

Responsabilità professionale. Consigli per l'interpretazione della legge

Gentile Direttore,

nelle ultime settimane, dopo la sua conversione in legge, molti sono stati i commenti e le interpretazioni della nuova legge sulla responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie comparse sulle pagine del Suo giornale, di numerosi quotidiani, di riviste di settore e su numerosi social sul web.

In alcune casi l'analisi è stata eseguita con estrema precisione tecnica e correttezza intellettuale, ma ad oggi ritengo che ancora non sia stata prodotta una lettura della legge che non la renda ostica e quindi comprensibile alla maggior parte dei professionisti della sanità.

Confrontandoci in questi giorni con molti colleghi abbiamo avuto la conferma che, pur sapendo della nuova legge la maggior parte di loro non ne capiva la portata né i reali cambiamenti né tantomeno le possibili future implicazioni professionali. Anche i più coraggiosi che si sono addentrati nella lettura della legge o delle relative letture interpretative non sono riusciti ad uscirne con una coscienza dei contenuti né tantomeno con indicazioni pratiche da seguire e mettere in pratica per quanto possibile.

Alla luce di tali considerazioni abbiamo cercato di elaborare una lettura più snella, per quanto possibile di facile interpretazione anche per i non addetti ai tecnicismi formali e di contenuto del legislatore, con lo sforzo di rispettare comunque lo spirito e le indicazioni per il futuro della nuova legge.

ART. 1

Prevede che tutto il personale delle strutture sanitarie e sociosanitarie, pubbliche e private, partecipi alle **attività di prevenzione del rischio** messe in atto dalle strutture stesse.

ART. 2

Dispone l'obbligo per le strutture - pubbliche e private - che erogano prestazioni sanitarie di predisporre una **relazione semestrale** sugli eventi avversi verificatisi nella struttura, sulle cause che li hanno prodotti e sulle conseguenti iniziative messe in atto; tale relazione è **pubblicata sul sito internet della struttura sanitaria**.

Sarà necessario a tal proposito verificare i termini e le modalità con cui la struttura sanitaria predisporrà le relazioni semestrali e soprattutto accertare che, nell'esposizione degli eventi avversi, vengano garantite tutelati i diritti dei sanitari coinvolti nei singoli sinistri.

ART. 5

Dispone che gli **esercenti le professioni sanitarie**, nell'esecuzione delle prestazioni sanitarie con finalità preventive, diagnostiche, terapeutiche, palliative, riabilitative e di medicina legale, **si attengano, salve le specificità del caso concreto, alle raccomandazioni previste dalle linee guida** pubblicate ai sensi del comma 3 ed elaborate da enti e istituzioni pubblici e privati nonché dalle società scientifiche e dalle associazioni tecnico-scientifiche delle professioni sanitarie iscritte in apposito elenco istituito e disciplinato con decreto del Ministro della salute da emanarsi entro 90 giorni dall'entrata in vigore della legge e da aggiornare con cadenza biennale.

In mancanza delle suddette raccomandazioni gli esercenti le professioni sanitarie si attengono alle buone pratiche clinico - assistenziali.

Il comma 3 prevede che le linee guida ed i relativi aggiornamenti siano integrati nel Sistema nazionale per le linee guida (SNLG) disciplinato con decreto del Ministro della salute.

L'Istituto Superiore di Sanità pubblica sul proprio sito Internet gli aggiornamenti e le linee guida indicati dal SNLG previa verifica di conformità della metodologia adottata a standard definiti e resi pubblici dallo stesso Istituto.

Il criterio principale per valutare la condotta del sanitario (criterio richiamato anche in relazione alla responsabilità penale e civile di cui ai successivi articoli 6 e 7) è pertanto ora normativamente individuato nelle linee guida (ed in particolare, quando verrà istituito, da quelle contenute nel SNLG) e, in mancanza di esse, dalle buone pratiche clinico - assistenziali.

Sarà quindi onere del singolo esercente la professione sanitaria aggiornarsi sulle linee guida pubblicate sul SNLG ed attenersi alle stesse nell'esercizio della propria professione.

La norma fa comunque salve le specificità del caso concreto che possono indurre l'esercente la professione sanitaria a compiere una scelta non rispondente alle linee guida; specificità che dovranno però essere idonee a giustificare, nel singolo caso specifico, la scelta operativa o terapeutica che si discosti dalle linee guida.

ART. 6

Introduce nel codice penale il nuovo articolo 590-sexies, che disciplina la responsabilità colposa per morte o per lesioni personali in ambito sanitario.

Viene previsto (comma 1 dell'art. 6) che se i fatti di cui agli art. 589 c.p. (omicidio colposo) e art. 590 c.p. (lesioni personali colpose) sono commessi nell'esercizio della professione sanitaria, si applicano le pene ivi previste in caso di condotta negligente o imprudente del medico.

Solo se l'evento si sia verificato a causa di imperizia la punibilità è esclusa, purché risultino rispettate le raccomandazioni previste dalle linee guida o, in mancanza di queste, le buone pratiche clinico - assistenziali, sempre che le raccomandazioni previste dalle linee guida risultino adeguate alle specificità del caso concreto.

