

Tavolo tecnico ministeriale sulla responsabilità professionale

# Assicurazioni, risarcimenti e responsabilità medica. Ecco le proposte della Fnomceo

Il 4 aprile scorso si è svolta la prima riunione del Tavolo tecnico del Ministero della Salute sulla "Responsabilità professionale dell'esercente le professioni sanitarie". Dall'incontro, che è stato occasione per una prima consultazione su diverse tematiche, è emersa la necessità di assolvere in tempi brevi a quanto stabilito dall'Art. 3, comma 2 della Legge Balduzzi. Alla luce di ciò, il presidente della Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici Chirurghi e Odontoiatri, Amedeo Bianco, il 9 aprile scorso ha invitato i rappresentanti di alcune società scientifiche, tra le più investite dalle

problematiche del contenzioso medico legale e assicurativo – oltre ad Aogoi, Acoi, Aio, Andi, Fadoi, Otodi, Sic e Sicpre – ad un incontro finalizzato ad accogliere le varie proposte delle società e a definire le richieste da presentare in sede ministeriale a nome delle professioni medico-chirurgica ed odontoiatrica. Di seguito vi proponiamo il documento elaborato dalla Fnomceo dopo la riunione con le società scientifiche, che sarà discusso al tavolo di confronto con il ministero della Salute, e il documento presentato dal presidente Aogoi Vito Trojano come contributo alla discussione.



## Il documento della Fnomceo al tavolo di discussione sulla responsabilità professionale

Il secondo comma dell'art. 3 del DI 158/2012 convertito, con modificazioni, nella Legge 8 novembre 2012, n. 189 prevede:

**1)** Nella prima parte della disposizione il legislatore fa riferimento alla "copertura assicurativa" chiedendo al tavolo tecnico di definire "i requisiti minimi e uniformi per l'idoneità dei relativi contratti", utilizzando espressamente una terminologia tipica dei "contratti assicurativi", e nella successiva lettera c) parla espressamente di "contratti di assicurazione", di "premio" e di "disdetta della polizza".

**2)** Nella lettera a) si fa anche richiamo espresso ad un "fondo" che dovrà essere finanzia-

to con dei "contributi" a carico di professionisti e compagnie di assicurazione.

**3)** Al comma 3 si stabilisce che il danno biologico conseguente all'attività dell'esercente della professione sanitaria è risarcito sulla base delle tabelle di cui agli articoli 138 e 139 del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, eventualmente integrate con la procedura di cui al comma 1 del predetto articolo 138 e sulla base dei criteri di cui ai citati articoli, per tener conto delle fattispecie da esse non previste, afferenti all'attività di cui al presente articolo.

**4)** Al comma 5 si stabilisce che gli albi dei consulenti tecnici d'ufficio di cui all'articolo 13

del regio decreto 18 dicembre 1941, n. 1368, recante disposizioni di attuazione del codice di procedura civile, devono essere aggiornati con cadenza almeno quinquennale, al fine di garantire, oltre a quella medico legale, una idonea e qualificata rappresentanza di esperti delle discipline specialistiche dell'area sanitaria anche con il coinvolgimento delle società scientifiche (tra i quali scegliere per la nomina tenendo conto della disciplina interessata nel procedimento).

**Uno degli obiettivi dell'art. 3 è quello di agevolare l'accesso alla copertura assicurativa agli esercenti le professioni sanitarie in forma libero professionale, disciplinando le procedu-**

**re e i requisiti minimi e uniformi per l'idoneità dei relativi contratti assicurativi (vedi punto 1).**

**1. Criteri di riferimento e punti di discussione fondamentali che una "polizza tipo" dovrebbe contenere per poter seriamente fronteggiare il problema dell'assicurazione obbligatoria imposta ai professionisti sanitari di cui al punto 1):**

**a) Massimale.** Le polizze dei professionisti devono prevedere un massimale minimo pari a euro 2.000.000 (due milioni di euro) inteso per sinistro/persona/anno.

Considerando che esistono *bad specialties* (per esempio ostetri-

ci-ginecologi) per i quali diventa difficile stabilire un criterio di adeguatezza, se operano quali liberi professionisti, si può ipotizzare che le specialità a più alto rischio (documentato) possano accedere, a richiesta, al fondo di garanzia di cui al punto 2 secondo le modalità ivi comprese.

