



Taurini & Hazan
STUDIO LEGALE

La responsabilità medica dopo il decreto Balduzzi

LA “NUOVA” ASSICURAZIONE OBBLIGATORIA DEL MEDICO (nel “nuovo” regime della responsabilità sanitaria)

avv. Maurizio Hazan

© tutti i diritti sono riservati





Responsabilità e sanità: cause ed effetti di un sistema in crisi.

Costi diretti (risarcimenti) ed indiretti (medicina “difensiva”) della responsabilità.

Carenza di risorse e riflessi sulla *malpractice* medica.

Crisi della sanità e sanità integrativa: il difficile ruolo dell'assicurazione ed i costi impropri della medicina difensiva





Taurini & Hazan
STUDIO LEGALE

La responsabilità medica dopo il decreto Balduzzi

LA RESPONSABILITA' SANITARIA COME FATTORE DI CRISI

**LA PAROLA EVOLUTIVA E LA CONCEZIONE
ANTROPOCENTRICA DEL NOSTRO ORDINAMENTO**

**I DIRITTI INVIOLABILI DELLA PERSONA E LA
LETTURA "ESPANSIVA" DELLA COSTITUZIONE.**

**IL DIRITTO ALLA SALUTE ED ALLA INTEGRALE
RIPARAZIONE DEL DANNO.**

**IL PARADOSSO DELLA SOCIETA' DELLO SVILUPPO E
DEL BENESSERE**

avv. Maurizio Hazan

© tutti i diritti sono riservati





DALL'ISTANZA DI “**NON MORTIFICAZIONE**” DELLA PRESTAZIONE PROFESSIONALE MEDICA IN CASO DI INSUCCESSO AI TENTATIVI DI “QUASI “OGGETTIVIZZAZIONE” SOSTANZIALE DELLA RESPONSABILITÀ MEDICA.

SUPERAMENTO:

- a) Della distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato;
- b) Dell'interpretazione rigoristica e tutioristica dell'art. 2236 c.c.: colpa grave intesa quale imperizia; estrema cautela nell'individuazione dei casi in cui possa sostenersi l'esistenza di problemi tecnici di particolare difficoltà (STATO DELLA TECNICA ED ASPETTATIVA FISIOLOGICA DI GUARIGIONE) AFFERMAZIONE DEL PRINCIPIO DELLA VICINANZA DELLA PROVA (Cass. 13533/2001), ANCHE con riferimento alla dimostrazione del nesso causale (SS.UU. 577/2008)





QUANDO IL DANNEGGIATO È IL PAZIENTE



UN PERCORSO ESEMPLARE: IL SOTTOSISTEMA DELLA RESPONSABILITÀ SANITARIA.

DALLA RESPONSABILITÀ AQUILIANA A QUELLA CONTRATTUALE (DELLA STRUTTURA PUBBLICA) O DA CONTATTO SOCIALE (DEL MEDICO IN SENO ALLA STRUTTURA, PUBBLICA O PRIVATA)

L'AGEVOLAZIONE del paziente (in tema di regime sostanziale probatorio applicabile in caso di inadempimento dell'ente o del medico - onere della prova, prescrizione).



**L'AGGRAVAMENTO DELLA POSIZIONE DEL
DANNEGGIANTE E DELLA SUA ESPOSIZIONE
ECONOMICA.**

**Anche in considerazione del percorso evolutivo del
DANNO RISARCIBILE**

**RISCHIO DI SUA INSOLVENZA QUALE ELEMENTO DI
POTENZIALE CRISI DEL SOTTOSISTEMA DELLA
RESPONSABILITA' CIVILE:**

**MANCATA SODDISFAZIONE IN CONCRETO DELLE
ASPETTATIVE DI RISTORO DEL DANNEGGIATO**





CENTRALITA' DEL RUOLO E DELLA LEVA ASSICURATIVA.

