

Il mercato sanitario e i suoi attori: l'impresa ospedaliera, la sostenibilità e le polizze per i medici non specialisti.

di Emilia Giusti*

Abstract EN: This paper aims to draw attention to what are currently the most pressing issues in the healthcare sector. Healthcare is increasingly exposed to market forces rather than being a social system that prioritises treatment above all else. A healthcare system that is trying to change its image and therefore sees itself not only as an institution responsible for the health of the community but as a real business in which sustainability also plays a part, while in the private market, the problem of applying specialist policies to non-specialist doctors is becoming more acute. The challenge today, more than ever, will therefore be to manage to maintain medical facilities in their role as public services through new solutions, and to achieve a financially sustainable healthcare system.

Abstract IT: Il saggio vuole porre l'attenzione su quelli che oggi sono gli aspetti più emergenti nel mondo sanitario. Una sanità che si espone sempre più ad un mercato piuttosto che ad un sistema sociale che vede la cura al primo posto tra i propri obiettivi. Un sistema sanitario che cerca di cambiare volto e per questo guarda alla sua figura non solo come un ente addetto alla salute della collettività ma come una vera e propria impresa in cui prende parte anche la sostenibilità mentre di contro, nel mercato privato, si rafforza il problema dell'applicazione delle polizze specialistiche ai medici non specialisti. La sfida, oggi, più di prima, sarà quindi quella di riuscire a mantenere, attraverso nuove soluzioni, i presidi medici nella loro veste di servizi pubblici ed a realizzare una sanità economicamente sostenibile.

Sommario: 1. La giurisprudenza sulla responsabilità medica 2. Verso una nuova sanità impresa? Il ruolo importante della sostenibilità 3. La corretta applicazione delle polizze: il problema dei medici non specialisti 4. Conclusioni.

* Assegnista di ricerca in diritto dell'economia, Università degli studi di Firenze.

1. La giurisprudenza sulla responsabilità medica

La Corte costituzionale, in una delle sue ultime sentenze, la n. 117 del 7 novembre 2024, richiama il percorso giuridico sulla natura della responsabilità sanitaria, evidenziando come adesso non si esaurisca solo ed esclusivamente in un rapporto “a due” tra medico e paziente, quanto, invece, sia più “strutturata”, ponendo al centro del sistema il rapporto tra struttura e medico ospedaliero, soprattutto in materia assicurativa. Questo ci riporta indietro negli anni, quando all’inizio del percorso sulla responsabilità medica il legame principale – e se vogliamo anche il più importante – era proprio quello tra il medico e la struttura. Del resto, in passato, la responsabilità dell’ente gestore del servizio pubblico sanitario rispondeva al principio del *neminem ledere*, in quanto la pubblica amministrazione era tenuta a conformare l’attività al rispetto della normativa, nonostante vi fossero spazi di pura discrezionalità.

Per questo non si può non ricordare una tra le prime sentenze, nello specifico la sentenza della Cassazione del 24 luglio 1871, in cui il giudice di legittimità ritenne che la responsabilità del medico potesse (e dovesse) ricorrere solo quando fosse data la prova dell’“animo deliberato di malaffare”. La responsabilità medica, in altri termini, poteva configurarsi solo nell’ipotesi di condotta dolosa, volta coscientemente a cagionare un danno al paziente. Caso, questo, seguito, poi, da una sentenza della Corte di Cassazione del 22 dicembre 1925, nella quale si legge che “il medico porta seco la presunzione di capacità nascente dalla laurea, e la colpa dovrà consistere nella trascuranza di canoni fondamentali o elementari della medicina”¹.

Tutto ciò portava, quindi, a configurare una concezione autoritativa dei servizi pubblici, rispetto ai quali al paziente non veniva riconosciuta la possibilità di scegliere liberamente il medico, che avrebbe poi conseguito la prestazione medica non tanto in forza di un contratto ma per legge.

La materia dei servizi sanitari attraeva nell’orbita dei fatti illeciti ogni altro fatto non classificabile tra i contratti: si procedeva attraverso una concezione organica, che consentiva di immedesimare l’attività degli organi con quella della persona giuridica pubblica, così da prefigurare agli effetti del 2043 c.c. una responsabilità diretta della struttura sanitaria per fatto colposo del medico che si veniva a trovare alle sue dipendenze².