**b) Forma della polizza.** L'operatività in *Claims Made* delle attuali polizze assicurative è una delle violenze meno accettate e comprese dai professionisti della sanità. Giuridicamente ha subito, alcuni anni fa, seri attacchi da parte della Corte di Cassazione (ric conducendola fra le clausole vessatorie) in una *querelle* sulla sua legittimità che non

ha ancora esaurito i suoi effetti in quanto, da un lato, è una clausola senza la quale non è possibile addivenire ad alcuna stipula contrattuale (in quanto non viene offerta in tal senso una alternativa anche se più cara) e, contemporaneamente, richiede delle clausole di corredo di retroattività e di ultrattività. Si propone di introdurre nei contratti una operatività in *Loss Occurrence* prevedendo per il passato una clausola che preveda (in modo chiaro ed espresso) una retroattività illimitata. La polizza dovrà prevedere una copertura postuma minimo di 10 anni; la garanzia postuma va estesa agli eredi e non può prevedere la clausola di disdettabilità in caso di denuncia di sinistro.

**c) Scoperto e Franchigia.** Proponiamo di non prevedere alcuno scoperto né alcuna franchigia.

**d) Ambito di copertura.** La polizza "tipo" deve prevedere la copertura di "tutti" i fatti colposi compiuti dal professionista: una colpa intesa nel senso "ampio" e "completo".

**e) Definizione di "sinistro".** L'esperienza corrente evidenzia la necessità di prevedere che per "sinistro" si faccia riferimento a qualsiasi richiesta di risarcimento da parte di un terzo, incluso l'Ente di appartenenza, e a qualsiasi comunicazione ricevuta dal professionista o a lui inviata anche in ambito penale.

**f) Fatti preesistenti.** È legalmente corretto escludere dalla copertura i c.d. "fatti noti" ma per tali devono intendersi – solo ed esclusivamente – i fatti per i quali l'Assicurato (il professionista) abbia ricevuto una comunicazione "formale" e "scritta" con data certa.

**g) Coesistenza di altre assicurazioni.** In caso di sinistro deve trovare applicazione quanto disposto dall'art. 1910 del codice civile.

**h) Disdettabilità in caso di sinistro.** L'obbligo di copertura è assolutamente inconciliabile con la previsione di una disciplina per la "disdettabilità" o mancato rinnovo del contratto di assicurazione stipulato. In ogni caso si fa stretto riferimento alla legge in corso prevedendo un aumento dei premi in misura, comunque, non superiore al quinto dello stipendio percepito alla reiterazione di una condotta colposa da parte del sanitario (accertata con sentenza definitiva) ed analogamente, all'opposto, in diminuzione del

premio in relazione al NON verificarsi di sinistri nella misura del 5% del premio per biennio/triennio di assicurazione.

Si richiama che se l'assicurato omette dolosamente di dare l'avviso, gli assicuratori non sono tenuti a pagare l'indennità.

Nel caso di sinistro, l'assicurato deve darne avviso a tutti gli assicuratori a norma dell'Articolo 1913, indicando a ciascuno il nome degli altri. L'assicurato può chiedere a ciascun assicuratore l'indennità dovuta secondo il rispettivo contratto, purché le somme complessivamente riscosse non superino l'ammontare del danno.

L'assicuratore che ha pagato ha diritto di regresso contro gli altri per la ripartizione proporzionale in ragione delle indennità dovute secondo i rispettivi contratti. Se un assicuratore è insolvente, la sua quota viene ripartita fra gli altri assicuratori.

**i) Questionario.** Il questionario informativo non può essere elemento discriminante alla stipula della polizza assicurativa.

**l) Tutela legale.** La polizza deve assicurare la tutela legale in ogni ordine e grado di giudizio.

## 2. IL FONDO

**a)** Determinare i casi nei quali prevedere l'obbligo di garantire idonea copertura assicurativa agli esercenti le professioni sanitarie componenti le discipline che comportano maggior onere per la copertura assicurativa;

**b)** viene finanziato dal contributo dei professionisti di cui al punto a) che ne facciano esplicita richiesta, in misura definita in sede di contrattazione collettiva, laddove prevista, ovvero dalle Federazioni Nazionali in rappresentanza delle singole professioni interessate e su determinazione del consorzio di gestione del fondo, nonché da un ul-

teriore contributo a carico delle imprese autorizzate all'esercizio dell'assicurazione per danni derivanti dall'attività medico-professionale e sanitaria, determinato in misura percentuale ai premi incassati nel precedente esercizio, comunque non superiore al 4 per cento del premio stesso;

**c)** il soggetto gestore del Fondo va identificato in un consorzio delle compagnie assicuratrici che trattano la materia sanitaria con presenza paritetica dei Ministeri previsti dall'art.3 della 189/12 e delle Federazioni delle Professioni Sanitarie.

