente riveduto la stesura di questo testo.*





**Avv. Paolo Martinello**  
Presidente  
Altroconsumo



## **1. La responsabilità civile delle attività sanitarie nell'ambito più generale della responsabilità del prestatore di servizi**

Prima di addentrarmi nel vivo del tema oggetto del Convegno – che attiene propriamente alle prospettive e problemi dell'assicurazione obbligatoria per la responsabilità civile delle attività sanitarie – vorrei svolgere alcune considerazioni di carattere generale sulla natura, contenuto ed estensione di tale responsabilità.

Dal punto di vista del consumatore, infatti, le possibilità di tutela e di risarcimento di un danno ingiusto causatogli da un professionista (sia esso prestatore di un servizio o produttore di un bene) dipende innanzitutto dal regime giuridico in base al quale verrà valutata e accertata la responsabilità di colui che ha causato il danno. Non vi è dubbio che la copertura assicurativa, ed in particolare un obbligo di copertura di talune responsabilità, possa costituire di per sé un vantaggio per i soggetti danneggiati (ivi compresi i consumatori) in quanto offre maggiore certezza in ordine al risarcimento, attraverso un meccanismo distributivo dei costi economici del rischio derivante dall'esercizio di una determinate attività tra tutti coloro che le svolgono. Non penso però che si possa prescindere, anche al fine di valutare la maggiore o minore utilità della copertura assicurativa obbligatoria di una determinata responsabilità, dalla maggiore o minor estensione della responsabilità stessa, posto che da quest'ultima dipenderà, in concreto, la maggiore o minore possibilità del danneggiato di godere della copertura assicurativa.

A questo proposito, ritengo che il regime della responsabilità civile delle attività sanitarie attualmente vigente non offra ai danneggiati da eventi indesiderati, più o meno prevedibili, né alle vittime di errori, più o meno colpevoli, la tutela, la sicurezza e la certezza che essi possono legittimamente attendersi.

Il principio generale della responsabilità per colpa, che nello specifico settore delle attività sanitarie è spesso aggravato dal principio della responsabilità solo in caso di dolo o colpa grave (art. 2236 C.C.), da un lato, e la altrettanto frequente limitazione degli obblighi professionali alla prestazione di mezzi e non al conseguimento di risultati, dall'altro, costituiscono i principali elementi critici ed ostacoli giuridici di non facile superamento per colui che agisce nei confronti di un operatore o struttura sanitaria per ottenere un risarcimento.

Le recenti e note evoluzioni dottrinali e soprattutto giurisprudenziali hanno reso questo quadro giuridico meno impermeabile alle istanze dei danneggiati, che sono dunque numericamente cresciute, ma non hanno certo eliminato i fattori di incertezza e di complessità. I quali anzi, rispetto al passato, appaiono oggi condivisi da entrambe le parti (operatore sanitario e consumatori) piuttosto che essere riservate ad una sola delle due (i consumatori).

Analoghi principi in materia di responsabilità civile, del resto, vigono non solo nel settore dei servizi sanitari, ma disciplinano l'insieme delle attività professionali e, più in generale, di prestazione di servizi (dai trasporti alle telecomunicazioni, dai servizi bancari e di investimento alle riparazioni domestiche).

Per quanto possa apparire a prima vista un'eresia paragonare l'attività e la responsabilità di un chirurgo che effettua trapianti o di un grande centro ospedaliero con quelle di un idraulico o di un meccanico, occorre ricordare che, innanzitutto, una sostanziale omogeneità di regime di responsabilità civile, tra soggetti pure così apparentemente diversi, è esattamente ciò che ci offre attualmente il nostro sistema giuridico e che, in secondo luogo, proprio attraverso interventi normativi di carattere "orizzontale" (oltre che "verticale") il legislatore, a partire da quello comunitario, ha attuato nel corso del tempo efficaci politiche di tutela del consumatore.

A questo proposito, va in particolare ricordata la direttiva comunitaria in materia di responsabilità del produttore per difetti del prodotto (direttiva CEE 85/374 attuata in Italia con DPR 224/88) che ha introdotto in tutti gli Stati membri un regime di responsabilità civile oggettiva in caso di danno causato al consumatore da prodotto difettoso, sostituendo in tale ipotesi (ed indipendentemente dalla tipologia di prodotto, sia esso il più semplice o il più complesso) il principio della responsabilità per colpa (ex art. 2043 del Codice Civile).