Tale impostazione si mantenne costante negli anni successivi, nei quali si ebbe conferma di un orientamento giurisprudenziale orientato nel senso di garantire la sostanziale immunità del medico dalla responsabilità nei confronti dei pazienti danneggiati dalla sua condotta non dolosa; in termini sociologici,

¹ Le decisioni sono citate in E. MARCHISIO, *Evoluzione della responsabilità civile medica e medicina difensiva*, in *Rivista di diritto civile*, 1/2020, 190.

² R. PARTISANI, *La responsabilità nei servizi sanitari*, in Trattato diretto da M. Franzoni, Bologna, 2012.

un orientamento che manifestava l'adesione alla visione "sacrale" ed intangibile della classe medica. Solo dagli anni 90', vuoi per il cambiamento socio economico, sia per una consapevolezza sempre più forte dei consociati, si è sentito il bisogno di cambiare tale formula rivedendone gli assetti. In particolare, è stato scalfito questo ruolo salvifico ed importante rivestito dal medico per meglio inserirlo all'interno della dinamica fattuale, avviando quindi lo stesso a diventare, al pari di tutti, un soggetto valutabile e passibile in pieno di responsabilità. Una delle prime manifestazioni di una siffatta inversione di tendenza si rinvenne nella sentenza della Corte cost. 28 novembre 1973, n. 166, in tale giudizio, la corte ritenne che la limitazione della responsabilità ex art. 2236 c.c. ai soli casi della colpa grave dovesse applicarsi solo alle ipotesi in cui il danno derivasse da una condotta imperita; viceversa, per le ipotesi di negligenza ed imprudenza avrebbe dovuto applicarsi il regime ordinario dettato dall'art. 1176 c.c., senza alcun beneficio in favore del debitore (medico).

Sulla stessa scia dell'aggravamento della responsabilità medica la sentenza della Cass. 21 dicembre 1978, n. 6141 in cui trattando gli interventi routinari si è passati alla inversione dell'onere probatorio in favore del paziente, poi costantemente affermato nella giurisprudenza di legittimità³.

La responsabilità civile medica e `ulteriormente progredita nel tempo⁴, sempre nella direzione di estendere i confini della responsabilità del professionista e, contemporaneamente, di facilitare l'assolvimento dell'onere probatorio in capo al paziente danneggiato fino al punto di dover costringere le assicurazioni ed il legislatore a dover rivedere i sistemi risolutivi⁵. In particolare siamo passati da un rapporto extracontrattuale tra il medico ed il paziente ad un rapporto contrattuale che in parte, di conseguenza, facilitava anche il paziente in caso di giudizio sul medico per inadempimento⁶.

Il trend che negli anni è andato ad aumentare è stato appunto quello di focalizzare l'attenzione in termini di responsabilità e onere della prova in capo

³ E. MARCHISIO, *Evoluzione*, cit., 194; F. ZAULI, *Responsabilità medica e interventi di natura routinaria: l'onere probatorio incombe sul dentista*, nota a Cass. sez. III civ. 14 febbraio 2008, n. 3520, in *Resp. civ.*, 2009, 405 ss.; EAD., *Intervento di routine: il giudice esige che sia infallibile*, nota a Cass. sez. III civ. 26 giugno 2007, n. 14759, in *Resp. civ.*, 2008, 550 ss.

⁴ V. Cass. civ., sez. un., 30.11.2001, n. 13533, pubblicata in riviste, NGCC 1/2024, 2002, I, 349, con nota di B. MEOLI, in cui si è gettato, sia pur a livello di *obiter dictum*, il percorso che ha portato ad un ribaltamento dell'onere della prova della "colpa contrattuale" nei giudizi di responsabilità per inesatto adempimento.

⁵ G. ALPA, *La responsabilità civile. Principi*, Milano, 2018; A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO-M.FEOLA, *La responsabilità civile. Contratto e torto*, Torino, 2014; F.D. BUSNELLI-S. PATTI, *Danno e responsabilità civile*, Torino, 2013; G. ANNUNZIATA, *Le nuove frontiere della responsabilità civile*, Milano, 2016; P. CENDON, *Responsabilità civile*, Torino, 2017.

