



ASSOCIAZIONE VALORE UOMO

Per la tutela dei diritti umani e per lo studio del danno alla persona
NAPOLI

Segreteria: ROMA - Via Catone, 15 - 00192 - Tel./Fax 0639741668
www.valoreuomo.it e-mail: info@valoreuomo.it

XII ^ Commissione Igiene e Sanità del Senato della Repubblica Italiana

Audizione del 30 marzo 2016 sulla Riforma della Responsabilità Professionale Sanitaria di cui al Disegno di legge n. 2224 della Camera dei Deputati, unificato con i nn. 1134 e 1648 del Senato

L'Associazione Valore Uomo pone alla Commissione elementi di riflessione su alcuni punti critici dei disegni di legge indicati in epigrafe.

Le riflessioni sfruttano l'esperienza maturata dalla Associazione nel corso dei molti anni di forte impegno nello studio dei rischi e delle responsabilità legati alla attività medico/chirurgica, dei rimedi possibili per la loro prevenzione e la tutela dei soggetti che, eventualmente, dalla predetta attività possono soffrire un danno ingiusto alla salute.

Riteniamo che la riforma della normativa relativa alla gestione dei rischi e delle responsabilità legati alle attività sanitarie dovrebbe essere guidata da tre presupposti fondamentali:

- 1) Inviolabilità del diritto alla salute.
- 2) Legittimazione attiva e passiva nelle azioni risarcitorie
- 3) Adeguate norme di garanzia nella tutela dei diritti in campo di responsabilità medica

1) Il Diritto Inviolabile.

Tutta l'attività di codesta Commissione non può prescindere da un presupposto fondamentale: il Diritto alla Salute (art. 32 della Costituzione Repubblicana), in quanto Diritto essenziale alla Vita, deve essere tutelato e garantito al massimo livello, e la sua tutela risarcitoria non può subire limitazioni di alcuna sorta, **deve essere, cioè, INTEGRALE.**

Quando si abbia chiaro tale principio, tutta l'attività politico-intellettuale che ne consegue dovrà sempre essere protesa alla tutela di questa esigenza nel contemperamento con tutte le altre, **anche quando queste ultime siano spinte da pressioni forti e convergenti.**

L'importanza e l'imprescindibilità del Diritto alla Salute è stata, del resto, riaffermata dalla Carta di Nizza del 2000 che, entrata in vigore l'1.12.2009, rappresenta ormai la Carta Costituzionale Europea dei Diritti Umani.

Ciò esclude la possibilità di subordinare la tutela di questo diritto alle esigenze della economia e dei soggetti responsabili per le lesioni del predetto diritto.

2) I Soggetti titolari di interessi da tutelare.

E' fin troppo evidente che, per la miglior tutela dell'inviolabile Diritto alla Salute, occorre una Sanità efficiente ed in grado di garantire al Paziente le migliori Cure al fine di un benessere psico-fisico che gli consenta di esplicitare la propria esistenza nelle relazioni sociali ed affettive delle quali egli è protagonista.

Le Cure vengono somministrate dalla Azienda Sanitaria per il tramite del Medico che, attraverso l'Atto Medico, assume Contrattualmente una posizione di protezione e garanzia nei confronti del Paziente (cfr. Giurisprudenza consolidata della Corte di Cassazione) e di tutti coloro che, nelle relazioni affettive col medesimo, esplicano la propria esistenza.

E' vero che il Medico deve essere "protetto", penalmente e civilmente, anche in considerazione della difficoltà e complessità del compito che egli svolge, dei limiti delle conoscenze scientifiche che ne guidano l'operato e dei livelli di incertezza degli esiti dei suoi interventi.

Ma è altresì vero che la sua protezione non può essere attuata con sacrificio del Diritto Inviolabile del Paziente, che è la Parte Debole dell'intero Sistema Sanitario, il quale, a sua volta, è la Parte Forte inglobante organicamente il Medico.