Rispetto alla vigente disciplina della legge Balduzzi, le novità introdotte dall'art. 589-sexies c.p. per la responsabilità penale del medico riguardano, in particolare:

- la limitazione ai soli reati di cui agli articoli 589 e 590 c.p.;
- la mancata distinzione tra gradi della colpa, con la soppressione del riferimento alla colpa lieve (con restrizione della responsabilità penale del sanitario);
- l'esclusione dell'illecito penale nel solo caso di imperizia (sempre ove siano rispettate le citate linee guida o le buone pratiche), con conseguente punibilità dell'omicidio colposo e delle lesioni colpose causate dal sanitario per negligenza o imprudenza (gli ulteriori elementi del reato colposo previsti dall'art. 43 c.p.), indipendentemente dalla gravità della condotta, quindi anche per negligenza o imprudenza lieve (con ampliamento normativo della responsabilità penale del sanitario).

Si rileva come, specificamente alla responsabilità penale, le linee guida assumano ora la natura di esimente, escludendo l'illecito penale per il sanitario che provi di aver agito con imperizia ma nel rispetto delle medesime. Ai fini dell'esimente le buone pratiche clinico - assistenziali vengono invece assunte quale criterio suppletivo, qualora manchino le linee guida.

ART. 7

Prevede un regime di **doppia responsabilità civile**, qualificato come:

- **responsabilità contrattuale per la struttura** anche per le prestazioni sanitarie svolte in regime di libera professione intramuraria, ovvero nell'ambito di attività di sperimentazione e di ricerca clinica, in regime di convenzione con il Servizio sanitario nazionale nonché attraverso la telemedicina con onere della prova a carico della struttura stessa e termine di prescrizione di dieci anni;
- **responsabilità extra-contrattuale per l'esercente la professione sanitaria** (qualora direttamente chiamato in causa) a qualunque titolo operante in una struttura sanitaria e sociosanitaria pubblica o privata - salvo il caso di obbligazione contrattuale assunta con il paziente - con onere della prova a carico del soggetto che si ritiene leso e termine di prescrizione di cinque anni.

L'art. 7 dispone inoltre che nella determinazione del risarcimento del danno il giudice tenga conto della condotta dell'esercente la professione sanitaria ai sensi dell'articolo 5 - e quindi del rispetto delle buone pratiche clinico - assistenziali e delle raccomandazioni previste dalle linee guida - e dell'articolo 590-sexies c.p. introdotto dall'articolo 6 del medesimo provvedimento.

Il comma 4 prevede inoltre che la liquidazione del danno venga effettuata sulla base delle tabelle di cui agli articoli 138 (Danno biologico per lesioni di non lieve entità) e 139 (Danno biologico per lesioni di lieve entità) del codice delle assicurazioni private (D.Lgs n. 209/2005).

Anche in relazione alla responsabilità civile del sanitario - ovvero alla determinazione del risarcimento del danno a suo carico - assume ora preminente rilievo il rispetto delle linee guida.

L'esercente la professione sanitaria risponderà inoltre nei confronti del danneggiato per responsabilità extracontrattuale (e non contrattuale).

Si ritiene infine che l'applicazione delle tabelle sul danno biologico comporterà una conformità di giudizio nella liquidazione del risarcimento ed una presumibile diminuzione dell'entità del risarcimento stesso.

ART. 8

Disciplina il **procedimento di consulenza tecnica preventiva (obbligatorio) prevedendo che la mancata partecipazione delle parti obbliga il giudice a condannarle**, con il provvedimento che definisce il giudizio, al pagamento delle spese di consulenza e di lite, a prescindere dall'esito del giudizio, oltre che ad una pena pecuniaria, determinata equitativamente, in favore della parte che è comparsa alla conciliazione.

Anche l'esercente la professione sanitaria, se parte in causa, sarà pertanto obbligato a partecipare al procedimento di consulenza tecnica preventiva, pena il pagamento delle spese e di una pena pecuniaria.

ART. 9

Disciplina l'azione di rivalsa da parte dell'azienda e di regresso da parte della compagnia assicurativa dell'azienda stessa per **colpa grave** confermando la competenza della Corte dei Conti per i fatti commessi dal personale delle aziende pubbliche ed attribuendo competenza al giudice ordinario per i fatti commessi dal personale delle strutture sanitarie o socio sanitarie private.

Prevede inoltre che l'importo della condanna nell'azione di responsabilità amministrativa (con esclusione dei casi di dolo) sia limitato, per singolo evento, al valore maggiore della **retribuzione lorda** (o del corrispettivo convenzionale) conseguita nell'anno di inizio della condotta causa dell'evento (o nell'anno immediatamente precedente o successivo), **moltiplicato per il triplo**.

Analogo limite viene posto per la condanna nell'azione di rivalsa esperita dalle aziende private (o di regresso esercitata dalle compagnie di assicurazione delle aziende stesse).