Non a caso, risale alla stessa epoca il dibattito sviluppatosi a livello comunitario circa la possibilità di introdurre, anche nel settore dei servizi, una analoga armonizzazione delle legislazioni nazionali in caso di danni da "servizio difettoso". Tale iniziativa comunitaria sfociò nella Proposta di direttiva sulla responsabilità del prestatore di servizi (COM (90) 482 def. presentata dalla Commissione il 09.11.1990 e pubblicata in G.U.C.E. C12 del 18.01.1991, p. 8). La Proposta era stata preceduta da un progetto preliminare che definiva un regime di responsabilità di tipo oggettivo basato sul difetto del servizio prestato (sulla medesima linea della direttiva CEE 85/374 in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi). Tale tipo di responsabilità è ispirata dalla teoria del rischio, secondo la quale chi mette in circolazione un prodotto (in questo caso un servizio) è obbligato ad assumersi i rischi e, quindi, la responsabilità dei danni che lo stesso può causare, tanto più quanto chi effettua tale operazione ne ricava un beneficio economico. La Proposta di direttiva del 1990, peraltro, si discostava da questa iniziale impostazione, per approdare invece ad un sistema di inversione dell'onere della prova della colpa del prestatore, prevedendo che spettasse a quest'ultimo provare l'assenza di colpa (come già previsto dai sistemi vigenti in alcuni Stati membri, come Spagna e Francia).

L'iniziativa della Commissione Europea prendeva le mosse, oltre che *"dall'obiettiva confusione esistente a livello comunitario in materia di responsabilità civile del prestatore di servizi originata dalle differenze fra le legislazioni nazionali"*, anche dalla constatazione che *"i consumatori e i danneggiati versano in posizione di inferiorità in quanto sono privi di conoscenze tecniche specifiche ed oltretutto si trovano di fronte ad un servizio "difettoso" che è venuto meno al momento del danno"* (con ciò, versando in una situazione più complessa di quella dei danneggiati da prodotti difettosi che, normalmente, possono essere controllati a posteriori). Per contro, il professionista/prestatore del servizio *"dispone di molte più conoscenze tecniche e si trova in una posizione molto più agevole per fornire la prova contraria circa l'assenza di colpa"* (dalla Relazione introduttiva alla Proposta della Commissione).

E'interessante notare che in occasione della presentazione di questa proposta di direttiva, la Commissione ha valutato le ripercussioni economiche che essa avrebbe determinato sui prestatori di servizi e, in particolare, sui costi assicurativi, rilevando che *“l’instaurazione di un regime di responsabilità oggettiva avrebbe potuto certamente essere coperta da un aumento relativamente limitato dei premi assicurativi attuali, mentre il generalizzarsi del principio dell’inversione dell’onere della prova non avrebbe comportato, a fortiori, costi intollerabili”*. Pur non prevedendo la Proposta alcun obbligo assicurativo a carico dei prestatori di servizi, la Commissione rilevava che *“se la direttiva dovesse provocare un aumento dei premi assicurativi, tale aumento dovrebbe essere tuttavia minimo, ed inoltre, sopportato dai consumatori tramite un leggero aumento del prezzo dei servizi e non avrebbe conseguenze per le imprese che si troverebbero tutte nella medesima situazione. D'altronde, non si può presumere che si verifichi sicuramente un aumento del numero dei sinistri legato ad un irrobustimento delle norme relative alla responsabilità, se si ipotizza che tali norme inducano i prestatori ad una prevenzione più efficace dei rischi di incidenti”*. (dalla Relazione cit.).

Ad ogni buon conto, tale proposta di direttiva, nonostante la ragionevolezza del suo contenuto, non ha avuto alcun seguito.

Con la conseguenza, insoddisfacente e per molti versi inaccettabile dal punto di vista dei consumatori, dell'attuale coesistenza di distinti regimi di responsabilità civile a seconda che i danni (sia alla persona che alle cose) siano causati da un prodotto difettoso ovvero da un servizio difettoso. Vale a dire, un diverso livello di tutela dei consumatori e dei danneggiati difficilmente giustificabile.

## **2. L'assicurazione obbligatoria per la responsabilità civile delle attività sanitarie**

Fermi restando i limiti del regime di responsabilità civile delle attività sanitarie, e più in generale dei prestatori di servizi, esposti al punto precedente, non vi è dubbio che l'introduzione di un obbligo assicurativo in un settore, come quello sanitario, che presenta per sua natura elevati livelli di rischio e una crescente conflittualità, debba essere certamente accolto con favore da tutte le parti interessate, ivi compresi i consumatori e i danneggiati.

Analizzando le approfondite ed articolate proposte già formulate in proposito (mi riferisco in particolare al disegno di legge di iniziativa del Senatore Tomassini) è possibile commentare alcuni aspetti specifici.