La protezione del Medico non può, dunque, essere assicurata con lo sguardo rivolto alla posizione del danneggiato, limitandone gli spazi di tutela nei confronti di alcuni soltanto dei soggetti responsabili.

Lo spostamento della obbligazione risarcitoria dal Medico all'Azienda Sanitaria si risolve appunto in una riduzione della tutela del danneggiato producendo, tale spostamento, l'effetto di denegare l'integrale risarcimento al paziente con ingiustificata violazione dei suoi diritti, con evidente vuoto di tutela.

Occorre dunque ricercare forme alternative di rafforzamento della posizione del Medico, che è, a sua volta, Parte Debole nei confronti dell'Azienda Sanitaria/Datore di lavoro e nei confronti delle Imprese di Assicurazioni.

Se si volge lo sguardo verso la Struttura ospedaliera e le coperture assicurative possibili, introducendo, appunto, un obbligo di adeguata assicurazione della Struttura Sanitaria parallelo ad un obbligo a contrarre per le imprese di assicurazioni medesime così come previsto per la RCA dall'art. 132 del Cod. Assicurativo, si evita al medico ogni effetto penalizzante senza necessità di comprimere i diritti del danneggiato.

L'obbligo di assicurazione sanitaria di cui all'art. 10 del DDL deve essere supportato **dall'obbligo di contrarre delle Imprese assicuratrici**. La mancata previsione del suddetto obbligo a contrarre, infatti, non solo aggrava la posizione della Struttura sanitari/medico, ma vanifica lo scopo stesso della previsione obbligatoria. Le Imprese di Assicurazioni, pertanto, per poter continuare ad esistere in quanto tali, devono Contrarre ed Accettare il rischio nel ramo sanitario, pena la revoca dell'autorizzazione ad esercitare tutti i rami assicurativi (raccolta e danni), come accade a qualunque esercente un'attività "protetta" che, ricevuta l'autorizzazione, si rifiutasse, poi, di svolgerla.

Basta mutuare la regolamentazione dal Cod. assicurativo, art. 132, che disciplina appunto l'obbligo a contrarre la polizza, ove richiesta dall'assicurato, per le Imprese di Assicurazioni.

La "Polizza" (il contratto di assicurazione) deve avere precisi requisiti e caratteristiche, legislativamente predeterminati come nella R.C.A.

Il Premio di polizza deve essere calcolato secondo rigidi parametri scientifici, elaborati matematicamente e, soprattutto, calmierati.

Siamo consapevoli che questo ragionamento, a cui potrebbe seguire la previsione legislativa obbligatoria, possa non trovare il favore dei colossi Assicurativi, ma...tant'è!

3) Norme sulla tutela dei diritti.

E' noto che nessun diritto può dirsi riconosciuto se non è assistito da un apparato di garanzia della sua tutela; nel nostro sistema, il predetto apparato è quello della tutela giurisdizionale.

Ma, questo apparato tradisce la sua funzione se condizionato ad oneri gravosi o da regole processuali difficilmente superabili dalla parte debole.

L'accesso alla Giustizia ed il Diritto di Difesa, dunque, non possono subire limitazioni senza pregiudizio del diritto alla salute garantito dalla Costituzione.

Da un lato, quindi, occorre garantire il libero e non gravoso accesso alla Giustizia, dall'altro occorre prevedere norme a garanzia della terzietà dei consulenti di ufficio che, nel nostro Ordinamento processual-civilista, sono assimilati ai Giudici.

I Consulenti d'Ufficio (CC.TT.UU.) devono far parte, quindi, di un Albo aperto sì a tutti i Periti, ma rigorosamente vigilato da un'apposita Commissione istituita in ogni Corte d'Appello e composta da almeno un Magistrato, un Avvocato ed un Medico-Legale, costantemente aggiornato e verificato secondo il numero degli incarichi assegnati ed evasi e con obbligo, per gli iscritti, di comunicare, periodicamente, i rapporti di collaborazione con imprese di assicurazione ed organizzazioni di professionisti sanitari, tali da alterarne l'autonomia intellettuale.

