

IL QUADRO NORMATIVO E LA RESPONSABILITA' CIVILE DOPO L'INTRODUZIONE DELLA LEGGE «GELLI» (8 marzo 2017 n. 24)

Avv. Dario Candellero

TOSETTO, WEIGMANN E ASSOCIATI

dario.candellero@studiotosetto.it

I) L'EVOLUZIONE DELLA RESPONSABILITA' MEDICA :

UNA PANORAMICA

- Attività medica = professione intellettuale (artt. 2229 c.c.)
- Diligenza “qualificata” nell’eseguire la prestazione (art. 1176, 2° comma c.c.)
- Se la prestazione implica soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà, si risponde solo per dolo o colpa grave (art. 2236 c.c.).

- la giurisprudenza ha qualificato la responsabilità sia della **struttura sanitaria**, sia dell'**esercente la professione sanitaria**, come responsabilità contrattuale:
 - ✓ “accettazione” del paziente
 - ✓ “contatto sociale”

- La resp. contrattuale agevola la posizione del **creditore** (paziente) rispetto a quella del **debitore** (ente – medico) sotto il profilo dell'onere della prova.

- Nella resp. extracontrattuale (illecito c.d. aquiliano) il danneggiato deve invece provare (i) la condotta illecita, (ii) il danno, (iii) il nesso causale fra condotta e danno, (iv) l'elemento soggettivo.
- Anche i termini di prescrizione sono diversi: **10 anni** per la resp. contrattuale e **5 anni** per la resp. extracontrattuale.
- La giurisprudenza ha sviluppato posizioni sempre più intransigenti, superando di fatto la distinzione fra obbligazioni **di mezzo** e **di risultato**.

- **Risultato:** il contenzioso sanitario è aumentato a dismisura, le compagnie di assicurazione si sono fatte restie a stipulare polizze, si è fatta strada la c.d. «**medicina difensiva**» negativa e positiva.

II) UN PASSAGGIO INTERMEDIO: LA LEGGE “BALDUZZI”

- La reazione del legislatore è stata inizialmente affidata alla “Legge Balduzzi” (L. n. 189/2012) che interviene sulla resp. penale; ed incide timidamente sulla resp. civile con un richiamo, non del tutto chiaro, all’art. 2043 c.c.
- L’intervento è stato però oggetto di interpretazioni contrastanti e non è risultato decisivo sotto il profilo della resp. civile.

III) LA LEGGE “GELLI”: UNA RIVOLUZIONE COPERNICANA NELLA RESPONSABILITÀ MEDICA?

- La c.d. Legge «Gelli» (8 marzo 2017 n. 24) riprende lo spirito della Legge Balduzzi ma è intervento più radicale e sistematico.
- L'art. 1 sancisce che la “**sicurezza delle cure**” è parte costitutiva del diritto alla salute (art. 32 Cost.); e che si realizza (anche) con le attività di prevenzione e gestione del rischio connesso all'erogazione di prestazioni sanitarie (concetto di “**risk management**”).

➤ Viene introdotto (artt. 2 – 3) un articolato sistema di organismi per la raccolta e utilizzo dei dati sul “**rischio salute**”:

- **Difensore civico** “garante del diritto alla salute”
- **Centri regionali** per la gestione sul rischio sanitario (raccolgono dati da inviare all'Osservatorio Nazionale)
- **Osservatorio Nazionale** delle buone pratiche sulla sicurezza nella sanità, in via di costituzione (esiste una proposta di decreto attuativo);
- **Ministero Salute** relazione annualmente alle Camere sull'attività dell'Osservatorio.

La consacrazione delle “linee guida” (art. 5)

- Punto nodale della riforma (nella scia della Legge Balduzzi) è la previsione di **“linee guida”** ufficiali cui i medici devono attenersi **«salva specificità caso concreto»** :
- ✓ elaborate da **“enti e istituzioni pubblici e privati”**
- ✓ nonché dalle **“società scientifiche e associazioni tecnico-scientifiche”** (v. decreto attuativo 2 agosto 2017)
- ✓ infine validate dall'**Istituto Superiore della Sanità** e pubblicate nel suo sito
- ✓ aggiornate dal **Sistema Nazionale per le Linee Guida (SNGL)** da disciplinarsi con decreto attuativo.
- In mancanza, **«buone pratiche clinico – assistenziali»**

La “rivoluzione copernicana” della responsabilità medica

- per le **strutture sanitarie** viene confermata la **resp. contrattuale**.
- Per gli **esercenti la professione sanitaria** (che hanno agito nell’ambito della struttura sanitaria) la responsabilità è **extracontrattuale per legge imperativa**, salvo che abbiano assunto una “obbligazione contrattuale” con il paziente.
- E gli esercenti la professione sanitaria che operano **in assenza di rapporti** con strutture sanitarie?