Il limite delle tre annualità di stipendio non si applica nei confronti degli esercenti la professione sanitaria di cui all'articolo 10, comma 2 (liberi professionisti).

Dispone inoltre che per i tre anni successivi al passaggio in giudicato della decisione di accoglimento della domanda di risarcimento proposta dal danneggiato, l'esercente la professione sanitaria, nell'ambito delle strutture sanitarie o sociosanitarie pubbliche, non può essere preposto ad incarichi professionali superiori rispetto a quelli ricoperti e che il giudicato costituisca oggetto di specifica valutazione da parte dei commissari nei pubblici concorsi per incarichi superiori.

Si precisa che nei primi intendimenti del legislatore il limite all'azione di rivalsa dovesse essere posto nel triplo dello stipendio lordo annuale; l'attuale formulazione, che prevede invece il limite derivante dallo stipendio lordo moltiplicato per il triplo, sostanzialmente vanifica tale intendimento. Si rileva inoltre come il tetto posto alla rivalsa non riguardi i liberi professionisti (ovvero l'attività svolta in regime Iva).

ART. 10

Il comma 2 prevede l'**obbligo di assicurazione a carico del professionista sanitario** che svolga l'attività al di fuori di una delle strutture di cui al comma 1 o che presti la sua opera all'interno della stessa in regime libero-professionale ovvero che si avvalga della stessa nell'adempimento della propria obbligazione contrattuale assunta con il paziente, per i rischi derivanti dall'esercizio della medesima attività.

Il comma 3 prevede invece l'obbligatorietà per tutti gli esercenti le professioni sanitarie, passibili di azione amministrativa della Corte dei conti per danno erariale o di rivalsa in sede civile, se operanti in strutture private, di stipulare idonee polizze assicurative per colpa grave.

Dispone infine che con decreto ministeriale vengano successivamente individuate le varie classi di rischio a cui far corrispondere massimali differenziati (comma 6).

La norma pone pertanto l'obbligo di copertura assicurativa per i liberi professionisti (ovvero per coloro che esercitano con partita Iva) mentre pone a carico di tutti gli esercenti le professioni sanitarie l'obbligo assicurativo per la colpa grave. La norma non prevede invece alcuna sanzione in caso di mancato adempimento di detti obblighi.

ART. 11

Definisce i **limiti temporali delle garanzie assicurative**.

Prevede in particolare, che la garanzia assicurativa abbia un'operatività temporale anche per gli eventi accaduti nei **dieci anni antecedenti la conclusione del contratto assicurativo**, purché denunciati all'impresa di assicurazione durante la vigenza temporale della polizza. Inoltre, in caso di cessazione definitiva dell'attività professionale per qualsiasi causa, deve essere previsto un periodo di ultrattività della copertura per le richieste di risarcimento presentate per la prima volta entro i **dieci anni successivi** e riferite a fatti generatori della responsabilità verificatisi nel periodo di efficacia della polizza, periodo nel quale è incluso quello suddetto di retroattività della copertura.

I nuovi contratti assicurativi dovranno quindi prevedere, in conformità alla nuova legge, una retroattività e un'ultrattività minime decennali.

ART. 12

Introduce una nuova modalità di azione per il danneggiato ovvero l'azione **diretta nei confronti dell'impresa di assicurazione della struttura sanitaria e del libero professionista**.

L'assicurazione avrà quindi diritto di rivalsa verso l'assicurato nel rispetto dei requisiti minimi delle polizze assicurative, non derogabili contrattualmente, previsti dal citato decreto del Ministro dello sviluppo economico.

In caso di azione diretta l'assicurazione avrà pertanto diritto di rivalsa anche nei confronti degli esercenti le professioni sanitarie che svolgano la loro attività in regime libero professionale; contenuti e requisiti della rivalsa saranno stabiliti con decreto ministeriale.

ART. 13

Prevede che le strutture sanitarie e sociosanitarie e le compagnie di assicurazione **comunichino all'esercente la professione sanitaria l'instaurazione del giudizio promosso nei loro confronti dal danneggiato, entro dieci giorni** dalla ricezione della notifica dell'atto introduttivo, mediante posta elettronica certificata o lettera raccomandata con avviso di ricevimento contenente copia dell'atto introduttivo del giudizio. L'obbligo è esteso anche all'avvio di trattative stragiudiziali con il danneggiato (comunicazione che deve recare l'invito a prendervi parte): l'omissione, la tardività o l'incompletezza delle comunicazioni preclude l'ammissibilità delle azioni di rivalsa o di responsabilità amministrativa di cui all'articolo 9.

L'esercente la professione sanitaria dovrà pertanto essere informato, nel termine di dieci giorni, sia dei giudizi promossi dal danneggiato che dell'instaurazione di trattative stragiudiziali tra il danneggiato e la struttura o la compagnia di assicurazione. Non viene però specificato il momento di decorrenza del termine di dieci giorni nel caso di trattative stragiudiziali.

Alessia Gonzati

Legale Obiettivo Ippocrate

Massimiliano Zaramella

Presidente Obiettivo Ippocrate

© RIPRODUZIONE RISERVATA