In ogni azione giudiziale **non può mai mancare, come C.T.U., il Medico-Legale**, il quale, nel caso di più CC.TT.UU., deve sempre presiedere il Collegio garantendo il Magistrato sul fedele rispetto delle norme processuali e sostanziali.

Sono questi i punti essenziali per il giusto processo in materia di responsabilità sanitaria .

Occorre poi l'Armonizzazione del testo con le norme di riferimento e con i principi consolidati.

Il testo della legge da emanare deve necessariamente essere coordinato ed armonizzarsi con le normative ed i principi giurisprudenziali consolidati, qui di seguito elencati, tenendo conto, comunque, che le cc.dd. Sentenze gemelle di S. Martino rappresentano, senza dubbio alcuno, il punto cardinale dell'intera materia:

- 1) Artt. 1, 2, 3, 4, 24, 29, 32 e segg. della Costituzione Italiana;
- 2) Art. 5 della Legge 190 del 1985, dell'obbligo di copertura assicurativa a carico dei datori di lavoro per tutti i dipendenti particolarmente esposti al rischio della RC verso terzi;
- 3) Art. 21 del CCNL 2002-2005 dei Dirigenti Medici, sostitutivo dell'art. 24 di quello del 1998/2001, rafforzato dall'art. 16 di quello del 2006-2009 e dall'art. 17 dell'accordo integrativo del 675/2010 che **IMPONE** alle Aziende sanitarie di approntare integrale garanzia assicurativa a favore dei Medici, ove l'azione di rivalsa esperibile, innanzi alla Corte dei conti se dipendenti pubblici o dinanzi al Giudice ordinario, se Azienda privata, è limitata ai casi in cui essi vengano accertati responsabili di dolo o colpa grave;
- 4) Il Codice Assicurativo (D. Lgs. 209/2005);
- 5) Il Codice del Consumo (D. Lgs. 206/2005);
- 6) Legge n. 189/2012 cd Balduzzi;

- 7) D. Lgs. 28/2010 sulla mediazione obbligatoria;
- 8) Legge 69/2013;
- 9) Corte di cassazione SS.UU. sentenza n. 589/1999;
- 10) Corte di cassazione SS.UU. sentenza n. 13533/2001;
- 11) Corte Costituzionale sentenza n. 233/2003;
- 12) Corte di cassazione SS.UU. sentenza n. 577 e 581/2008;
- 13) Corte di cassazione SS.UU. sentenze gemelle di S. Martino 26972,73,74,75 del 11/11/2008;
- 14) Corte di cassazione sentenza n. 15991/2011;
- 15) Corte Costituzionale sentenza n. 272/2012.

Venendo ad una disamina più analitica del DDL così come approvato alla Camera,

occorre premettere che l'Associazione Valore Uomo è ben consapevole della esigenza di una attenta riforma dell'assetto normativo di tutela sanitaria dei pazienti, che involga anche i profili inerenti l'azione risarcitoria.

Ma ritiene anche che, tenendo presenti i principi generali e inderogabili sopra indicati, la difficile ricerca di un equilibrio tra le esigenze di sostenibilità dell'apparato (sia esso pubblico o privato) e le esigenze di tutela risarcitoria del paziente non possa essere attuata seguendo una prospettiva che privilegi il profilo economico contraendo la tutela del danneggiato perché una simile prospettiva si risolverebbe in una violazione del Diritto alla Salute del Paziente, che è garantito e tutelato dalla Costituzione.

L'Art. 7.

In tale prospettiva, riesce difficile giustificare il terzo comma dell'art. 7 del disegno di legge in commento che, riaffermato il principio della responsabilità della struttura per gli errori medici commessi dal personale operante al suo interno e dei medici, anche quando scelti dal paziente, prevede che "l' esercente la professione sanitaria di cui ai commi 1 e 2 risponde del proprio operato ai sensi dell'articolo 2043 del codice civile" così escludendo la responsabilità contrattuale.