- Nella determinazione del risarcimento del danno il giudice deve tenere conto se il medico si è attenuto alla “**linee guida**” od alle “**buone pratiche clinico assistenziali**”, in mancanza delle prime (cfr. quanto previsto per la resp. penale all’art. 6).
- Il danno è poi quantificato con rinvio alle tabelle sul danno biologico previste dal Codice delle Assicurazioni.

IV) LE NOVITA' PROCESSUALI: BREVI CENNI

Obbligatorietà tentativo di conciliazione:

- a) Procedura di **ATP con finalità conciliativa** (art. 696 bis c.p.c.)
- b) Mediazione obbligatoria (questa era già prevista, ma con scarso successo)
- c) Rito sommario (art. 702 bis c.p.c.) obbligatorio dopo ATP entro 90 giorni
- d) Anche le **imprese di assicurazione** devono partecipare al tentativo di conciliazione ed hanno obbligo di formulare un'offerta, a pena di segnalazione all'Ivass e (se non si partecipa) condanna alle spese di lite a prescindere dalla soccombenza.

- Azione diretta del danneggiato verso l'impresa assicuratrice, sul modello della r.c. auto, con litisconsorzio necessario dell'assicurato (N.B. La norma entrerà in vigore quando sarà emanato il decreto attuativo sui requisiti delle polizze).
- Azione di rivalsa verso l'esercente la professione sanitaria regolata in termini rigorosi:
 - ✓ solo per dolo / colpa grave;
 - ✓ solo dopo aver pagato;
 - ✓ comunque entro 1 anno;
 - ✓ la decisione non fa stato se il medico non era parte, e la transazione non gli è opponibile.

V) L'OBBLIGO ASSICURATIVO: UNA RIFORMA INCOMPLETA?

- Le **strutture sanitarie** hanno obbligo di assicurarsi o adottare «**altre analoghe misure**» per la resp. loro e degli esercenti la professione sanitaria che operino stabilmente presso la struttura.
- Con decreti attuativi verranno stabiliti i requisiti delle polizze, le modalità di vigilanza dell'Ivass e le modalità di comunicazione dei dati assicurativi all'Osservatorio Nazionale.
- Per gli esercenti la professione sanitaria che svolgono l'attività al di fuori delle strutture sanitarie, od all'interno ma in regime di libera professione, non vige l'obbligo di cui sopra: rimane fermo l'obbligo assicurativo di cui al d.l. n. 138/2011.
- L'obbligo di assicurazione è **unilaterale**: non vige cioè l'obbligo delle compagnie di assicurare.
- Fondo di garanzia → decreto attuativo

VI) DALLA TEORIA ALLA PRATICA: SPUNTI DI RIFLESSIONE

- La Legge Gelli è una riforma ambiziosa e radicale, sulla carta. Ma come verrà recepita nelle aule dei Tribunali?
- Un caso concreto: **Trib. Palermo 11.7.2017 n. 3775**, reperibile in www.rivistaresponsabilitamedica.it condanna struttura e medici in solido fra loro.

L'intento del legislatore di alleggerire la responsabilità dei medici potrebbe trovare degli ostacoli sul suo cammino:

- ✓ il principio della resp. extracontrattuale fa salvo il caso di “adempimento di obbligazione contrattuale con il paziente”.
- ✓ per i medici che esercitano al di fuori di strutture sanitarie è dubitativa l'applicazione della resp. extracontrattuale;
- ✓ l'esenzione della resp. per colpa lieve è limitato alla rivalsa?
- ✓ Il rispetto delle «linee guida» incide sulla determinazione della responsabilità o solo sul risarcimento del danno?
- ✓ Altro?...

* * *