Sono certamente condivisibili ed apprezzabili le disposizioni che prevedono:

- l'attribuzione della responsabilità civile in capo alla struttura ospedaliera pubblica o privata per tutti i danni a persone causate dal personale sanitario medico e non medico che opera al suo interno. Tale attribuzione di responsabilità, benché già oggi ampiamente riconosciuta in sede giudiziaria, costituisce spesso motivo di controversia e, pertanto, di incertezza per il consumatore danneggiato;
- l'obbligo di tutte le strutture sanitarie ospedaliere pubbliche e private di dotarsi di adeguata copertura assicurativa per la responsabilità civile nei confronti degli assistiti;

- l'azione diretta del danneggiato nei confronti dell'assicuratore, con fissazione di tempi certi di quantificazione e liquidazione del danno (sul modello di quanto previsto dalla L. 990/69 in materia di assicurazione obbligatoria per i danni causati dalla circolazione dei veicoli);
- la previsione di un sistema stragiudiziale (arbitrato) per la soluzione delle controversie con garanzie di terzietà del collegio, senza precludere il diritto del danneggiato di ricorrere all'Autorità giudiziaria, secondo un modello di accesso alla giustizia da tempo promosso sia a livello comunitario che nazionale in quanto corrispondente all'esigenza dei consumatori di disporre di mezzi più agevoli e rapidi di accesso alla giustizia, senza preclusione della sua libertà di scelta. Lascia perplessi, a questo proposito, il fatto che il Presidente del Collegio Arbitrale possa essere unicamente un soggetto abilitato alla professione di medico-chirurgo, nonché la mancanza di qualsiasi previsione in ordine ai costi della procedura arbitrale.

Aggiungo due considerazioni critiche:

- l'obbligo assicurativo, e ancor più l'attribuzione della responsabilità civile, in capo alle strutture ospedaliere, non deve in nessun caso comportare, come effetto collaterale "indesiderato", la deresponsabilizzazione o, peggio ancora, l'impunità dei soggetti che si sono resi individualmente responsabili di errori o negligenze. L'accertamento delle responsabilità individuali, benché opportunamente sottratto al contenzioso diretto con la vittima, costituisce un aspetto di rilevante interesse generale, che impone l'adozione di rigorosi procedimenti interni di controllo e di sanzione. Non appare coerente con questi obiettivi prevedere che le azioni disciplinari contro i responsabili del danno possano essere avviate solo dalla struttura ospedaliera, solo contro i dipendenti, solo qualora il fatto sia stato commesso con dolo o colpa grave e, addirittura, solo qualora la relativa sentenza sia passata in giudicato nonché, *dulcis in fundo*, solo in caso di dolo possa essere avviata azione di rivalsa nei confronti dei responsabili;
- non è ammissibile un sistema di tariffe assicurative "amministrate", che si porrebbe in aperto contrasto con i principi costituzionali di diritto interno e comunitario in materia di concorrenza e, nello specifico settore assicurativo, con il D.Lgs. 175/95 che ha attuato le direttive comunitarie di liberalizzazione dei rami danni.

### 3. Considerazioni conclusive

Coniugando quanto esposto ai punti 1 e 2, posso riassumere, in conclusione, quelli che considero i punti di forza e di debolezza, dal punto di vista dei consumatori, della proposta di assicurazione obbligatoria per la responsabilità civile delle attività sanitarie.

I primi, dovrebbero essere rappresentati essenzialmente da una maggior snellezza e rapidità dei risarcimenti dei danni, in particolare per effetto della “spersonalizzazione” del processo di attribuzione della responsabilità.

I secondi derivano, in particolare, dal rischio di “deresponsabilizzazione” dei soggetti individualmente responsabili del danno.

Ma soprattutto, sull’insieme grava pesantemente il vigente, e insoddisfacente, regime giuridico relativo alla responsabilità civile degli operatori sanitari che costituisce, evidentemente, una problematica a monte dell’obbligo assicurativo. E’altrettanto evidente, infatti, che se l’obbligo assicurativo copre la responsabilità civile ma quest’ultima resta eccessivamente limitata e comunque da accertare in relazione ai comportamenti (ed alle colpe) dei singoli operatori, i rischi e le difficoltà per i danneggiati restano del tutto immutati.

Con la conseguenza, oltretutto, che il rischio di “personalizzazione” del contenzioso tra operatore sanitario (il cui errore, colpa o negligenza resta presupposto della responsabilità civile della struttura ospedaliera) e vittima, che si voleva far uscire dalla porta, rientrerà dalla finestra.