Questa disposizione, infatti, capovolgendo il consolidato orientamento della Corte di Cassazione e di gran parte della dottrina che, invece, riconduce la responsabilità dell' esercente la professione sanitaria alla fattispecie di inadempimento contrattuale, crea un doppio binario:

- l'ospedale o struttura sanitaria risponderebbe a titolo di responsabilità contrattuale e, quindi, secondo le regole proprie della responsabilità per inadempimento, con termini di prescrizione decennale,
- il Medico, dipendente ospedaliero o di clinica privata, risponderebbe, invece, solo per responsabilità extracontrattuale con tutte le conseguenze che questo comporta sul piano della prova, degli oneri di allegazione che cadranno a carico del paziente, e della prescrizione breve di cinque anni.

Ciò col solo risultato di rendere più difficile, e talvolta impraticabile, il percorso di chi sia stato vittima di un errore medico, nel giudizio di responsabilità che egli ritenga di intraprendere contro il sanitario per il risarcimento dei danni sofferti, anche quando questo percorso sia obbligato per la impossibilità o inutilità dell'azione contro la struttura sanitaria.

Un esempio basterà per chiarire il concetto: molte strutture sanitarie hanno creduto di potersi assicurare con Imprese di assicurazione successivamente poste in liquidazione; altre si assicurano con Imprese aventi sede in territori esteri che operano in regime di libero stabilimento e che sfuggono ai controlli delle Autorità di vigilanza italiane. Le azioni intraprese contro queste strutture sanitarie si sono rivelate, in moltissimi casi, praticamente prive di copertura.

Ma, accanto a questi esempi che stanno a dimostrare, come già chiarito in sede di Audizione alla precisa e diretta domanda del Sen. Bianco, quanto sia importante avere più obbligati al risarcimento onde avere maggiori garanzie di soddisfazione del credito risarcitorio, vanno poi aggiunti altri che, se ben interpretati renderanno chiari gli effetti ingiusti e distorcenti che una siffatta previsione avrà su principi elementari di equità.

Più nello specifico:

- si pensi al chirurgo prescelto e selezionato direttamente dal paziente che, però, abbia optato, a fini esclusivamente fiscali, per la disciplina intramuraria, che spesso è allargata, che non risponderebbe dell'obbligo assunto direttamente, costringendo le vittime dell'illecito o inesatto adempimento dell'obbligazione assunta ad affrontare un giudizio in salita, sul modello di quello della RCA in cui effettivamente spetta al danneggiato dimostrare che il danneggiante ha violato una norma di comportamento stradale;

- oppure si pensi al medico c.d "di famiglia" che, in quanto convenzionato ASL, seppur legato ai pazienti da vincoli talvolta trentennali, non risponderebbe contrattualmente, obbligando, sul piano probatorio, la "famiglia" a dimostrare che in quei 30 anni il loro medico di famiglia -che normalmente conosce ogni dettaglio della vita sanitaria dei propri mutuat- sapesse di una patologia poi rivelatasi esiziale senza averla curata. Ebbene, come potrebbe il medico di famiglia non saperlo se è colui che prescrive esami e medicinali? Eppure, la norma, così come formulata, avrebbe questo impatto probatorio.

- oppure, ancora, nessun ginecologo risponderebbe più sul piano contrattuale, atteso che, sempre, salvo che non si voglia tornare ai parti "in casa", la gestante partorisce in una struttura sanitaria, pubblica o privata. Ebbene la previsione di cui all'art. 7 fornirà sempre al ginecologo "lo schermo" dietro il quale trasformare la sua prestazione del parto in extracontrattuale.

E si potrebbe continuare all'infinito!!

Siamo, dunque, in presenza di una disposizione che ha un solo scopo, quello di salvaguardare il medico da ogni rischio patrimoniale restringendo il campo di tutela della vittima.

Una disposizione, cioè, che rivela un fine incompatibile con la garanzia della Salute prevista dalla Costituzione.

