

Associazione
Insieme

LA RESPONSABILITÀ SANITARIA

IL CONFRONTO FRA GLI OPERATORI: AVVOCATI, MAGISTRATI E MEDICI LEGALI

TERZO INCONTRO

18 maggio 2023

LA TUTELA CIVILE DEL MEDICO

**LA DIFESA DEL MEDICO CONVENUTO IN GIUDIZIO DIRETTAMENTE DAL DANNEGGIATO
E CONVENUTO DALLA STRUTTURA SANITARIA – L'AZIONE DI RIVALSA EX ART. 9 L. 24/2017
E IL REGRESSO NEI CONFRONTI DEL CONDEBITORE EX ART. 1298 C.C. PRIMA DELLA
LEGGE GELLI-BIANCO**

**STUDIO LEGALE
FIDOLINI CALUSSI**

Avv. Cristiano Calussi

ART. 7 L. 24/2017 – RESPONSABILITÀ CIVILE DELLA STRUTTURA E DELL'ESERCENTE LA PROFESSIONE SANITARIA

1. La struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica o privata che, nell'adempimento della propria obbligazione, si avvalga dell'opera di esercenti la professione sanitaria, anche se scelti dal paziente e ancorché non dipendenti della struttura stessa, risponde, ai sensi degli articoli 1218 e 1228 del codice civile, delle loro condotte dolose o colpose.
2. La disposizione di cui al comma 1 si applica anche alle prestazioni sanitarie svolte in regime di libera professione intramuraria ovvero nell'ambito di attività di sperimentazione e di ricerca clinica ovvero in regime di convenzione con il Servizio sanitario nazionale nonché attraverso la telemedicina.
3. L'esercente la professione sanitaria di cui ai commi 1 e 2 risponde del proprio operato ai sensi dell'articolo 2043 del codice civile, salvo che abbia agito nell'adempimento di obbligazione contrattuale assunta con il paziente. 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 e dell'articolo 590-sexies del codice penale, introdotto dall'articolo 6 della presente legge.
4. Il danno conseguente all'attività della struttura sanitaria o sociosanitaria, pubblica o privata, e dell'esercente la professione sanitaria è risarcito sulla base delle tabelle di cui agli articoli 138 e 139 del codice delle assicurazioni private, di cui al decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, integrate, ove necessario, 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 alle attività di cui al presente articolo.
5. Le disposizioni del presente articolo costituiscono norme imperative ai sensi del codice civile.

La responsabilità della struttura è contrattuale se l'azione è promossa dal paziente, extracontrattuale se promossa dai congiunti (cfr. da ultimo Cass. Sez. III, n. 14471/2022).

E prima Cass., Sez. III, 589/1999, ribadita da Cass., SS.UU., 577/2008 A sua volta anche l'obbligazione del medico dipendente dalla struttura sanitaria nei confronti del paziente, ancorché non fondata sul contratto, ma sul "contatto sociale", ha natura contrattuale (Cass. 22 dicembre 1999, n. 589; Cass. 29.9.2004, n. 19564; Cass. 21.6.2004, n. 11488; Cass. n. 9085 del 2006).

La natura extracontrattuale influisce, limitandola, sull'azione di rivalsa.

CASS. SEZ. III N. 28991/2019

- In tema di inadempimento di obbligazioni di diligenza professionale sanitaria, il danno evento consta della lesione non dell'interesse strumentale alla cui soddisfazione è preposta l'obbligazione (perseguimento delle "leges artis" nella cura dell'interesse del creditore) ma del diritto alla salute (interesse primario presupposto a quello contrattualmente regolato); sicché, ove sia dedotta la responsabilità contrattuale del sanitario per l'inadempimento della prestazione di diligenza professionale e la lesione del diritto alla salute, è onere del danneggiato provare, anche a mezzo di presunzioni, il nesso di causalità fra l'aggravamento della situazione patologica (o l'insorgenza di nuove patologie) e la condotta del sanitario, mentre è onere della parte debitrice provare, ove il creditore abbia assolto il proprio onere probatorio, la causa imprevedibile ed inevitabile dell'impossibilità dell'esatta esecuzione della prestazione. (Rigetta, CORTE D'APPELLO FIRENZE, 04/04/2017)