A mio parere, solo l’introduzione di un principio di responsabilità civile basta sul rischio oggettivo, anziché sulla colpa o negligenza individuale, potrà consentire il superamento dei problemi evidenziati .

Principio che, si badi bene, è non solo coerente con le dinamiche e le dimensioni delle più moderne economie di mercato e con i processi di “industrializzazione” che caratterizzano i più svariati settori (ivi compreso quello sanitario), ma che addirittura già vige all’interno delle stesse strutture ospedaliere per effetto del diverso regime di responsabilità, che ricordavo all’inizio, tra “danno da prodotto” e “danno da servizio”: il regime di responsabilità oggettiva applicabile al produttore di beni difettosi è infatti applicabile, ovviamente, anche ai prodotti sanitari (dai farmaci, ai preparati per le emotrasfusioni, alle apparecchiature più o meno tecnologicamente avanzate) senza che peraltro per tali soggetti vi sia, paradossalmente, alcun obbligo assicurativo.

Il quadro che se ne ricava, contraddittorio e per certi versi paradossale, si può così riassumere:

- l’assistito al quale viene somministrato in ospedale un prodotto farmaceutico difettoso (o trasfuso sangue infetto, o applicata una protesi mal funzionante) potrà chiedere il risarcimento degli eventuali danni -assumendosi l’onere di provare la colpa (magari grave) dell’operatore sanitario- alla struttura ospedaliera, assistita da copertura assicurativa obbligatoria,



ovvero

- rivolgersi direttamente al produttore del farmaco (o del sangue infetto o della protesi difettosa), che ne risponderà a titolo di responsabilità oggettiva, ma che non è assistito da alcuna copertura assicurativa obbligatoria.

Vi pare questa una situazione razionale o, semplicemente, ragionevole?

Milano, novembre 2003

Avv. Paolo Martinello  
Presidente Altroconsumo

Verde

verde retro

Dott. Giovanni Monchiero  
Direttore Generale  
Azienda Ospedaliera San Giovanni Battista - Torino



Sommario:

- 1) La crisi di assicurabilità del rischio sanitario: considerazioni generali.
- 2) Focus : l'esperienza dell'ASO S.Giovanni Battista di Torino.
- 3) L'assicurazione obbligatoria delle strutture sanitarie ospedaliere.

## **1) La tutela assicurativa nelle Aziende Sanitarie costituisce problematica di preoccupante attualità .**

Il rischio medico professionale nella sanità pubblica ed il connesso vertiginoso incremento della dinamica conflittuale e risarcitoria tra pazienti , medici e Aziende Sanitarie è divenuto negli ultimi anni un fenomeno di enorme interesse anche per i riflessi di ulteriore prevedibile espansione e di marcata esposizione riscontrati nella pubblica opinione .

Le Aziende Sanitarie sono certamente contraente debole in materia di servizi assicurativi : non è casuale che , nella realtà piemontese , l'ANCI Federsanità , l'Assessorato regionale alla Sanità e l'ARESS siano fortemente sensibilizzati al riguardo e vanno sostenendo l'opportunità di studiare la creazione di consorzi tra Aziende Sanitarie per aumentare il loro potere contrattuale nei confronti delle Compagnie di Assicurazione .

Il numero di procedimenti in corso in Italia per indennizzo da "malpratica sanitaria" per errori veri o presunti è tale per cui si è fatto strada lo spettro del "caso " Stati Uniti d'America , dove medici e assicurazioni vivono pressoché in simbiosi .

Di fatto , con un rapporto premi/sinistri già nell'anno 2000 di 1/3 ( fonte ANIA ) e cioè con una massa di premi assicurativi di valore uno e sinistri risarciti per un valore di tre , si deve parlare di una conclamata crisi di assicurabilità del rischio sanitario che trova varie e serie motivazioni .

Certamente è cresciuto il livello di allarme e di attenzione da parte dei cittadini/pazienti che hanno sempre maggiore soggettività , sensibilità e consapevolezza dei propri diritti : occorre tuttavia impedire che la cultura del risarcimento prevalga su quella della collaborazione e del consenso nei confronti del cittadino .

Si è avvertita una crescente rigorosa attenzione della Magistratura verso la tutela del diritto dei cittadini alla salute , con la correlata estensione dell'area di responsabilità dei medici .

E' decisamente aumentata la varietà dei danni riconoscibili in aggiunta al tradizionale danno biologico per effetto dell'interpretazione data dai giudici al risarcimento per fatto illecito, che ha fatto emergere nuove fattispecie quali il danno riflesso ed il danno esistenziale .