Questo doppio binario determina, poi, degli inconvenienti sul piano pratico difficilmente superabili perché, nel giudizio promosso contro l'ospedale e contro il Medico non riesce a spiegare come il giudice debba gestire la necessità del differente trattamento ed apre la porta ad un vero e proprio mostro che costringerà la Giurisprudenza, ancora una volta, ad una operazione ricostruttiva del sistema davvero improba.

L'Art. 8-

Ulteriore ostacolo frapposto al percorso di tutela della vittima di malasanità deriva dall'art. 8, a norma del quale, chi intende esercitare in giudizio una azione relativa ad una controversia di risarcimento del danno derivante da responsabilità sanitaria è tenuto preliminarmente a proporre ricorso ai sensi dell'art. 696 bis del codice di procedura civile dinnanzi al Giudice competente, a pena di improcedibilità, per accertare, con Consulenza Tecnica (ATP) preventiva, l'entità e l'eziologia causale dei danni lamentati nell'ottica di una conciliazione preventiva.

Questa norma introdurrebbe, ai fini della procedibilità, una sorta di procedimento speciale per le controversie in materia di responsabilità sanitaria che, anzitutto, spezza il progetto di unificazione e semplificazione dei riti, che è alla base della più recente legislazione processuale civile e riporta obbligatoriamente in Tribunale il tentativo di conciliazione che, con apposita normativa resa necessaria dalla necessità di deflazionare la Giustizia civile, era stato affidato agli organismi di Mediazione.

A questo primo inconveniente di carattere sistematico si aggiunge quello di una improvvida semplificazione in un settore che richiederebbe una attenzione migliore e garanzie di tutela della vittima particolarmente accentuate.

L'ATP comporta, infatti, la nomina, in apertura della procedura, di un consulente Medico, che nella materia sanitaria dovrebbe essere, sempre, un Medico Legale affiancato da uno specialista scelto in relazione alla natura o al genere della patologia che viene prospettata.

Ciò costituisce un oneroso balzello che viene preventivamente posto a carico della parte più debole del rapporto, cioè del danneggiato.

L'ATP ha, infatti, un costo molto elevato (per pagare i CTU e i CTP), che viene imposto alla parte resa più debole dalla offesa ricevuta.

Tale preliminare procedura è stata prevista dalla norma a fini conciliativi e, quindi, deflattivi, ma non è e non sarà assolutamente così. E vediamo perché:

a) innanzitutto, si determina un principio, quello, cioè, che chiunque voglia reclamare un danno da responsabilità sanitaria, deve farlo in Tribunale, seppur attraverso l'ATP, quindi non solo non vi sarà deflazione del contenzioso civile ma addirittura inflazione, con tutte le conseguenze in termini di perdita di competitività del *sistema Italia* che, con l'introduzione dell'istituto della Mediazione, si era cercato di risolvere;

b) in mancanza dell'obbligo a contrarre la polizza per le imprese di assicurazioni, di cui si è già detto sopra, succederà pressochè sempre che il tentativo di conciliazione fallisca proprio per la mancanza del soggetto economicamente in grado di formulare una proposta realmente risolutiva;

c) già oggi accade spesso che un ATP non effettuato a contraddittorio integro, comporti la inopponibilità alle parti non previamente individuate, con inevitabili necessità di ripetizioni;

d) si costringe la vittima o i suoi familiari a sopportare un costo importante, come meglio si specificherà in seguito, senza che si abbia alcuna contezza della riuscita della procedura ai previsti fini conciliativi; costi che, peraltro, vengono sostenuti senza aver neppure avviato l'azione giudiziaria.

L'Associazione Valore Uomo comprende bene che la norma vuole solo evitare preventivamente domande giudiziarie palesemente infondate. Ma non ritiene che questa sia la via corretta perché, ancora una volta, riversa sulla persona della vittima un onere costoso tendenzialmente dissuasivo.