CASS. SEZ. III 28992/2019

- .1.4. Va data così continuità all'orientamento di questa Corte che nel tempo si è consolidato e secondo cui incombe sul creditore l'onere di provare il nesso di causalità fra la condotta del sanitario e l'evento di danno quale fatto costitutivo della domanda risarcitoria, non solo nel caso di responsabilità da fatto illecito ma anche nel caso di responsabilità contrattuale (Cass. 26 luglio 2017, n. 18392, cui sono conformi: Cass. 26 febbraio 2019, n. 5487; 17 gennaio 2019, n. 1045; 20 novembre 2018, n. 29853; 30 ottobre 2018, nn. 27455, 27449, 27447, 27446; 23 ottobre 2018, n. 26700; 20 agosto 2018, n. 20812; 13 settembre 2018, n. 22278; 22 agosto 2018, n. 20905; 19 luglio 2018, n. 19204; 19 luglio 2018, n. 19199; 13 luglio 2018, n. 18549; 13 luglio 2018, n. 18540; 9 marzo 2018, n. 5641; 15 febbraio 2018, nn. 3704 e 3698; 7 dicembre 2017, n. 29315; 14 novembre 2017, n. 26824; si vedano tuttavia già prima Cass. 24 maggio 2006, n. 12362 Cass. civ., Sez. III, Sent., (data ud. 16/03/2006) 24/05/2006, n. 12362; 17 gennaio 2008, n. 867; 16 gennaio 2009, n. 975; 9 ottobre 2012, n. 17143; 26 febbraio 2013, n. 4792; 31 luglio 2013, n. 18341; 12 settembre 2013, n. 20904; 20 ottobre 2015, n. 21177; 9 giugno 2016, n. 11789).

ART. 28 COST.

I funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici [Cost. 97]cost. art. 97.

ART. 5 L. 27/2017 - BUONE PRATICHE CLINICO-ASSISTENZIALI E RACCOMANDAZIONI PREVISTE DALLE LINEE GUIDA

1. Gli esercenti le professioni sanitarie, nell'esecuzione delle prestazioni sanitarie con finalità preventive, diagnostiche, terapeutiche, palliative, riabilitative e di medicina legale, si attengono, 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 regolamentato con decreto del Ministro della salute, da emanare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, e da aggiornare con cadenza biennale. In mancanza delle suddette raccomandazioni, gli esercenti le professioni sanitarie si attengono alle buone pratiche clinico-assistenziali.

2. Nel regolamentare l'iscrizione in apposito elenco delle società scientifiche e delle associazioni tecnico-scientifiche di cui al comma 1, il decreto del Ministro della salute stabilisce:

a) i requisiti minimi di rappresentatività sul territorio nazionale;

b) la costituzione mediante atto pubblico e le garanzie da prevedere nello statuto in riferimento al libero accesso dei professionisti aventi titolo e alla loro partecipazione alle decisioni, all'autonomia e all'indipendenza, all'assenza di scopo di lucro, alla pubblicazione nel sito istituzionale dei bilanci preventivi, dei consuntivi e degli incarichi retribuiti, alla dichiarazione e regolazione dei conflitti di interesse e all'individuazione di sistemi di verifica e controllo della qualità della produzione tecnico-scientifica;

c) le procedure di iscrizione all'elenco nonché le verifiche sul mantenimento dei requisiti e le modalità di sospensione o cancellazione dallo stesso.

3. Le linee guida e gli aggiornamenti delle stesse elaborati dai soggetti di cui al comma 1 sono integrati nel Sistema nazionale per le linee guida (SNLG), il quale è disciplinato nei compiti e nelle funzioni con decreto del Ministro della salute, da emanare, previa intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, [con la procedura di cui all'articolo 1, comma 28, secondo periodo, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, e successive modificazioni,] entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge. L'Istituto superiore di sanità pubblica nel proprio sito internet le linee guida e gli aggiornamenti delle stesse indicati dal SNLG, previa verifica della conformità della metodologia adottata a standard definiti e resi pubblici dallo stesso Istituto, nonché della rilevanza delle evidenze scientifiche dichiarate a supporto delle raccomandazioni.