Sono comparse nuove ipotesi di riconoscimento della responsabilità a carico dei medici anche "in via probabilistica" pur se la medicina non è scienza esatta ed esistono malattie con elevato rischio di errore : l'orientamento giurisprudenziale in materia de quo non è risultato univocamente consolidato e l'oscillazione delle pronunce non ha conferito serenità e punti di riferimento stabili per il mercato assicurativo .

Si è fatto più complesso il rapporto medico/paziente in tutte le fasi dell'attività sanitaria (prevenzione, prognosi, diagnosi, intervento, terapia) ivi compresa la definizione del protocollo per il "consenso informato" .

L'elevata incidenza dei sinistri tardivi ha reso incerta la determinazione dell'effettivo costo delle polizze assicurative e la pesante concentrazione degli errori professionali a carico di alcune specializzazioni (ostetricia, ortopedia, chirurgia) ha favorito l'inasprimento dell'entità dei risarcimenti .

- 2) L'azienda Sanitaria Ospedaliera , pur dovendosi riconoscere in tale difficile contesto generale di crisi di assicurabilità della Sanità pubblica , nel corso dell'anno 2002 ha operato approfondite riflessioni in merito all'andamento dei contratti assicurativi ed ha ritenuto che sussistessero i margini per una opportuna rinegoziazione dei contenuti tecnici ed economici delle polizze in quel momento vigenti .

Ciò nella convinzione - avvalorata dalla valutazione dei dati statistici dell'ultimo triennio in possesso dell'ASO circa la tipologia dei sinistri , ancorché messi a riserva dalla Compagnia, e l'entità delle connesse richieste risarcitorie – della sostanziale incongruità dei premi assicurativi erogati rispetto alla reale "sinistrosità" dell'ASO .

In effetti , a fronte di premi annui oscillanti tra 5,5 e 6 milioni di € nel periodo 2000-2002 , gli importi messi a riserva dalla Compagnia per i sinistri denunciati nel periodo predetto ammontavano a circa 4,3 milioni di € , e l'importo dei sinistri liquidati ammontava a meno di 350.000 € .

Inoltre , nel periodo pregresso 1994-1999 il numero di sinistri aperti sulla polizza di responsabilità civile aziendale ammontava a meno di 2.400 di cui n. 100 liquidati per un importo di circa 1,2 milioni di € e n. 100 sinistri circa posti a riserva per un importo di circa 3 milioni di euro .

A parere dell'ASO , che certamente riconosceva che le garanzie contemplate in polizza concernevano rischi complessi , tra loro disomogenei ed in evoluzione , detta situazione statistica non dava ragione della gravosa definizione del premio assicurativo in essere.

Nel corso dell'anno 2002 , l'ASO ha parimenti avviato un monitoraggio con interpello delle più importanti Società di Brokeraggio assicurativo operanti a livello nazionale ed internazionale per verificarne la disponibilità ad assumere un eventuale incarico di consulenza , mirato ad una analisi critica dei vigenti contratti assicurativi propedeutica alla rinegoziazione tecnico-economica con la Compagnia e , nel contempo , a curare una panoramica delle realtà del mercato assicurativo anche internazionale della Sanità .

Nell'autunno del 2002, la Procura della Repubblica di Torino ha notificato alla Direzione Sanitaria dell'Azienda la richiesta di consegna di cartelle cliniche e di atti relativi alla fornitura di protesi valvolari cardiache , cui sono conseguite le comunicazioni dell'Azienda con la Compagnia per l'operatività delle polizze di responsabilità civile e di tutela legale .

La Compagnia ha notificato , alla fine del mese di dicembre 2002 , la formale disdetta dei contratti assicurativi in corso con effetto dal 28.02.2003 con la motivazione della volontà di recesso espressa dalle Società Coassicuratrici del rischio di responsabilità civile terzi che veniva a rappresentare un impedimento alla regolare prosecuzione del rapporto assicurativo gravato , secondo la Compagnia , da un andamento industriale in continua evoluzione negativa , specie per i possibili sviluppi di ulteriore onerosità conseguenti alla vicenda delle "valvole cardiache difettose" .

L'Azienda Sanitaria Ospedaliera si è perciò improvvisamente trovata nello stato di necessità di ricercare alternative tecniche e contrattuali per un concreto , qualificato e pronto piazzamento del proprio rischio sanitario nel contesto di un mercato sanitario estremamente difficile ed oneroso per le Aziende Sanitarie .

Si è cioè palesata la necessità di analizzare, con la massima rapidità , competenza e professionalità , le coperture assicurative in corso e di evidenziarne le criticità , le carenze e/o gli eccessi di copertura , così da individuare gli ambiti ed i margini di ottimizzazione delle garanzie sulla base di un rapporto ove più possibile congruo tra premi e sinistri , a tal fine monitorando e sondando l'interesse verso questa ASO del mercato assicurativo anche internazionale .