Si è pensato di sostituire l'ATP alla Mediazione obbligatoria introdotta dal d. lgs. 28/2010 sull'assunto che questa non abbia funzionato.

Ma paradossalmente, si è deciso di sopprimere il tanto avversato Istituto della Mediazione proprio quando si rimuove la causa principale per la quale essa non ha dato grandi risultati: **la mancanza dell'obbligo assicurativo e del correlativo obbligo per le Imprese di Assicurazioni di parteciparvi.**

Ed inoltre, i precedenti legislatori, sia quello del d.lgs. 28/2010 che quello del 2013, che l'hanno reintrodotto dopo la sentenza della Consulta che l'aveva espunto dall'Ordinamento, si erano tanto preoccupati a che i suoi costi fossero molto ridotti, per non violare il legittimo Diritto di Difesa tutelato dall'art. 24 della Costituzione, e poi oggi viene stabilita una modalità d'avvio delle azioni da responsabilità sanitaria così costose da renderle praticamente impossibili per i non abbienti? ***Cui prodest?***

E' chiaro che occorre dunque una via alternativa, ma non si comprende la ragione per la quale non possa affidarsi alla Mediazione la funzione deflattiva intervenendo solo con correttivi che rendano più efficace questa strada sulla quale, del resto, è in corso una sperimentazione.

Soprattutto se si considera che i dati statistici rivelano che l'istituto della Mediazione ha inciso, nel 2015, con una percentuale di accordi che sarebbe destinata ad aumentare in un sistema che

prevedesse l'obbligo di copertura assicurativa o anche solo l'obbligo dell'assicuratore di partecipare al procedimento ex art. 5 del D.Lgs. 28/2010 e successive modifiche.

Questa prospettiva eliminerebbe la necessità di prevedere un nuovo procedimento speciale davanti al Giudice.

La difficoltà principale, nelle mediazioni per responsabilità medica, è sempre stata quella di assicurare la presenza sia della struttura sanitaria che dell'assicuratore in un contesto in cui la struttura è spesso priva di copertura assicurativa ed in cui non è possibile alla vittima chiedere che sia chiamato in mediazione anche l'assicuratore e in cui la chiamata di quest'ultimo dipende, quindi, solo dalla iniziativa, necessariamente postuma, della struttura sanitaria. Risolvere il problema dell'assenza dell'assicuratore in sede di mediazione, aumenterebbe le probabilità di successo in linea con l'intento deflattivo della mediazione, i cui costi sono graduati e proporzionati alla riuscita o meno dell'accordo conciliativo.

Tale previsione, peraltro, sarebbe più agevole e non si porrebbe in contrasto, così come invece accade con la previsione dell'obbligo di partecipare alla procedura ex art. 696 bis di cui all'art. 7, **con l'istituto della contumacia.**

Ciò in linea con i lavori preparatori del d.lgs. 28/2010 e della legge 132/2014, ma soprattutto col Diritto di Difesa ex art. 24 della Costituzione "Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi", che altrimenti verrebbe mortificato dalla impossibilità per almeno il 98% della popolazione italiana di agire, se vittima di malasanità, vera o presunta che sia.

Infatti, a prescindere dall'esito, i costi del tentativo di conciliazione di cui all'art. 696 bis c.p.c., sono i seguenti:

Contr. unificato da € 250,00 a 834,00

Collegio dei CC.TT.UU. € 3/4.000,00

Collegio dei CTP € 3/4.000,00

Acconto costi Avvocato (almeno € 2.000,00)

Ciò a fronte del costo della mediazione che, ove infruttuoso, costa solo € 48,00.

La condizione, si ripete, è che siano introdotti specifici correttivi nella disciplina del procedimento di mediazione in questa specifica materia.

Per esempio l'obbligo per la struttura sanitaria e del medico che aderiscono alla domanda di mediazione, di produrre la cartella clinica e una relazione sintetica sulle cause dell'insuccesso dannoso della cura o dell'intervento.