4. Le attività di cui al comma 3 sono svolte nell'ambito delle risorse umane, finanziarie e strumentali già disponibili a legislazione vigente e comunque senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica.

CONTRATTO COLLETTIVO NAZIONALE DI LAVORO RELATIVO AL PERSONALE DEL COMPARTO SANITÀ (TRIENNIO 2019 – 2021)

Art. 86 – Coperture assicurative per la responsabilità civile

Le Aziende o Enti garantiscono con oneri a proprio carico, un'adeguata copertura assicurativa o altre analoghe misure per la responsabilità civile di tutti i dipendenti del presente comparto, ivi comprese le spese di assistenza tecnica e legale ai sensi dell'art. 88 (Patrocinio legale) per le eventuali conseguenze derivanti da azioni giudiziarie dei terzi, relativamente alla loro attività, in conformità a quanto disposto dall'art. 10 della Legge 8 marzo 2017 n. 24 e dai decreti ministeriali ivi previsti, senza diritto di rivalsa salvo le ipotesi di dolo o colpa grave.

SANITÀ PRIVATA CCNL

Art. 27 – Responsabilità civile (CCNL Medici ARIS 2020-2023)

- Le Strutture debbono garantire il dirigente medico – relativamente all’attività di servizio ai sensi e per gli effetti di quanto disposto dalla l. 24/2017 s.m.i. e relativi decreti attuativi – senza diritto di rivalsa, salvo le ipotesi di dolo o colpa grave.
- Al fine di garantire l’efficacia dell’azione di rivalsa di cui al precedente comma, in conformità con quanto previsto alla legge n. 24/2017, il dirigente medico deve provvedere, con oneri a proprio carico il dirigente medico deve, con oneri a proprio carico, alla stipula della polizza assicurativa per colpa grave che sia conforme alla l. n. 24/2017.

Art. 25 – Responsabilità civile (CCNL AIOP-ARIS Medici 2002-2005)

Le Strutture sanitarie debbono garantire il medico, relativamente all’attività di servizio, mediante polizza di assicurazione adeguata alla tipologia della Struttura presso una società assicuratrice di importanza nazionale, per la responsabilità civile derivante da eventuali azioni giudiziarie promosse da terzi, ivi comprese le spese globali di giudizio, fino a copertura assicurativa, senza diritto di rivalsa, salvo il caso di colpa grave o dolo decretati con sentenza passata in giudicato.

CASS., SEZ. III, N. 28987/2019

- Sul regime dell'azione di rivalsa, ovvero di regresso nelle obbligazioni solidali, riferibile al rapporto tra struttura sanitaria e medico ritenuti responsabili (graduazione delle colpe al 50% prima della legge Gelli – Bianco – la struttura sosteneva che, siccome non le era stata addebito alcuna condotta censurabile, ai fini interni doveva essere dichiarato esclusivo responsabile il medico). La responsabilità ex art. 1228 c.c. della struttura è una responsabilità per fatto proprio e non altrui (a differenza della responsabilità ex art. 2049 c.c.).
- 14. per ritenere superata la presunzione di divisione paritaria "pro quota" dell'obbligazione solidale evincibile, quale principio generale, dagli artt. 1298 e 2055 c.c., non basta, pertanto, escludere la corresponsabilità della struttura sanitaria sulla base della considerazione che l'inadempimento fosse ascrivibile alla condotta del medico, ma occorre considerare il duplice titolo in ragione del quale la struttura risponde solidalmente del proprio operato, sicché sarà onere del "solvens" dimostrare non soltanto la colpa esclusiva del medico, ma la derivazione causale dell'evento dannoso da una condotta del tutto dissonante rispetto al piano dell'ordinaria prestazione dei servizi di ospedalità, in un'ottica di ragionevole bilanciamento del peso delle rispettive responsabilità sul piano dei rapporti interni;
- 19. Può formularsi il seguente principio di diritto: "in tema di danni da "malpractice" medica nel regime anteriore alla L. n. 24 del 2017, nell'ipotesi di colpa esclusiva del medico la responsabilità dev'essere paritariamente ripartita tra struttura e sanitario, nei conseguenti rapporti tra gli stessi, eccetto che negli eccezionali casi d'inescusabilmente grave, del tutto imprevedibile e oggettivamente improbabile devianza dal programma condiviso di tutela della salute cui la struttura risulti essersi obbligata".

