

# Responsabilità medica, work in progress sulla legge Gelli

PAGINE A CURA DI FEDERICO UNNIA

La legge Gelli dell' 8 marzo 2017 n. 24 ha ridisegnato il sistema di responsabilità civile e penale nel settore sanitario. Numerose le novità, dalle regole sulla responsabilità, alla ridefinizione degli aspetti processuali. E ancora, dalla definizione dei nuovi obblighi assicurativi allo sviluppo di sistemi volti alla gestione e prevenzione del rischio sanitario. Senza dimenticare la previsione di obblighi informativi e trasparenza sull' attività dei singoli ospedali e centri di cura. Eppure, a pochi mesi dall' entrata in vigore, si attende l' emanazione delle linee guida da cui dipenderà una buona fetta del giudizio di responsabilità del medico. Non solo: sul tentativo di mediazione obbligatoria restano perplessità, mentre interessa l' istituto dell' accertamento tecnico preventivo. Infine, ci sono perplessità su come le compagnie di assicurazione si adegueranno alla nuova disciplina e, soprattutto, come saranno coperti i rischi connessi. «Sotto il profilo civilistico cambia non soltanto il riparto di responsabilità fra struttura sanitaria e professionista operante all' interno della stessa», spiega Silvia Pari, dello studio legale Stefanelli & Stefanelli. «Cambiano le modalità di presentazione della richiesta di risarcimento del danno da attività medico-sanitaria: la possibilità per il paziente di scegliere tra procedimento di mediazione o il giudizio di accertamento tecnico preventivo e il tentativo di mediazione obbligatoria restano perplessità, mentre interessa l' istituto dell' accertamento tecnico preventivo. Infine, ci sono perplessità su come le compagnie di assicurazione si adegueranno alla nuova disciplina e, soprattutto, come saranno coperti i rischi connessi. «Sotto il profilo civilistico cambia non soltanto il riparto di responsabilità fra struttura sanitaria e professionista operante all' interno della stessa», spiega Silvia Pari, dello studio legale Stefanelli & Stefanelli. «Cambiano le modalità di presentazione della richiesta di risarcimento del danno da attività medico-sanitaria: la possibilità per il paziente di scegliere tra procedimento di mediazione o il giudizio di accertamento tecnico preventivo e il tentativo di mediazione obbligatoria restano perplessità, mentre interessa l' istituto dell' accertamento tecnico preventivo. Infine, ci sono perplessità su come le compagnie di assicurazione si adegueranno alla nuova disciplina e, soprattutto, come saranno coperti i rischi connessi.

The image shows a page from the magazine 'Italia Oggi' with the following content:

- Section Header:** STUDI & CARRIERE. Responsabilità medica, work in progress sulla legge Gelli.
- Text:** La nuova disciplina in materia di malpractice sanitaria analizzata dai giuristi.
- Columns:** Multiple columns of text discussing the legal aspects of the Gelli Law (Legge Gelli).
- Interviews:** Several small portraits and text blocks featuring interviews with legal experts:
  - Sara Biglietti:** Discusses the impact of the law on medical liability.
  - Maria Tassinari:** Talks about the challenges of the new legal framework.
  - Giulio Ponzanelli, BonelliInsieme:** Provides insights on the professional and organizational implications.
  - Laura Asti:** Comments on the procedural changes and the role of mediation.
- Sub-headers:** 'Responsabilità ancora da chiarire' and 'La nuova disciplina in materia di malpractice sanitaria analizzata dai giuristi'.

come saranno coperti i rischi connessi. «Sotto il profilo civilistico cambia non soltanto il riparto di responsabilità fra struttura sanitaria e professionista operante all' interno della stessa», spiega Silvia Pari, dello studio legale Stefanelli & Stefanelli. «Cambiano le modalità di presentazione della richiesta di risarcimento del danno da attività medico-sanitaria, con la possibilità per il paziente di scegliere fra il procedimento di mediazione o il giudizio di accertamento tecnico preventivo a fini conciliativi seguito, quest' ultimo, in caso di insuccesso della conciliazione, da un giudizio sommario di cognizione». «Sul versante penalistico», aggiunge Laura Asti, dello studio Stefanelli & Stefanelli, «è evidente come il legislatore della riforma, pur non essendo riuscito a dipanare i nodi irrisolti della legge Balduzzi, ha voluto garantire determinatezza al precetto penale. Dare una validazione ministeriale alle linee guida significa indicare al sanitario la strada da percorrere. Il campo di esenzione da responsabilità oggi si è assai ridotto. Il sanitario, nel decidere l' approccio terapeutico da assumere, saprà quali sono le linee guida da tenere in considerazione. Nessun salvagente in caso di trascuratezza, perché, rispetto alle