Relazione che non sarebbe affatto onerosa per la struttura sanitaria e per il medico, i quali dispongono di sufficienti competenze interne per predisporla.

Per di più, l'ATP scardina radicalmente le regole della dialettica processuale perché richiede un accertamento sui presupposti della pretesa che trasferisce sul consulente la funzione di ricerca delle cause del sinistro senza le regole che dovrebbero governare l'onere di allegazione e prova, ben differenziati nella ripartizione tra le parti a seconda se trattasi di responsabilità contrattuale o extracontrattuale.

Tutto questo, inoltre, sulla base di prove documentali (normalmente solo la cartella clinica) ed al di fuori delle possibilità di controllo preventivo di queste, prove alle quali si aggiungerebbero solo gli accertamenti clinici e strumentali che il consulente andrà a compiere.

Non è prevista, e non è del resto configurabile, la prova testimoniale nella fase dell'accertamento tecnico preventivo che, giova segnalare, non si svolge dinnanzi al Giudice ma dinnanzi a dei consulenti tecnici e, quindi, senza il necessario rigore formale.

Ulteriore vulnus è dato dalla influenza che il parere del consulente tecnico è destinato a svolgere, di fatto, nel successivo giudizio che si vuole, di regola, semplificato secondo uno schema che, nella originaria prospettiva in cui è stato pensato l'art. 702 bis c.p.c., dovrebbe essere riservato alle cause che non richiedono vera e propria istruzione (cfr. Libro IV, Titolo I del c.p.c. Dei Procedimenti Sommati). E, certamente, i giudizi di responsabilità sanitaria non rientrano in questo novero.

Per tutte queste considerazioni l'Associazione Valore Uomo ritiene che la disposizione dell'art. 8 debba essere soppressa e sostituita dalla introduzione di norme specifiche di adattamento del procedimento di mediazione alle peculiarità delle controversie in tema di responsabilità sanitaria.

L'Art. 9

Ulteriori norme integrative dovrebbero essere introdotte per la disciplina dell'azione di rivalsa della Struttura nei confronti del medico.

L'azione di rivalsa della struttura sanitaria nei confronti dell'esercente la professione sanitaria può essere esercitata solo in caso di dolo o colpa grave.

Ma, se, nei confronti del paziente danneggiato, il sanitario risponde solo per colpa aquiliana, dovrà essere chiamato a rispondere solo per colpa aquiliana anche nella azione di rivalsa non essendo pensabile che la posizione del Medico, alleggerita verso il Paziente, possa poi essere appesantita verso la struttura sanitaria. Tantomeno se nel medesimo processo!

Dunque, la Struttura Sanitaria condannata a risarcire il danno secondo i principi che governano l'azione contrattuale potrà rivalersi nei confronti del medico solo deducendo e provando la responsabilità extracontrattuale dello stesso per dolo o la colpa grave.

In altri termini, è legittimo chiedersi: se la struttura sanitaria è stata chiamata a rispondere nei confronti del danneggiato per fatto altrui (cioè del sanitario) e risponde secondo le regole del rapporto contrattuale, la porta del regresso sarà quella stretta della responsabilità extracontrattuale del dipendente nei confronti del terzo?

E' questo che il disegno di legge intende affermare? Se così fosse, dovrebbe esprimersi con migliore chiarezza anche per l'evidente anomalia che una siffatta disciplina creerebbe nel sistema.

Ma, aldilà della palese anomalia, è di tutta evidenza che una siffatta disciplina della rivalsa abbisogna di una rigorosa copertura finanziaria che, il DDL in esame, ha totalmente omesso di considerare. Esigenza alla quale non è possibile sottrarsi non solo perché la diminuzione dei costi della medicina difensiva sono meramente ipotetici e, peraltro, non quantificabili con certezza sia nella loro qualificazione/quantificazione oggettiva (quali sono gli esami/accertamenti *inutili*?) sia rispetto ai soggetti che formulano tale valutazione (chi ha la terzietà necessaria per valutare che un esame/accertamento debba essere considerato *inutile*?), ma soprattutto in considerazione del fatto che restano fuori dall'azione di rivalsa tutte le numerosissime ipotesi di errore per colpa lieve, che, quindi, restando a carico delle casse dello Stato necessitano di necessaria copertura finanziaria.

