UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO-BICOCCA
Facoltà di Medicina e Chirurgia
SEZIONE DI MEDICINA LEGALE
Responsabile: prof. Osvaldo Morini

Responsabilità professionale sanitaria

Transazione del contenzioso e danno erariale

Lecco, 21 ottobre 2017

Legge 8 marzo 2017, n. 24

Art 7 "responsabilità civile della struttura e dell'esercente una professione sanitaria"

1) la struttura sanitaria… che… si avvalga dell'opera di esercenti la professione sanitaria… ancorché non dipendenti… risponde ai sensi degli articoli 1218 il 1128 del codice civile delle loro ***condotte dolose o colpose****.*

Artr. 1218”il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento..”

Art 1228 “Salva diversa volontà delle parti, il debitore che nell’adempimento dell’obbligazione si vale dell’opera di terzi, risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro”

2*) la disposizione… si applica anche alle prestazioni sanitarie svolte in regime di libera professione intramuraria…*

Quindi la **struttura sanitaria** mantiene una **responsabilità di tipo contrattuale**

il **medico** risponde **in via extracontrattuale** salvo il caso di obbligazione contrattuale assunta con il paziente

Modifica rilevante: la giurisprudenza di merito in via del tutto prevalente ha sempre qualificato la responsabilità del medico come vera e proprie responsabilità contrattuale discendendo la

4) Il giudice, nella determinazione del risarcimento del danno, tiene conto della condotta dell'esercente la professione sanitaria ai sensi dell'articolo 5 della presente legge (buone pratiche clinico-assistenziali e raccomandazioni previste dalle linee guida) e dell'articolo 590-sexies (responsabilità colposa per morte o lesioni personali in ambito sanitario: " ... qualora l'evento si sia verificato a causa di ***imperizia****, la punibilità è esclusa quando sono rispettate le raccomandazioni previste dalle* ***linee guida****... ovvero, in mancanza di queste, le* ***buone pratiche clinico-assistenziali****..."*).

Si è quindi introdotto un **nuovo articolo del codice penale** che limita l'ipotesi di colpa, per quanto riguarda la perizia, escludendone la punibilità in caso siano state seguite le linee guida. **Non** si fa più **distinzione** quindi **tra colpa grave e colpa lieve** e la punibilità è esclusa in presenza di precisi presupposti:

-evento lesivo come conseguenza di imperizia;

-aderenza del sanitario alle linee guida.

Restano immodificate le previsioni di cui agli art. 589 e 590 (omicidio colposo e lesioni personali colpose) in caso di imprudenza, negligenza e inosservanza di norme.

abrogata la disposizione penale del Dec. Balduzzi che prevedeva la punibilità **solo per colpa grave** nell'ipotesi in cui il sanitario si fosse attenuto alle linee guida

Dec. Balduzzi ".. fermo restando il disposto dell'articolo 2236 del codice civile, nell'accertamento della colpa lieve nell'attivita' dell'esercente le professioni sanitarie il giudice, ai sensi dell'articolo 1176 del codice civile, tiene conto in particolare dell'osservanza, nel caso concreto, delle linee guida e delle buone pratiche accreditate dalla comunita' scientifica nazionale e internazionale

4) il danno… è risarcito sulla base delle tabelle di cui agli articoli 138 e 139 del codice delle assicurazioni private… (danno biologico per lesioni di lieve entità e tabella dal 10 al 100%)

quindi vengono considerati entrambi gli aspetti conseguente ad ipotesi di colpa:

-quello civilistico, in capo alla struttura

-quello penalistico che inevitabilmente è personale

Condotta colposa: mancato adempimento dei doveri che incombono sugli esercenti le professioni sanitarie con conseguenze di danno al paziente altrimenti evitabili

In ogni caso la richiesta di risarcimento fa riferimento ad una obbligazione di tipo contrattuale con oneri a carico della struttura sanitaria (e del medico solo in caso di colpa grave) e non modifica le problematiche in tema di responsabilità sanitaria

Ciò è dipeso da numerosi fattori:

-Paradossalmente i sempre più rilevanti progressi della medicina

-Scarsa compliance tra personale sanitario e paziente favorita dalla mancanza di una figura di riferimento

-Stress di un'attività frenetica spesso con un carico di lavoro eccessivo

L’incremento del contenzioso ha condizionato profondamente l’attività medica portando come conseguenza gli aspetti sfavorevoli della **medicina difensiva, negativa e “positiva”**

Ha poi condizionato pesantemente il rapporto tra personale sanitario e struttura

-la richiesta delle **coordinate delle polizze personali** per una copertura in solido ex. 1910 c.c.