aperture che vi erano state ad opera della giurisprudenza di legittimità, ora la condotta dovrà essere sempre prudente e diligente. Per quanto riguarda le strutture sanitarie, diverrà sempre più importante adottare un modello organizzativo (sulla scia di quello previsto dal dlgs n. 231/2001, che in questo contesto non opera) atto a prevenire il rischio clinico, anche per tutelare l'immagine dell'ente. Non vi è ombra di dubbio come in caso di morte o lesioni gravi colpose, la struttura soffra da un punto di vista «reputazionale» quanto (e forse più) del medico. Un'ultima osservazione: sebbene dopo la Balduzzi non si parli più di distinzione tra colpa grave o colpa lieve, tale bipartizione assume nuovamente rilievo nei rapporti tra medico e struttura. L'ente potrà agire in regresso contro il sanitario, infatti, solo in ipotesi di colpa grave». Una delle grandi sfide è ridurre l'elevatissima litigiosità nel settore sanitario. Attraverso lo strumento della mediazione. «Va premesso che la mediazione era già prevista, anche prima del decreto Gelli, quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale per le richieste di risarcimento derivanti da responsabilità medica», spiega Sara Biglieri, partner e responsabile del dipartimento contenzioso e arbitrato di Dentons Italia. «A ciò il decreto ha aggiunto, in alternativa, il procedimento per accertamento tecnico preventivo con funzione conciliativa ai sensi dell'art. 696-bis c.p.c., prevedendo l'obbligo per tutti i soggetti coinvolti di partecipare al procedimento, nonché lo specifico obbligo delle assicurazioni di formulare proposte transattive laddove ne ricorrano i presupposti. Occorrerà verificare come saranno utilizzati questi due binari alternativi; ritengo che soprattutto il ricorso all'accertamento tecnico preventivo potrà aiutare a ridurre i contenziosi ordinari di durata pluriennale». Biglieri, sul decreto, mantiene un giudizio positivo. «I miglioramenti riguardano in primis i pazienti, verso i quali sono stati previsti nuovi obblighi di trasparenza e di comunicazione da parte di strutture sanitarie e medici, ma anche i medici stessi, poiché è stata fatta chiarezza sulla loro posizione. In particolare è stato chiarito che, salvo casi particolari, la responsabilità del medico è di natura extracontrattuale, dunque meno gravosa (soprattutto in termini di onere della prova) rispetto a quella contrattuale prevista a carico della struttura sanitaria. Molte delle nuove disposizioni, penso al risk management, potranno portare vantaggi al sistema nel suo complesso e a tutti i soggetti che vi operano», aggiunge Biglieri. Più critico Nicola Todeschini, avvocato specializzato in malasanità, secondo il quale «la riforma Gelli fa molto meno di quello che dice, o che vorrebbe. Sotto il profilo penale, abbandonata la distinzione tra colpa lieve e colpa grave, limita l'area delle condotte inescusabili a quelle caratterizzate da negligenza ed imprudenza, paventando però, per le condotte connotate invece da imperizia, una depenalizzazione sui generis». Prevede, introducendo l'art. 590 sexies c.p., la non punibilità delle sole condotte imperite ma al tempo stesso connotate dal rispetto delle linee guida creando una contraddizione in termini di difficile soluzione». Critica che Todeschini spinge oltre, sostenendo che «gli effetti della riforma sulla struttura saranno minimi, ma dovremo attendere le prime applicazioni giurisprudenziali per verificarlo. Il paziente potrà ancora convenire in giudizio struttura e medici dipendenti (anche se citare questi ultimi ha sempre avuto poco significato) invocando il cumulo di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale.