**LO STRUMENTO DELL'ASSICURAZIONE DELLA
RESPONSABILITA' CIVILE NELLA SUA DUPLICE
FUNZIONE PROTETTIVA.**

Protezione del danneggiante dal RISCHIO della sua
esposizione patrimoniale;
Protezione del danneggiato dal RISCHIO di insolvenza del
danneggiante





Taurini & Hazan
STUDIO LEGALE

La responsabilità medica dopo il decreto Balduzzi

CENTRALITA' DEL RUOLO E DELLA LEVA ASSICURATIVA.

**FUNZIONE EDUCATIVA DELLO STRUMENTO
DELL'ASSICURAZIONE DELLA RESPONSABILITA'
CIVILE.**

L'EDUCAZIONE ALLA GESTIONE DEL RISCHIO.

avv. Maurizio Hazan

© tutti i diritti sono riservati





Art. 3-bis:

Gestione e monitoraggio dei rischi sanitari

1. Al fine di ridurre i costi connessi al complesso dei rischi relativi alla propria attività, le aziende sanitarie, nell'ambito della loro organizzazione e senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, ne curano l'analisi, studiano e adottano le necessarie soluzioni per la gestione dei rischi medesimi, per la prevenzione del contenzioso e la riduzione degli oneri assicurativi.

Il Ministero della salute e le regioni monitorano, a livello nazionale e a livello regionale, i dati relativi al rischio clinico





IL DELICATO RAPPORTO DI RECIPROCA INTERAZIONE ED INFLUENZA

L'assicurazione e le regole di responsabilità e di risarcimento.

SOPRATTUTTO IN RELAZIONE A DUE FATTORI :

- 1)Esigenze di certezza dei criteri di imputazione delle responsabilità e dei parametri liquidativi (sistema tabellare), in funzione della corretta rappresentazione ed assunzione dei rischi.
- 2)Esigenza di contenimento dei costi, per consentire l'utile esercizio dell'attività assicurativa e, soprattutto, l'accesso alle coperture a condizioni di premio sostenibile.





Taurini & Hazan
STUDIO LEGALE

La responsabilità medica dopo il decreto Balduzzi

ATTUALITÀ DEL DIBATTITO

**DAL DISEGNO DI LEGGE TOMASSINI
ALL’AFFERMAZIONE DELL’OBBLIGATORIETÀ
DELL’ASSICURAZIONE IN CAMPO PROFESSIONALE E
AL DECRETO “BALDUZZI” (D.L. 158/2012).**

FATTORI COMUNI:

- ✓ La nuova “colpa” professionale in funzione dell’assicurazione obbligatoria
- ✓ Protezione del danneggiato a costi sostenibili
- ✓ Le esigenze di certezza (*an, quantum, quomodo*)

avv. Maurizio Hazan

© tutti i diritti sono riservati





L'evoluzione normativa in tema di ASSICURAZIONE della colpa medica

- Dall'art. 29 del DPR 130/69 all'art. 28 del DPR 761/79
alle esperienze della contrattazione collettiva.

Le disposizioni succedutesi dal D.L. 138/2011

- Art. 3, comma 5, lett. e) (D.L. 138/2011)
- Art. 5 D.P.R. 137/2012
- Art. 9, comma 4, D.L. 1/2012
- Art. 3 D.L. 158/2012





**L'evoluzione normativa in tema di ASSICURAZIONE
della colpa medica**

- ALCUNE STRAORDINARIE "SUGGESTIONI" : IL
RITORNO ALL'ART. 2043 c.c.





D.L. 158/2012 c.d. “Decreto Balduzzi” (testo approvato alla Camera)

Art. 3

Responsabilità professionale dell'esercente le professioni sanitarie

1. L'esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve. In tali casi resta comunque fermo l'obbligo di cui all'art. 2043 del codice civile. Il giudice, anche nella determinazione del risarcimento del danno, tiene debitamente conto della condotta di cui al primo periodo.





L'evoluzione normativa in tema di ASSICURAZIONE della colpa medica

IL RITORNO DELL'ART: 2043 c.c.:

- Un colpo di spugna rispetto al passato?
- Un ritorno alla teoria del cumulo?
- Una apertura ai “*punitive damages*”?