-la **segnalazione alla Corte dei conti** dell’esborso sostenuto dall’azienda ospedaliera con ipotesi di danno erariale

Nella pratica le **ipotesi** di colpa fanno riferimento a:

-Errore diagnostico per imperizia

-Errore terapeutico (chirurgico, farmacologico)

-Errore di progettazione o prognostico (sottostima del rischio)

-Errore metodologico

Colpa specifica per inosservanza di norme o per mancato consenso

La mancata osservanza delle raccomandazioni previste dalle **linee guida** riguarda una quota modesta dei casi di supposta malpractice e fa riferimento inevitabilmente alla **perizia** tecnica visto che la mancanza di diligenza e di prudenza rappresentano di per sé aspetti di colpa inescusabile in un'attività professionale così importante quale è quella del personale sanitario.

Linee guida

Buone pratiche clinico-assistenziali

Protocolli diagnostico-terapeutici

Dimostrazione del nesso causale

In sede penale da molti anni ormai si è ritornati ad un criterio di certezza processuale, vale a dire l'ammissione del nesso causale deve essere indiscutibile, **al di là di ogni ragionevole dubbio**

In sede civilistica invece vale il criterio del "**più probabile che non**", quindi un criterio non di certezza ma probabilistico

Gestione dei sinistri

1)**Apertura del sinistro**: gestione diretta o segnalazione alla compagnia in base all'entità dell'ipotetico risarcimento dovuto (superamento della SIR "self insurance retention)

2) **Fase istruttoria**: acquisizione ed esame della documentazione sanitaria che prevede anche la segnalazione dei nominativi di tutti i sanitari interessati ed eventualmente loro relazioni

3) **Valutazione del CVS**: decisione strategica = tentativo di rivelazione stragiudiziale oggetto della richiesta

Art 13 "*obbligo di comunicazione all'esercente una professione sanitaria del giudizio basato sulla responsabilità: le strutture…* ***comunicano all'esercente una professione sanitaria*** *l'instaurazione del giudizio promosso nei loro confronti dal danneggiato, entro 10 giorni dalla ricezione della notifica dell'atto introduttivo…*

"*l'omissione, per tardività o l'incompletezza delle comunicazioni… preclude l'ammissibilità dell'azione di rivalsa o di responsabilità amministrativa".*

Ne consegue che è un atto dovuto da cui l'Ente non può prescindere anche se il coinvolgimento del medico può rappresentare un ostacolo al raggiungimento di una soluzione transattiva

Art. 9 *"l'azione di rivalsa o di responsabilità amministrativa: può essere esercitata solo in caso di dolo o* ***colpa grave****… l'azione di responsabilità amministrativa per… colpa grave nei confronti dell'esercente la professione sanitaria è esercitata dal pubblico ministero presso la Corte dei conti"*

Il **giudizio di responsabilità amministrativa** è indipendente da quello civile o penale in quanto si basa su presupposti diversi: perché si possa configurare una responsabilità erariale/amministrativa sono necessari:

-La violazione degli obblighi che scaturiscono dal rapporto di servizio

-L'elemento soggettivo della colpa grave

-Il danno erariale

-Il nesso di causa tra violazione dell'obbligo e danno

Art 10 "*obbligo di assicurazione*… *ciascun esercente la professione sanitaria operante a qualunque titolo in strutture sanitarie o sociosanitarie pubbliche o private provvede alla stipula, con oneri a proprio carico, di un'adeguata polizza di assicurazione per colpa grave".*

COLPA GRAVE:

Comportamento caratterizzato da errore grossolano dovuto essenzialmente alla violazione di quelle fondamentali regole dettate dalla tecnica, dalla cultura e dall'esperienza professionale

Giudizio "discrezionale"

Epicrisi

Certamente favorevole al personale sanitario, ancor più a chi lavora presso strutture convenzionate con contrattui di collaborazione per quanto inerente alla responsabilità civile

Per gli aspetti penali immodificato il giudizio per il comportamento negligente o imprudente. Da valutare il rilievo che possa avere l'estensione di quanto già previsto nel Dec. Balduzzi in ordine alla graduazione della colpa per imperizia

Vedremo….