Ciò, con l'obiettivo di pervenire , attraverso una procedura di gara necessariamente a trattativa privata , stante la richiamata disdetta dei contratti con effetto dal 28.02.2003, al piazzamento contrattuale del rischio sanitario aziendale .

E' stato dunque prontamente conferito ad un Broker l'incarico di consulenza per la predisposizione dei capitolati e per l'assistenza dell'Azienda in funzione della stipula dei nuovi contratti di assicurazione .

La Società consulente ha esaminato i testi di polizza in corso e , sulla scorta delle ampie documentazioni tecnico-statistiche in possesso dell'ASO , ha predisposto secondo criteri di uniformità gestionale del programma assicurativo le bozze dei nuovi capitolati

Su incarico della Direzione aziendale , il Broker ha inoltrato i capitolati per la copertura dei rischi dell'Azienda alle più importanti - in numero di trenta - Compagnie di Assicurazione operanti sul mercato nazionale ed internazionale al fine di conseguire l'offerta.



L'esito del sondaggio del mercato per il piazzamento del pacchetto polizze dal 28.02.2003 ha evidenziato un riscontro di scarsa partecipazione da parte delle Compagnie.

Ciò presumibilmente è dipeso dalla realtà del mercato per nulla incline a far rientrare i rischi ospedalieri negli attuali criteri assicurativi delle Compagnie , che hanno altresì problemi di riassicurazione a causa di una elevata esposizione a fronte di capitali notevoli ed all'alta concentrazione del rischio .

Per quanto specificatamente concerne la polizza responsabilità civile terzi, la esigua partecipazione del mercato è stata posta in relazione a fattori contingenti, quali la compromessa immagine dell'ASO segnata dal citato evento di straordinaria gravità , i tempi ristretti per la formulazione delle quotazioni in rapporto al rischio complesso e rilevante costituito dall'Azienda e, più in generale, l'atteggiamento fortemente cautelativo delle Compagnie nei confronti del settore "Sanità" ormai da tempo assunto per il diffuso aumento della litigiosità ed il verificarsi di danni di notevole magnitudo.

Su incarico dell'ASO, il Broker , dopo aver analizzato e comparato i punti di forza e le criticità delle poche offerte pervenute, ha avviato con una Compagnia per le varie tipologie di rischio una nuova rapida negoziazione al fine di conseguire una ottimizzazione tecnico-economica dei contenuti di polizza offerti.

La Società consulente ha proceduto secondo mandato formulando una relazione in cui è emerso che , con particolare riferimento all'assicurazione della RCT/O , la rinegoziazione tecnico-economica non aveva prodotto gli esiti attesi: le principali caratteristiche dell'offerta presentata dalla Compagnia delineavano uno scenario di crescente onerosità economica aggravata da significative limitazioni rispetto alle coperture e garanzie precedentemente vigenti , talché risultavano inesistenti validi elementi per esprimere un giudizio di congruità complessiva dell'offerta stessa.

In particolare, a fronte della corresponsione di un premio annuo di € 7.000.000,00 destinato a lievitare a presunti € 7.500.000,00 per effetto delle regolazioni a consuntivo e saldo annuo, la Compagnia offriva una massima esposizione di € 5.000.000,00 per sinistro e per uno o più sinistri in serie con aggregato per tutto il periodo retroattivo di € 10.000.000,00 .

L'accettazione delle condizioni proposte dalla Compagnia ( durata del contratto di anni uno, con facoltà di rescissione in caso di sinistro , senza tacito rinnovo alla scadenza e senza concessione di ultrattività ) avrebbe significato l'esistenza di garanzie con un massimale ridimensionato di un terzo rispetto a quello previsto nei contratti previgenti ed un aggregato per tutta la durata contrattuale con connesso stravolgimento della garanzia pregressa prevista dalle polizze disdettate , con riflessi anche sull'ultrattività postuma dal 28.02.2003 al 28.02.2004 di dette polizze .

Perciò, mentre è stata definita con la Compagnia "uscente" l'intesa per un rinnovo rinegoziato di un anno delle polizze per Infortuni - All Risks - RC Auto e sezione ARD - Tutela Giudiziaria , si è dato corso ad una pronta rivisitazione della strategia tecnico-programmatica fino a quel momento perseguita in tema di copertura della RCT/O : la situazione imponeva l'adozione di iniziative di carattere innovativo e significative per contrastare la realtà di un mercato assicurativo disponibile a dare copertura alle

Aziende Sanitarie solo verso il pagamento di premi gravosi oltretutto a fronte di limitazioni di garanzia .