CASS. SS.UU. N. 21992/2020

L'azione di responsabilità contabile nei confronti dei sanitari dipendenti di un'azienda sanitaria non è sostitutiva delle ordinarie azioni civilistiche di responsabilità nei rapporti tra amministrazione e soggetti danneggiati, sicché, quando sia proposta da una azienda sanitaria domanda di manleva nei confronti dei propri medici, non sorge una questione di riparto tra giudice ordinario e contabile, attesa l'autonomia e non coincidenza delle due giurisdizioni (conf. Cass. SS.UU. N. 26659/2014 e 21021/2018).

E anche Cass. SS.UU n. 4883/2019 sulla diversità degli interessi tutelati dalle due azioni: quella davanti al giudice contabile volta alla tutela dell'interesse pubblico generale, al buon andamento della P.A. e al corretto impegno delle risorse, con funzione prevalentemente sanzionatoria; quella davanti al giudice civile volta, invece, al pieno ristoro del danno a protezione dell'interesse particolare dell'amministrazione attrice.

ART. 9 L. 24/2017 - AZIONE DI RIVALSA O DI RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA

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

2. Se l'esercente la professione sanitaria non è stato parte del giudizio o della procedura stragiudiziale di risarcimento del danno, l'azione di rivalsa nei suoi confronti può essere esercitata soltanto successivamente al risarcimento avvenuto sulla base di titolo giudiziale o stragiudiziale ed è esercitata, a pena di decadenza, entro un anno dall'avvenuto pagamento.

3. La decisione pronunciata nel giudizio promosso contro la struttura sanitaria o sociosanitaria o contro l'impresa di assicurazione non fa stato nel giudizio di rivalsa se l'esercente la professione sanitaria non è stato parte del giudizio.

4. In nessun caso la transazione è opponibile all'esercente la professione sanitaria nel giudizio di rivalsa.

5. In caso di accoglimento della domanda di risarcimento proposta dal danneggiato nei confronti della struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica, ai sensi dei commi 1 e 2 dell'articolo 7, o dell'esercente la professione sanitaria, ai sensi del comma 3 del medesimo articolo 7, l'azione di responsabilità amministrativa, per dolo o colpa grave, nei confronti dell'esercente la professione sanitaria è esercitata dal pubblico ministero presso la Corte dei conti. Ai fini della quantificazione del danno, fermo restando quanto previsto dall'articolo 1, comma 1-bis, della legge 14 gennaio 1994, n. 20, e dall'articolo 52, secondo comma, del testo unico di cui al regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, si tiene conto delle situazioni di fatto di particolare difficoltà, anche di natura organizzativa, della struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica, in cui l'esercente la professione sanitaria ha operato. L'importo della condanna per la responsabilità amministrativa e della surrogazione di cui all'articolo 1916, primo comma, del codice civile, per singolo evento, in caso di colpa grave, non può superare una somma pari al triplo del valore maggiore della retribuzione lorda o del corrispettivo convenzionale conseguiti nell'anno di inizio della condotta causa dell'evento o nell'anno immediatamente precedente o successivo. 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 il giudicato costituisce oggetto di specifica valutazione da parte dei commissari nei pubblici concorsi per incarichi superiori.

6. In caso di accoglimento della domanda proposta dal danneggiato nei confronti della struttura sanitaria o sociosanitaria privata o nei confronti dell'impresa di assicurazione titolare di polizza con la medesima struttura, la misura della rivalsa e quella della surrogazione richiesta dall'impresa di assicurazione, ai sensi dell'articolo 1916, primo comma, del codice civile, per singolo evento, in caso di colpa grave, non possono superare una somma pari al triplo del valore maggiore del reddito professionale, ivi compresa la retribuzione lorda, conseguito nell'anno di inizio della condotta causa dell'evento o nell'anno immediatamente precedente o successivo. Il limite alla misura della rivalsa, di cui al periodo precedente, non si applica nei confronti degli esercenti la professione sanitaria di cui all'articolo 10, comma 2.