L'evoluzione normativa in tema di ASSICURAZIONE della colpa medica

IL RITORNO DELL'ART: 2043 c.c.:

- LA POSIZIONE DELLA GIURISPRUDENZA: dal “nulla di fatto” alla teoria del “*legislatore consapevole*”.





Taurini & Hazan
STUDIO LEGALE

La responsabilità medica dopo il decreto Balduzzi

**IL SOTTOSISTEMA RISARCITORIO DELLA
RC AUTO:
VERSO UN SOTTOSISTEMA
RISARCITORIO DELLA
RESPONSABILITÀ SANITARIA?**

avv. Maurizio Hazan

© tutti i diritti sono riservati





D.L. 158/2012 c.d. “Decreto Balduzzi” (testo vigente)

Art. 3

Responsabilità professionale dell'esercente le professioni sanitarie

*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.*





✓ Vera certezza?

- Riproposizione dei grandi temi già affrontati (e non risolti) in tema di applicazione degli artt. 138 e 139 CAP:
 - Onnicomprensività della nozione unitaria di “danno biologico” (tema del danno morale)
 - Legittimità costituzionale del limite di personalizzazione, se applicabile alla responsabilità medica (v. la lettera della legge)
 - Micropermanenti e “accertamenti strumentali” nel nuovo art. 139 cap.
- Mancanza delle tabelle dell’art. 138 cap.





IL TRIBUNALE DI TORINO ED, ancora una volta, **IL “NULLA DI FATTO”**.
(sentenza 11 gennaio 2013, estensore Tassone).

UNA DIVERSA OPZIONE INTERPRETATIVA, ALLINEATA ALLA RATIO LEGIS,
E L'EFFETTIVO CONTENIMENTO DEI COSTI DELLA RESPONSABILITA'
SANITARIA.

**UNA PRIMA SUGGERZIONE ASSICURATIVA: PER LE POLIZZE IN CORSO,
SIAMO DAVANTI AD UNA DIMINUZIONE DEL RISCHIO?**





Art. 1897 c.c.

Diminuzione del rischio.

[I]. Se il contraente comunica all'assicuratore mutamenti che producono una diminuzione del rischio tale che, se fosse stata conosciuta al momento della conclusione del contratto, avrebbe portato alla stipulazione di un premio minore, l'assicuratore, a decorrere dalla scadenza del premio o della rata di premio successiva alla comunicazione suddetta, **non può esigere che il minor premio**, ma ha facoltà di recedere dal contratto entro due mesi dal giorno in cui è stata fatta la comunicazione.

[II]. La dichiarazione di recesso dal contratto ha effetto dopo un mese





Taurini & Hazan
STUDIO LEGALE

La responsabilità medica dopo il decreto Balduzzi

LA “NUOVA” ASSICURAZIONE OBBLIGATORIA: CARATTERISTICHE PECULIARI

avv. Maurizio Hazan

© tutti i diritti sono riservati





D.L. 138/2011 **Convertito in L. 148/2011**

Art. 3, comma 5

e) **a tutela del cliente**, il professionista è tenuto a stipulare idonea assicurazione per i rischi derivanti dall'esercizio dell'attività professionale. Il professionista deve rendere noti al cliente, **al momento dell'assunzione dell'incarico**, **gli estremi della polizza stipulata** per la responsabilità professionale e il relativo **massimale**. Le condizioni generali delle polizze assicurative di cui al presente comma possono essere negoziate, in convenzione con i propri iscritti, dai Consigli Nazionali e dagli enti previdenziali dei professionisti;





D.L. 158/2012 c.d. “Decreto Balduzzi”

(testo approvato alla Camera)