Peraltro, sempre parlando dell'azione di rivalsa, risulta quantomeno anomalo aver previsto che sia il Giudice Ordinario ad occuparsene. Ebbene, a parte l'effetto nuovamente inflattivo per la Giustizia civile cui abbiamo già fatto riferimento, probabilmente dovrebbe essere fatta un'attenta riflessione circa la diversità di trattamento che tale previsione determinerebbe rispetto a tutti gli altri dipendenti pubblici.

Una considerazione finale sulla spesa sanitaria.

E' opinione che in Italia la misura della spesa sanitaria sia accresciuta dai costi aggiuntivi della c.d. medicina difensiva. Occorrerebbe, su questo punto, una attenta analisi; innanzitutto per distinguere veramente quanto imputabile a medicina difensiva e quanto a effettiva necessità di tutela accurata, e non meramente approssimativa, della salute del paziente, soprattutto ridisegnando la cultura di fondo di quella corrente che in ambiente medico tende a misurare la

convenienza dei controlli strumentali soprattutto in relazione al loro costo ed ... all'età del paziente; inoltre per distinguere i controlli strumentali superflui imputabili a medicina difensiva dai controlli strumentali indotti da propensione all'incremento di consumi per discutibili interessi privati.

Ci si riferisce alle ipotesi in cui la convenzione (del medico) con il soggetto produttore del servizio o del materiale sanitario spinge il medico verso diagnosi e prescrizione che implicano l'incremento del consumo di quel particolare servizio o materiale solo per interesse privato del produttore.

Fino a quando sul punto non sarà intrapresa e completata una seria indagine non dovrà essere possibile addebitare la spesa sanitaria presuntivamente in eccesso o la gran parte di essa alla medicina difensiva.

L'Associazione Valore Uomo ritiene dunque necessario inserire, nella legge *in itinere*, un riferimento su questo punto, auspicandone un approfondimento.

Soprattutto perché è anche incerto il criterio di misurazione dei costi della medicina difensiva se è vero che manca nel sistema una rilevazione dei costi legati agli episodi di corruzione nel settore sanitario; contabilmente esistono i costi ordinari della Sanità e quelli cd della Medicina Difensiva, null'altro!! Chi li accerta? quale Commissione terza lo fa? Da tutto quanto continua ad emergere dai vari interventi sull'argomento sembra che siano gli stessi medici a ricondurre alla Medicina Difensiva dei costi che, invece, potrebbero essere di ben diversa origine e/o destinazione.

In conclusione:

certamente il Sistema della Responsabilità Sanitaria va "sistemato". Ma per farlo non si può prescindere dagli approdi della Giurisprudenza, l'unica in grado di "leggere", in tempo reale, i venti di cambiamento.

Il Sistema per tanti anni si è autoregolamentato, ad una depenalizzazione di fatto della gran parte delle ipotesi di reato dopo la sentenza penale "Franzese" del 2002, ha fatto da contraltare senza dubbio una semplificazione, per le vittime, del percorso civilistico sotto il profilo degli oneri di prova.

L'inversione a cui tende la norma *in itinere*, paradossalmente, avrà l'effetto di riportare le vittime nell'alveo penale.

Riteniamo, perciò, imprescindibile costruire un adeguato tavolo tecnico che inglobi, questa volta, per davvero tutte le componenti di quella parte della Società civile che si dedica alla materia e che la conosce nel suo incedere pratico e, soprattutto, quotidiano, per trovare una soluzione condivisa da tutte le PARTI SOCIALI.

IL DIRITTO ALLA SALUTE È DI TUTTI

Roma, 30 marzo 2016

Il Presidente

Avv. Giuseppe Mazzucchiello