La bocciatura della mediazione obbligatoria è invece del tutto condivisibile, seppur rimanga un' opzione. Peccato che il legislatore abbia fissato un limite temporale quasi impraticabile (sei mesi), che causerà non pochi problemi tecnici a tutti, è prevista sì la citazione diretta dell' assicurazione ma obbligando pure la chiamata dell' assicurato, con l' effetto di far aumentare, inutilmente, le spese del giudizio, anziché diminuirle». Passando al versante assicurativo della riforma, Stefania Cappa, junior partner dello studio legale avvocato Ermanno Cappa & Associati, sottolinea come «la riforma introduca precisi obblighi assicurativi in capo alle strutture sanitarie e agli esercenti la professione sanitaria, prevedendo che il professionista debba dotarsi di un' assicurazione professionale per svolgere l' attività, sia quale dipendente di una struttura sanitaria, sia quando presti la propria opera in regime libero-professionale. Posso dire che, ben prima della riforma Gelli, tutti i miei assistiti, sia medici che infermieri, hanno sempre avuto una loro assicurazione per tutelarsi. Con la riforma, comunque, la prima regola per cautelarsi è quella di rispettare scrupolosamente i protocolli ospedalieri. Inoltre, non si può fare a meno di una polizza assicurativa che il medico deve adottare, assicurandosi che comprenda tutti i rischi connessi alla responsabilità civile e la difesa legale e peritale in caso di responsabilità penale che, in un contesto giudiziario, davvero sempre più difficile, protegga il professionista in caso di iniziative giudiziarie a suo carico». Cosa fare ancora per alleggerire semplificare ulteriormente le possibili controversie in tema di responsabilità medica? «Controversie di questo tipo sono per loro natura complesse e quindi è molto difficile alleggerirle, anche perché di solito nascono da denunce di parenti di vittime di «malasanità» chiosa Cappa. «Tuttavia, se un medico, ha seguito perfettamente i protocolli e le pratiche clinico assistenziali previste dalla legge, per l' avvocato sarà molto più semplice dimostrare la sua buona condotta, con indubbio alleggerimento in sede istruttoria, fino risolvere positivamente una controversia a suo carico». Per Ginevra Proia dello Studio Previti, «da un punto di vista sostanziale, il medico vede certamente alleggerita la sua posizione processuale. D' altra parte il rispetto delle linee guida non può pregiudicare, da un lato, il diritto del paziente di ottenere le prestazioni mediche più appropriate, né l' autonomia decisionale e operativa degli esercenti le **professioni** sanitarie. Sarà interessante valutare l' impatto dell' applicazione concreta dello strumento processuale dell' Atp conciliativo sulle azioni risarcitorie». Uno dei punti centrali è la nuova modalità di presentazione della richiesta di risarcimento da parte del paziente: nel concreto quali problematiche può presentare? «Ritengo che l' obbligo di dare corso ad una consulenza tecnica preventiva ai sensi dall' articolo 696-bis del codice di procedura civile possa rappresentare uno strumento, più utile della mediazione, ai fini di depotenziamento del contenzioso in questa materia» aggiunge. «La procedura, che si esaurisce di fatto con il tentativo di conciliazione, ha una durata assai più breve di un ordinario procedimento contenzioso e consente alle parti di analizzare sin da subito l' esito della consulenza tecnica, elemento sul quale il giudice con buona probabilità fonderà la propria decisione nel giudizio da instaurarsi. In merito all' obbligo assicurativo, infine, ciascuna struttura sanitaria dovrà verificare autonomamente la reperibilità di adeguate polizze assicurative, in un settore dal

quale le assicurazioni si sono ritirate a causa dell' incremento dei costi risarcitori e della scarsa redditività nel rapporto tra sinistri e premi. Saranno poche le assicurazioni disponibili», conclude. Torna a porre l' attenzione sugli effetti della medicina preventiva (stimata 10 miliardi euro all' anno, ndr) Rita Murgia, partner dello studio legale Barberi Rondinone Santaroni: «La medicina difensiva genera una spesa sanitaria non legata a esigenze terapeutiche, ma alla riduzione del rischio di contenzioso. L' introduzione dell' art. 590-sexies c.p., che esclude la punibilità nel caso in cui l' evento si sia verificato a causa di imperizia e il professionista si sia attenuto alle linee guida validate dalla comunità scientifica, l' obbligo di conciliazione e di copertura assicurativa erga omnes, creano un impianto che potrebbe funzionare positivamente. D' altro canto appare evidente la sopravvalutazione delle linee guida quali panacee di tutti i mali. Trovo molto interessante la previsione della consulenza tecnica preventiva ex art. 696-bis c.p.c. quale condizione di procedibilità per la causa di merito. Per mia esperienza professionale lo svolgimento di una consulenza tecnica è in grado di fornire elementi sufficienti per chiarire quale potrebbe essere l' esito di un futuro contenzioso di merito, conseguentemente agevolando le parti a comporre la lite. Certo ogni possibile transazione non potrà prescindere dalla copertura assicurativa delle strutture sanitarie e dei medici stessi: nel particolare dai requisiti minimi delle polizze, le classi di rischio e i diversi massimali». Si litigherà meno in futuro in tema di responsabilità medica? «Sino a quando il diritto ad avere un' assistenza sanitaria e a essere curato sarà scambiato con un diritto di guarigione verrà sempre ricercato un qualche risvolto di colpa professionale per giustificare ogni esito non positivo: l' art. 590-sexies c.p. potrebbe essere facilmente aggirato mediante una strategia processuale che ponga l' accento sulla negligenza e imprudenza del professionista anziché sull' imperizia. Attendiamo comunque di esaminare le linee guida perché a esse viene demandato in concreto il funzionamento della legge stessa» conclude. © Riproduzione riservata.