Art. 3

Responsabilità professionale dell'esercente le professioni sanitarie

2. Con decreto del Presidente della Repubblica, adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400, **da emanarsi entro il 30 giugno 2013** su proposta del Ministro della salute, di concerto con i Ministri dello sviluppo economico e dell'economia e delle finanze, sentite l'Associazione nazionale fra le imprese assicuratrici (ANIA), **la Federazione degli ordini dei medici e degli odontoiatri, nonché** le Federazioni nazionali degli ordini e dei collegi delle professioni sanitarie e le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative delle categorie professionali interessate, **anche in attuazione dell'articolo 3, comma 5, lettera e), del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138,** convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, al fine di agevolare l'accesso alla copertura assicurativa agli esercenti le professioni sanitarie, sono disciplinati le procedure **e i requisiti minimi e uniformi per l'idoneità dei relativi contratti,** in conformità ai seguenti criteri:

avv. Maurizio Hazan

segue





D.L. 158/2012 c.d. “Decreto Balduzzi”

(testo approvato alla Camera)

Art. 3

Responsabilità professionale dell'esercente le professioni sanitarie

a) determinare i casi nei quali, sulla base di definite categorie di rischio professionale, prevedere l'obbligo, in capo ad **un fondo** appositamente costituito, di garantire idonea copertura assicurativa agli esercenti le professioni sanitarie. Il fondo viene finanziato dal contributo dei professionisti **in misura definita in sede di contrattazione collettiva** che ne facciano espressa richiesta e da un ulteriore contributo a carico delle imprese autorizzate all'esercizio dell'assicurazione per danni derivanti dall'attività medico-professionale, determinato in misura percentuale ai premi incassati nel precedente esercizio, comunque non superiore al 4 per cento del premio stesso, con provvedimento adottato dal Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro della salute e il Ministro dell'economia e delle finanze, sentite **la Federazione degli ordini dei medici chirurghi e degli odontoiatri, nonché** le Federazioni nazionali degli ordini e dei collegi delle professioni sanitarie;





D.L. 158/2012 c.d. “Decreto Balduzzi”

(testo approvato alla Camera)

Art. 3

Responsabilità professionale dell'esercente le professioni sanitarie

b) *omissis*;

c) prevedere che i contratti di assicurazione debbano essere stipulati anche in base a condizioni che dispongano alla scadenza **la variazione in aumento o in diminuzione** del premio in relazione al verificarsi o meno di sinistri e subordinare comunque la **disdetta** della polizza alla reiterazione di una condotta colposa da parte del sanitario accertata con sentenza definitiva;





D.P.R. 137/2012

Art. 5

(Obbligo di assicurazione)

1. Il professionista è tenuto a stipulare, anche per il tramite di convenzioni collettive negoziate dai consigli nazionali e dagli enti previdenziali dei professionisti, idonea assicurazione per i danni derivanti **al cliente** dall'esercizio dell'attività professionale, comprese le attività di custodia di documenti e valori ricevuti dal cliente stesso. Il professionista deve rendere noti al cliente, al momento dell'assunzione dell'incarico, gli estremi della polizza professionale, il relativo massimale e ogni variazione successiva.
2. La violazione della disposizione di cui al comma 1 costituisce illecito disciplinare.
3. Al fine di consentire la negoziazione delle convenzioni collettive di cui al comma 1, l'obbligo di assicurazione di cui al presente articolo acquista efficacia decorsi dodici mesi dall'entrata in vigore del presente decreto.





I GRANDI TEMI ASSICURATIVI:

1) OBBLIGO AD ASSICURARSI E MANCATA PREVISIONE DELL'OBBLIGO DI ASSICURARE. FUNZIONE SUPPLETIVA DEL FONDO (sul modello del Bureaux de tarification)?

1) LA MODULAZIONE DEL CONTRATTO IN ASSENZA DELL'AZIONE DIRETTA e della REGOLA DI INOPPONIBILITA' DELLE ECCEZIONI CONTRATTUALI : ENTRO QUALI LIMITI LA COPERTURA PUO' ESSERE CONTENUTA SENZA FAR SI' CHE L'OBBLIGO ASSICURATIVO POSSA RITENERSI VIOLATO ?