## 3. LE TABELLE

Le tabelle – di cui agli articoli 138 e 139 del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, even-

tualmente integrate con la procedura di cui al comma 1 del predetto articolo 138 e sulla base dei criteri di cui ai citati articoli, per tener conto delle fattispecie da esse non previste, afferenti all'attività di cui al presente articolo, essendo datate vanno aggiornate ed integrate da apposite commissioni da nominare a stretto giro da parte del Ministero della salute.

## 4. GLI ALBI DEI CTU

Gli albi dei consulenti tecnici d'ufficio devono essere aggiornati con cadenza almeno quinquennale, al fine di garantire, oltre a quella medico legale, una idonea e qualificata rappresentanza di esperti delle discipline specialistiche dell'area sanitaria anche con il coinvolgimento delle società scientifiche.

A tal proposito le Federazioni Nazionali Sanitarie si impegnano a promuovere presso le Società Scientifiche più rappresentative l'identificazione di un elenco aggiornato delle discipline riconosciute ed un elenco di professionisti di riconosciuta competenza all'interno di ciascuna disciplina e divisi per macroregioni e depositati presso ciascun Ordine e Collegio territoriale. **Y**



# Responsabilità professionale: il documento Aogoi

Osservazioni di Salvatore Aleo, professore ordinario di diritto penale all'Università di Catania e studioso della responsabilità in ambito sanitario, redatte a Bologna il 7 aprile 2013 in occasione di un convegno della Fesmed e nell'interesse dell'Acoi e dell'Aogoi

La tutela della salute è una funzione pubblica essenziale dello Stato democratico di diritto, sancita nell'art. 32 della Costituzione e garantita dal Servizio sanitario nazionale.

La nostra linea è che l'evento avverso e anche l'errore in sanità vada considerato "rischio tipico" della funzione sanitaria (ovviamente per quanto riguarda i sanitari afferenti a qualsiasi titolo al Ssn, indifferentemente strutturati o convenzionati) e il danno che ne sia derivato debba essere considerato implicito, come "costo", dello stesso Servizio sanitario nazionale e quindi assunto a titolo di "indennizzo" a carico dello Stato: salva la rivalsa nei confronti del sanitario che abbia agito con dolo o colpa grave, secondo i criteri generali della responsabilità davanti alla Corte dei conti. Questa linea va necessariamente riferita alla problematica tradizionale del danno da prodot-

to industriale, secondo l'impostazione originariamente – nel nostro Paese – di Trimarchi (Rischio e responsabilità oggettiva, 1961). L'azienda produttrice è ritenuta oggettivamente responsabile per vari motivi: perché è il soggetto economicamente più forte (tra tutti quelli coinvolti: azienda, operaio, acquirente, vittima del danno); perché con la produzione dei beni produce utili; perché controlla e deve controllare il processo produttivo (e la sua responsabilità costituisce onere di controllo del processo produttivo); perché inserisce il costo tra i rischi d'impresa, e lo distribuisce tra i diversi soci; perché se vuole può assicurarsi.

In tal modo la responsabilità civile nella società contemporanea è diventata da un canto viepiù oggettiva e d'altro canto equivale in realtà alla distribuzione sociale dei rischi del-

le attività (pericolose: che comportano rischi) socialmente accettate: perché necessarie, utili o semplicemente ammesse (possono farsi gli esempi, rispettivamente, dalla medicina, dell'aviazione del pugilato).

Tutte le ragioni precedenti possono essere riferite, ed a maggior ragione, agli eventi avversi, agli errori e ai danni prodotti dalla funzione pubblica sanitaria e dal servizio sanitario nazionale: perché è normale che coloro che compiono una qualsiasi attività commettano errori e producano o contribuiscano a produrre eventi avversi; perché in tal modo il costo verrebbe distribuito fra tutta quanta la collettività (che beneficia del servizio, come costo quindi del servizio medesimo); perché ciò equivarrebbe a costituire (sul sistema sanitario) la "responsabilità" della maggior sicurezza possibile del sistema stesso.

Con un concetto semplice, non appare né giusto né utile, e quindi non è opportuno, porre il costo sociale degli errori sanitari e degli stessi eventi avversi a carico degli stessi operatori sanitari singolarmente considerati. Inoltre gli stessi operatori operano all'interno di strutture complesse, nel contesto delle quali è spesso difficile definire i singoli nessi di responsabilità, le cui condizioni generali determinano comunque la maggiore o minore sicurezza delle attività, e frequentemente i sanitari costituiscono condizioni e realizzano condotte individuali di supplenza sia di carenze del sistema che di altrui errori e dimenticanze. Reason, studioso del rischio e della sicurezza in sanità, ha usato a tal proposito la metafora del formaggio svizzero: l'evento si verifica quando gli errori si som-

► Segue a pagina 12