L'ASO S.Giovanni Battista, nel rispetto delle indicazioni dei Contratti Collettivi Nazionali di Lavoro del personale della Sanità in materia di coperture assicurative , ha previsto la costituzione e regolamentato le tipologie di utilizzo di un Fondo per la copertura del rischio assicurativo aziendale e la gestione dei sinistri in auto-assicurazione .

Detto Fondo , in relazione anche alle statistiche ed alle tipologie dei sinistri riscontrati nell'ultimo periodo assicurato , è stato individuato e determinato in un ammontare per l'anno 2003 di € 5.000.000,00 .

L'iniziativa diretta alla costituzione del Fondo in questione è stata comunicata all'Assessorato regionale alla Sanità che ha precisato di condividere e sostenere la scelta strategico-programmatica dell'ASO .

Contestualmente , l'ASO ha ritenuto opportuno , per l'anno 2003 , di supportare l'iniziativa della costituzione del Fondo predetto con una copertura di polizza assicurativa "di secondo rischio" della durata di un anno per la RCT/RCO , con massimale di € 5.000.000,00 per sinistro con il limite di € 5.000.000,00 per sinistro di RCT/RCO, con massimo risarcimento aggregato di polizza per anno di € 10.000.000,00 e con franchigia in aggregato annuo di importo pari all'entità del Fondo predetto, verso il pagamento di un premio di € 2.393.000,00 oltre a imposte di legge, per un complessivo di € 2.925.442,50 .

Tale determinazione è stata ritenuta congrua al fine di preservare l'Azienda dalle serie ripercussioni che si avrebbero al verificarsi di eventi "catastrofici" .

E' stato altresì considerato l'interesse precipuo dell'ASO di potersi avvalere , sulla base dei contenuti di detta polizza RCT/O , dei servizi della Compagnia anche per i sinistri in franchigia , per l'assunzione della gestione delle vertenze tanto in sede giudiziale che stragiudiziale , sia civile che penale , a nome dell'Azienda designando ove occorra legali e tecnici ed avvalendosi di tutti i diritti e le azioni spettanti all'Assicurato .

3) La situazione delle Aziende Sanitarie , contraenti deboli in tema di servizi assicurativi, può essere fronteggiata attraverso soluzioni tecniche e di riorganizzazione interaziendali da armonizzare con gli interventi di politica legislativa nel settore delle assicurazioni e delle responsabilità professionali del personale della Sanità.

Il Disegno di legge recante "Nuove norme in tema di responsabilità professionale del personale sanitario" nel testo approvato dalla Commissione Igiene e Sanità del Senato , rappresenta un tentativo di traduzione in norma da parte del legislatore di un orientamento prevalso nella più recente giurisprudenza di settore di far ricadere sulle Aziende Sanitarie le responsabilità per danni alla persona verificatisi nelle strutture ospedaliere .

Le attività del personale sanitario sono cioè considerate come un segmento di una più articolata e complessa sequenza di prestazioni al cui espletamento è preordinata una regia organizzativa messa in campo operativo dall'Azienda e di cui l'Azienda deve rispondere.

Corollario di tale impostazione , mirata a privilegiare il profilo del cittadino vittima di un evento dannoso di cui pretende un risarcimento equo, congruo , certo e tempestivo , è la previsione di un'assicurazione obbligatoria con massimali idonei a garantire la copertura assicurativa della responsabilità civile degli operatori delle strutture sanitarie, non solo pubbliche ma anche private .

Ne scaturisce immediatamente una riflessione critica : la individuazione di massimali idonei nel senso suddetto implica la definizione di correlati premi da dimostrare congrui, il che appare disagiata da prestabilire già a livello decentrato regionale e/o locale ed arduo, fors'anche inappropriato , a livello centrale ministeriale .

La disomogeneità delle tante realtà aziendali delle strutture sanitarie italiane , con rischi sanitari complessi ed in continua evoluzione , con statistiche dei sinistri di non semplice decifrazione specie per l'incidenza dei sinistri tardivi che rende sempre problematica l'individuazione della congruità economica delle polizze , induce a esprimere perplessità circa definizioni aprioristiche di criteri per la fissazione dei premi assicurativi.

Comunque appare preferibile un livello di cooperazione tecnica di ambito regionale (Assessorato alla Sanità , ARESS , ANCI Federsanità , Gruppi omogenei di ASO e ASL ) per lo studio di soluzioni consortili al problema dello scarso peso contrattuale delle Aziende Sanitarie nei confronti delle Compagnie di Assicurazione .