1) LA POSIZIONE del TERZO DANNEGGIATO (CLIENTE) COME ASSICURATO DI FATTO o COMUNQUE COME SOGGETTO PROTETTO *EX LEGE (teoria del contratto con effetti protettivi del terzo)*





ADEGUATEZZA E PROPENSIONE AL RISCHIO

IN OGNI CASO LA POLIZZA ADEGUATA, ALLA LUCE DELL'Art. 3 comma 5 lettera e) è quella che assolve alla **duplice funzione** di garantire il professionista consentendogli di adempiere pienamente l'obbligo di stipula a TUTELA DEL CLIENTE.

IL SISTEMA, almeno secondo i principi generali **sino ad oggi** ricavabili dalle norme, NON AMMETTE "VUOTI" DI TUTELA A danno del PAZIENTE/CLIENTE (prima ancora che del professionista).

La possibilità di collocare **coperture parziali o di secondo rischio** può essere ammessa solo se il PROFESSIONISTA sia effettivamente garantito, in modo completo e complementare, anche da altre polizze.





Taurini & Hazan
STUDIO LEGALE

La responsabilità medica dopo il decreto Balduzzi

IL DELICATO TEMA DELLA CORRELAZIONE TRA DIVERSE COPERTURE ASSICURATIVE

Polizze di primo e di secondo rischio.

**La copertura del medico per il rischio di rivalsa per danno erariale:
obbligatoria?**

avv. Maurizio Hazan

© tutti i diritti sono riservati





Taurini & Hazan
STUDIO LEGALE

La responsabilità medica dopo il decreto Balduzzi

IL DELICATO TEMA DELLA NON OBBLIGATORIETA' DELL'ASSICURAZIONE IN CAPO ALLA STRUTTURA

L'eliminazione dell'emendamento *c bis*.

Verso un recupero del dialogo tra paziente e medico curante?

La struttura non assicurata e la comprensibile tendenza a ribaltare il rischio sul medico, specie se assicurato.

La struttura assicurata ed il diritto di surrogazione dell'impresa assicurativa pubblica nei confronti del personale medico.

avv. Maurizio Hazan

© tutti i diritti sono riservati





ADEGUATEZZA E PROPENSIONE AL RISCHIO

ALCUNI SPUNTI CRITICI, in attesa della definizione dei “requisiti minimi ed uniformi per l’idoneità delle polizze”:

Il danno non patrimoniale arrecato al cliente ed il difficile reperimento sul mercato di coperture idonee.

L’accidentalità – LE CLAUSOLE DI SCOPERTO E FRANCHIGIA

LA TUTELA DEL CLIENTE IN RELAZIONE ALL’INCARICO ED IL MODELLO CLAIMS MADE (POTENZIALMENTE INADEGUATO).





Altri temi, sin d'ora attuali:

- Bonus/malus: quale disciplina?
 - Gli attuali problemi in tema di RCA
- Limiti all'esercizio del potere di disdetta e conseguenze sulla durata del contratto e sulla sua necessaria rinnovabilità (potenziale vincolo "perpetuo" dell'assicurazione)





Taurini & Hazan
STUDIO LEGALE

La responsabilità medica dopo il decreto Balduzzi

IDONEITÀ ED ADEGUATEZZA

REGOLE DI COLLOCAMENTO DELLE POLIZZE OBBLIGATORIE “A TUTELA DEL CLIENTE”.

LE RESPONSABILITÀ DELLE IMPRESE ED IL DELICATO RUOLO DEGLI INTERMEDIARI.

avv. Maurizio Hazan

© tutti i diritti sono riservati





IDONEITÀ ED ADEGUATEZZA

Dall'art. 183 del CAP all'art. 52 del regolamento ISVAP n. 5

Art.183: Le **imprese e gli intermediari** devono acquisire dai contraenti le informazioni necessarie A VALUTARE LE ESIGENZE ASSICURATIVE O PREVIDENZIALI ED OPERARE IN MODO CHE SIANO SEMPRE ADEGUATAMENTE INFORMATI

