



IL FAR WEST DELLA RESPONSABILITÀ SANITARIA

di FABRIZIO AURILIA

A PIÙ DI DUE ANNI DALL'ENTRATA IN VIGORE DELLA LEGGE BALDUZZI, CHE AVREBBE DOVUTO RIVOLUZIONARE LA SANITÀ IN ITALIA, È COMPLICATO CAPIRE SE, E IN CHE MODO, LA NORMA ABBAIA DAVVERO CAMBIATO IL SETTORE O, VICEVERSA, SIA RIMASTA LETTERA MORTA COME RITENGONO MOLTI COMMENTATORI E ADDETTI AI LAVORI

La legge, che prende il nome dal ministro della Salute del governo Monti, **Renato Balduzzi**, è solo uno dei tasselli che compongono l'intricatissimo ecosistema, fatto di leggi, regolamenti, decreti, sentenze, che regola il gioco sui campi del danno alla persona e della responsabilità civile delle professioni e delle strutture sanitarie.

Questi temi coinvolgono, come sappiamo, le assicurazioni, oltre che, ovviamente, medici, infermieri e pazienti, ma anche i dirigenti degli ospedali e delle Asl: nonché tutto il mondo del diritto. Ma un argomento così importante e complesso, non può essere lasciato in mano alla giurisprudenza, che in questi anni ha prodotto, legittimamente, un complesso di sentenze talvolta contraddittorie, squadernando così una ridda di interpretazioni. In un recente evento organizzato da **Aida** Lombardia, la sezione regionale dell'Associazione internazionale di diritto delle assicurazioni e ospitato nella sede di **Vittoria Assicurazioni** a Milano, c'è stato un approfondito aggiornamento su questi temi, partito dal dato essenziale del costo sociale che l'interpretazione attuale della responsabilità sanitaria ha sulla collettività.

LA FORZA DELLA BALDUZZI: LA SENTENZA GATTARI

È stato proprio il giudice del tribunale di Milano, **Patrio Gattari**, ospite della giornata, a introdurre un'inversione di rotta. Nell'ottobre scorso, il magistrato redasse la sentenza che qualificava la responsabilità del medico ospedaliero come "extracontrattuale da fatto illecito", secondo l'articolo 2.043 del codice civile, e non "contrattuale" (articolo 1.128): una posizione, questa, possibile proprio grazie alla legge Balduzzi. "Il legislatore – ha sottolineato Gattari – introduce un esonero della responsabilità penale per colpa lieve, se il medico osserva le linee guida e le buone pratiche, ma mantiene fermo l'obbligo di attenersi all'articolo 2043 del codice civile, che è la fonte della responsabilità risarcitoria per fatto illecito".

La giurisprudenza su questo si è spaccata, perché la legge Balduzzi, così interpretata, si porrebbe in contrasto con il diritto vivente. Ma anche in questo caso, Gattari ha una posizione diversa: "è fisiologico che il legislatore intervenga per correggere indirizzi giurisprudenziali che ritiene non condivisibili. La legge – ha precisato – ha una portata innovatrice perché il medi-

co risulta meno esposto per via di un alleggerimento della propria posizione processuale; ma, contemporaneamente, non avviene una restrizione della tutela del paziente".

In sostanza, la legge Balduzzi ha il merito di aver reso più prevedibile il rischio. La conseguenza, si spera, sarà un abbassamento del costo della medicina difensiva, stimata oggi dai nove ai 13 miliardi di euro l'anno, e del costo delle polizze di responsabilità sanitaria.

I PERICOLI DELL'AUTOASSICURAZIONE

Dove la situazione appare abbastanza bloccata, è il capitolo sulla responsabilità sanitaria della struttura: manca un intervento organico del legislatore, che invece in questa materia servirebbe.

CONTEMPERARE DENARO E DOLORE

Costi, responsabilità, rischi non calcolabili, assenza di un dettato di legge che fermi la proliferazione di sentenze contraddittorie: i problemi in questo campo si intrecciano e coinvolgono molteplici soggetti e altrettanti interessi. Ecco perché Aida è attiva su vari fronti, tra cui quello della promozione della mediazione in campo sanitario-assicurativo. Insieme all'associazione collabora **Ania** che, con **Fabio Maniori**, avvocato e responsabile legale e *compliance* dell'associazione delle assicurazioni, ha lavorato alla clausola *adr* nei contratti assicurativi. "La mediazione – ha riconosciuto Maniori – è poco apprezzata in Italia; tuttavia in ambito sanitario questa potrebbe essere molto utile".