Occorre inoltre predisporre un terreno fertile all'interno delle Aziende per un approccio corretto all'attuazione degli strumenti legislativi di carattere innovativo quale il Disegno di legge in discussione , riducendone la portata e gli effetti potenzialmente pregiudizievoli sotto alcuni rilevanti profili , quali la necessità di adeguamento dell'assetto organizzativo aziendale previgente , l'ottimizzazione ed almeno la razionalizzazione dei contenuti aggiuntivi della spesa indotta dall'introduzione di un regime di assicurazione obbligatoria, la condivisione culturale e metodologica da parte degli operatori sanitari delle strategie del risk management assicurativo dal quale , specie nell'ottica di un'assicurazione obbligatoria , non appare possibile e utile prescindere

In tal senso , si possono individuare alcuni principi operativi :

- tenere un equilibrato rapporto all'interno del binomio prevenzione-assicurazione
- mettere a punto protocolli operativi per realizzare una gestione congiunta del rischio (Compagnia di Assicurazione , eventuale Broker , Azienda Sanitaria)
- elaborare un Piano per la formazione del personale sanitario con l'obiettivo precipuo di ridimensionare le potenzialità di errori legati all'organizzazione , che concretano o si riverberano sugli errori professionali

- investire in risorse umane e strumentali per diffondere la cultura ed il processo metodologico del Risk Management assicurativo , che significa gestire e pianificare i rischi sanitari privilegiando una politica di prevenzione piuttosto che di mera assicurazione del rischio, da condurre attraverso la costituzione in Azienda di un gruppo di lavoro, guidato da esperti del settore, interdisciplinare e pluriprofessionale.

L'approccio tecnico-giuridico all'attuazione di un regime di assicurazione obbligatoria presuppone altresì accorgimenti e tecniche di valenza così schematicamente riassumibile:

- ricorrere a forme di auto-assicurazione attraverso l'introduzione di franchigie in aggregato per evitare che il risarcimento dei "piccoli sinistri certi" appesantisca il costo di gestione complessivo dei contratti
- dotarsi di una efficiente organizzazione per gestire in Azienda il sinistro in franchigia: le denunce riguardano soprattutto lesioni alle persone e l'Azienda può contare al suo interno su persone e mezzi per affrontarle nella maniera più economica
- verificare nei singoli casi concreti l'utilizzo del ricorso al Broker per un approccio tecnico equilibrato con il mercato assicurativo, nell'ottica della ricerca di un piazzamento contrattuale del rischio sanitario improntato a criteri di buona garanzia tecnica abbinata a premi congrui
- individuare per il calcolo dei premi , oltre al parametro base delle retribuzioni del personale, altri possibili elementi che si uniformino effettivamente alla attività svolta dall'Azienda
- ripensare, cioè, la correlazione classica tra il premio e le retribuzioni in considerazione di parametri, quali la rilevanza assunta dalla tecnologia nel settore sanitario con l'impiego di strumenti ed apparecchiature tecnologiche all'avanguardia, quali gli investimenti in materia di adeguata manutenzione delle strutture, quali la perseguita maggiore organizzazione interna in tema di sicurezza ambientale e del lavoro , quali le azioni concretamente svolte per una adeguata sensibilizzazione e responsabilizzazione individuale del personale
- tenere in debita considerazione i contributi offerti da nuovi orientamenti giurisprudenziali , quale la sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione n. 27/2002 depositata il 12.09.2002 che nel definire i principi per la responsabilità professionale ha sancito che è sufficiente un ragionevole dubbio per scagionare i medici. In una scienza delicata e non retta da leggi certe qual'è quella medica non ci si può appellare rigidamente a criteri statistici e probabilistici. Spetta quindi al giudice valutare , di volta in volta, le circostanze specifiche e raccogliere tutte le prove per arrivare ad una verità processuale credibile e razionale : ove si riscontrerà l'insufficienza, la contraddittorietà o l'incertezza delle prove della responsabilità del sanitario, quando cioè esiste anche solo un ragionevole dubbio circa il ruolo determinante della condotta del medico ai fini del danno provocato al paziente, il processo dovrà concludersi con un'assoluzione
- delimitare l'ambito delle garanzie e dei correlati premi assicurativi alle fattispecie di responsabilità civili delle strutture e dei dipendenti nei confronti degli assistiti , escludendo la copertura di terzi che vi operino .





verde

verde retro



# **ELENCO PARTECIPANTI**

*(aggiornato all' 8 novembre 2002; elenco aggiuntivo in allegato)*



*INIZIO ELENCO PARTECIPANTI*