Art. 52: LE IMPRESE IMPARTISCONO ISTRUZIONI AGLI INTERMEDIARI affinché sia valutata ... **L'ADEGUATEZZA DEL CONTRATTO OFFERTO IN RELAZIONE ALLE ESIGENZE ASSICURATIVE E PREVIDENZIALI DEL CLIENTE, ALLA TIPOLOGIA DEL CONTRATTO E DELLA SUA PROPENSIONE AL RISCHIO.**

NOTA BENE: NELLE NUOVE POLIZZE OBBLIGATORIE LA PROPENSIONE AL RISCHIO DEL PROFESSIONISTA **DEVE PASSARE IN SECONDO PIANO RISPETTO ALLE ESIGENZE DI TUTELA DEL CLIENTE.**





ADEGUATEZZA E PROPENSIONE AL RISCHIO

L'ADEGUATEZZA LA PROPENSIONE AL RISCHIO DEL CLIENTE NELLE POLIZZE DI RC NON OBBLIGATORIE:

IL COMPITO DELL'INTERMEDIARIO ed il principio del **Know your customer rule**: analisi del rischio tipico della responsabilità professionale in oggetto - analisi del rischio in concreto, data l'area di attività del professionista - individuazione degli ambiti di potenziale scopertura - individuazione della sostenibilità economica da parte del professionista delle eventuali esposizioni connesse a rischi scoperti.





ADEGUATEZZA E PROPENSIONE AL RISCHIO

L'ADEGUATEZZA LA PROPENSIONE AL RISCHIO DEL CLIENTE NELLE POLIZZE DI RC
OBBLIGATORIE:

IL COMPITO DELL'INTERMEDIARIO È **AGGRAVATO**:
all'analisi del rischio del PROFESSIONISTA si affianca la
necessità di CONSENTIRGLI DI RISPETTARE L'OBBLIGO
ASSICURATIVO.

Il contratto di assicurazione **DEVE TUTELARE, oltre il
professionista, IL CLIENTE FINALE** per essere adeguato:
NON LASCIARE AREE SCOPERTE.





ADEGUATEZZA E PROPENSIONE AL RISCHIO

LA valutazione di ADEGUATEZZA, da condursi in modo tale da verificare se il contratto proposto lasci o meno aree scoperte di responsabilità, DOVRA' ESSERE EFFETTUATA TENENDO CONTO DELL'EVENTUALE ESISTENZA DI ALTRE COPERTURE DI SECONDO RISCHIO O COMUNQUE COMPLEMENTARI.

IN CASO DI LORO ASSENZA IL PROFESSIONISTA DOVREBBE ESSERE INFORMATO DELLA NECESSITA' DI CAUTELARSI CON POLIZZE INTEGRATIVE VOLTE A COMPLETARE IL PARADIGMA DI TUTELA PROPRIO E DEL TERZO DANNEGGIATO.

IL PROBLEMA POTREBBE CONTINUARE A PORSI, IN TERMINI DI ADEGUATEZZA, ANCHE IN FUTURO E SUCCESSIVAMENTE ALL'INDICAZIONE NORMATIVA DEI REQUISITI MINIMI DI IDONEITA' DELLA COPERTURA.





SANZIONI

LA VIOLAZIONE DELL'OBBLIGO ASSICURATIVO IN CAPO AI PROFESSIONISTI ED IL QUADRO DELLE RESPONSABILITA' ASCRIVIBILI AD IMPRESE ED INTERMEDIARI:

A) NEI CONFRONTI DEL PROFESSIONISTA ASSICURATO PER VIOLAZIONE DEGLI OBBLIGHI DI INFORMATIVA ED ADEGUATEZZA : Responsabilità risarcitoria di stampo precontrattuale (SS.UU. 26724 e 26725 del 19 dicembre) o annullamento per vizi del consenso.

A) NEI CONFRONTI DEL CLIENTE "TERZO"? Possibilità, allo stato soltanto teorica, di invocare la teoria del contratto con effetti (ex lege) protettivi a favore del terzo.

Sanzioni amministrative pecuniarie ex art. 324 del cap a carico agli intermediari