Pazienti, strutture, personale sanitario, medici e ovviamente assicurazioni: sono tutti attori eterogenei che ragionano in modi differenti, come fare a trovare un accordo extragiudiziario? "La mediazione – è convinto Maniori – traduce il linguaggio emotivo di un soggetto nel linguaggio razionale dell'altro e viceversa". In poche parole, il mediatore riuscirebbe a far comunicare il dolore e il denaro per risarcirlo. In ultima analisi, il risultato positivo della mediazione permetterebbe di attivare, come risarcimento, una serie di servizi (assistenza, acquisto di protesi o macchinari, terapie) che una sentenza risarcitoria non includerebbe.

“Nell’indeterminatezza della norma attuale – ha spiegato l’avvocato **Ernesto Macrì** –, il legislatore parla di misure alternative a quelle assicurative per la copertura da cause di responsabilità medica per le strutture: cioè l’autoassicurazione”. Il procedimento, a grandi linee, è la creazione di un fondo, da parte di Regioni o Province, che sia integrativo o sostitutivo della polizza. L’applicazione del modello autoassicurativo è una conseguenza della crisi dell’assicurabilità del settore sanitario: “ci si è trovati costretti”, ha ribadito Macrì. La *Corte del conti*, inoltre, ha sostenuto che l’autoassicurazione non è conveniente per gli operatori e per i cittadini, perché espone il sistema a futuri potenziali oneri non previsti e non prevedibili. “Si è intrapresa una strada – ha concluso l’avvocato – che non si conosce, perché è prima di tutto il rischio a non essere conosciuto”.

UNA MUTUA CI SALVERÀ?

L’autoassicurazione, sia per strutture sia per professionisti, non è comunque il male assoluto: si tratta di trovare formule per farla funzionare. Gli Stati Uniti hanno affrontato il problema con la costituzione di gruppi di *retention* del rischio, cioè soggetti che hanno avuto un

riconoscimento normativo federale e che nella maggior parte dei casi hanno risolto il problema.

Il gruppo di lavoro di Aida Lombardia ha studiato il modello americano, pensando a qualcosa di simile anche per l’Italia. L’avvocato **Carlo Galantini**, che fa parte del tavolo di lavoro, ha spiegato che “tramite la costituzione di una mutua pubblica si potrebbero pensare a coperture di tipo *stop loss* o *perdite pecuniarie* che coprano oltre lo scoperto e la franchigia, così le compagnie potrebbero accedere alla riassicurazione”. I gruppi di retention agirebbero a livello regionale e le caratteristiche dovrebbero essere l’assenza di lucro e la composizione di gruppi omogenei di rischi. “Non si risolve il problema facendo retention Asl per Asl. E se poi c’è bisogno di una capacità assicurativa maggiore?”, si è chiesto Galantini.

MEGLIO SENZA UNA LEGGE

L’Rc sanitaria resta comunque un campo ancora per nulla attrattivo. Lo conferma **Paolo Novati**, direttore centrale e responsabile dell’area tecnica dei rami danni di **Vittoria Assicurazioni**, intervenendo al convegno organizzato con Aida. Il manager, però, non chiede una nuova norma, come invece si sente spesso: “non è necessaria nessuna nuova legge – ha spiegato Novati – perché il legislatore, in questi anni, si è concentrato persino troppo sul settore assicurativo, con il risultato di una serie di regolamenti, norme e provvedimenti pendenti o non ancora applicati”. A partire dal confronto dei celebri tre preventivi Rc auto, per arrivare al contratto base e a tutte le vicissitudini intorno alla scatola nera. E poi l’articolo 8 del decreto *Destinazione Italia*, stralciato all’ultimo minuto dal governo Letta e trasformato in un fantomatico disegno di legge. “L’unica cosa che ci si può augurare – ha commentato il manager – è che in ambito di responsabilità sanitaria siano prodotte sempre più sentenze in linea con quella del giudice Gattari”.