7. Nel giudizio di rivalsa e in quello di responsabilità amministrativa il giudice può desumere argomenti di prova dalle prove assunte nel giudizio instaurato dal danneggiato nei confronti della struttura sanitaria o sociosanitaria o dell'impresa di assicurazione se l'esercente la professione sanitaria ne è stato parte.

DOPPIO BINARIO?

- L'azione di rivalsa coesiste con l'azione di recupero?
- Persiste il doppio binario tra la giurisdizione della Corte dei Conti e quello del Giudice Ordinario?
- E' possibile la chiamata in causa del medico da parte della struttura per esercitare il regresso anticipato? Art. 9. 2 co. non lo esclude (a differenza del testo approvato alla Camera dei deputati nel gennaio 2016) ma sarebbe in linea con la finalità della legge che tende a veicolare l'azione del danneggiato nei confronti della sola struttura sanitaria e dagli articoli: 9, co. 5; 9 co. 6; 10, co.3; 13 parrebbe che il doppio binario fosse escluso;
- però vale anche l'interpretazione contraria, per il rispetto dei principi generali di economia processuale;
- In ogni caso dovrebbero comunque valere i limiti di cui all'art. 9 (colpa grave, un anno, triplo, art. 13).

ART. 10, CO. 3, L.24/2017 – OBBLIGO DI ASSICURAZIONE

Al fine di garantire efficacia alle azioni di cui all'articolo 9 (rivalsa o azione amministrativa) e all'articolo 12, comma 3, (azione diretta) 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.

ART. 13 L. 24/2017 - OBBLIGO DI COMUNICAZIONE ALL'ESERCENTE LA PROFESSIONE SANITARIA DEL GIUDIZIO BASATO SULLA SUA RESPONSABILITÀ

Le strutture sanitarie e sociosanitarie di cui all'articolo 7, comma 1, e le imprese di assicurazione che prestano la copertura assicurativa nei confronti dei soggetti di cui all'articolo 10, commi 1 e 2, comunicano all'esercente la professione sanitaria l'instaurazione del giudizio promosso nei loro confronti dal danneggiato, entro quarantacinque 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. Le strutture sanitarie e sociosanitarie e le imprese di assicurazione entro quarantacinque giorni comunicano all'esercente la professione sanitaria, mediante posta elettronica certificata o lettera raccomandata con avviso di ricevimento, l'avvio di trattative stragiudiziali con il danneggiato, con invito a prendervi parte. L'omissione, la tardività o l'incompletezza delle comunicazioni di cui al presente comma preclude l'ammissibilità delle azioni di rivalsa o di responsabilità amministrativa di cui all'articolo 9.

CORTE DEI CONTI LIGURIA, SEZ. GIURISD., N. 59/2020

- Sulla colpa grave: in particolare, con riferimento all'attività medica, il sanitario, per non rispondere di colpa grave deve essere preparato, aggiornato sulle *leges artis*, impeccabile nelle diagnosi, capace di fare scelte adeguate (Cass. Sez. un. pen. n. 8870/2017)
- Sulla non applicabilità della sentenza della Cass. n. 28987/2019 sul 50%, differenza con la struttura privata giustificata dal fatto che la stessa farebbe attività d'impresa, mentre quella pubblica no.

DE IURE CONDENDO

- Azione del danneggiato nei soli confronti della struttura ex artt. 1218 e 1228 c.c. e del suo assicuratore (art. 12) una volta che saranno emanati i decreti attuativi di cui all'art. 10, co. 6);
- Rivalsa davanti al giudice ordinario o azione amministrativa davanti al giudice contabile della struttura, in caso di dolo per l'intero e in caso di colpa (senza graduazione) entro un tetto massimo collegato allo stipendio (forse il doppio dello stipendio lordo);
- Obbligo per l'esercente la professione sanitaria operante a qualunque titolo in strutture sanitarie o sociosanitarie pubbliche o private di provvedere alla stipula, con oneri a proprio carico, di un'adeguata polizza di assicurazione per colpa (senza graduazione).

Associazione
Insieme

GRAZIE PER L'ATTENZIONE

STUDIO LEGALE
FIDOLINI CALUSSI

Avv. Cristiano Calussi

Via Nino Bixio 2 50131
Firenze