⁶ In primis, Cass. 22 gennaio 1999, n. 589 a seguire Cass. 21 luglio 2003, n. 11316; Cass. 29 maggio 2004, n. 9471; Cass. 28 maggio 2004, n. 10297; Cass. 26 gennaio 2006, n. 1698; Cass. 13 aprile 2007, n. 8826; Cass. 26 gennaio 2006, n. 1698; Cass. 13 aprile 2007, n. 8826, tutte in www.leggiditalia.it.

al medico⁷, il cui operato poteva essere oggetto di revisione su più aspetti in caso di esito nefasto o quasi: dalla scelta operata, sulla possibile alternativa, sulla consapevolezza del paziente e sull'applicazione di quella o questa linea guida, protocollo o legge scientifica, lasciando del tutto sullo sfondo o quasi la struttura ospedaliera⁸ ma aumentando di conseguenza le richieste risarcitorie nei confronti del sanitario, a questo punto più esposto. Per superare ciò, si sono alternate più soluzioni a livello legislativo, come la legge Balduzzi che nel 2014⁹ ha cercato di porre un freno al fenomeno della responsabilità medica cercando di non variare la natura del rapporto contrattuale tra il medico ed il paziente, un tentativo che però non ha risolto le criticità ma anzi forse ha ancor di più accentuato i problemi come: la fuga delle assicurazioni, i premi molto alti, la costante responsabilità del medico, a volte la mancanza della solidarietà nelle polizze per medici ospedalieri e la poca garanzia che l'operare nella struttura ospedaliera sembrava sussistere per gli operatori di settore.

Il cambiamento, seppur con diversa formulazione, sta, forse, avvenendo con la legge Gelli Bianco e con i decreti attuativi, attraverso la quale, sembra tornare, in parte in auge, l'impostazione iniziale che vede il medico chiamato, in primis, ad operare per l'ospedale, per il servizio pubblico.

Entrambi i soggetti passivi, compreso il medico "strutturato", sono obbligati ad assicurarsi. Mentre la struttura sanitaria, però, oltre ad assicurare se stessa per il fatto proprio, deve anche assicurare il proprio ausiliario (*recte*: il medico "strutturato", appunto) ponendo in essere un'assicurazione per conto altrui in cui contraente è la struttura ma assicurato è il medico, il medico "strutturato" è tenuto ad assicurarsi solo per i danni cui sarà chiamato a rispondere in via di azione di rivalsa (che conosce il massimo del triplo del maggiore reddito e che richiede poi il dolo o la colpa grave del medico)¹⁰. In altri termini, i sanitari strutturati vengono a beneficiare della copertura "per conto loro" imposta alle strutture sanitarie¹¹.

⁷ Sull'onere della prova v. cfr., tra le molte: Cass. 11 novembre 2005, n. 22894; Cass. 9 novembre 2006, n. 23918; Cass. 24 maggio 2006, n. 12362; Cass. 28 maggio 2004, n. 10297; Cass. 7 novembre 1999, n. 12670; Cass. 13 aprile 2007, n. 8826 in www.leggiditalia.it.

⁸ Sui rapporti tra danno alla salute e rispetto delle Linee Guida, anche in riferimento ai problemi causati da un trattamento sanitario arbitrariamente eseguito dal medico, L. ALBANESE, *La responsabilità sanitaria tra acquisizione del consenso informato e rispetto delle linee guida e delle buone pratiche*, in *Resp. civ. prev.*, 2021, 1668 ss.

⁹ R. BREDI, *La responsabilità medica dell'esercente la professione sanitaria alla luce della c.d. legge Balduzzi: ipotesi ricostruttive a confronto*, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, 751ss; Cass. Pen., Sez. IV, 3 febbraio 2021, n. 4063, M. BONA, *La responsabilità medica civile e penale dopo il decreto Balduzzi*, San Marino, 2013, 145 ss.; M. DE LUCA, *La nuova responsabilità del medico dopo la legge Balduzzi*, Roma, 2012, 27.

¹⁰ F. MAGNI, *I limiti della rivalsa della casa di cura nei confronti nel medico, prima e dopo la legge "Gelli-Bianco"* (cuius commoda...), in *Corr. giur.*, 2020, 339 ss.

¹¹ G. PONZANELLI, *Il medico "strutturato" imputato in sede penale non può chiamare in garanzia la propria assicurazione*, in *Danno e Responsabilità*, 1/2024, 40, v. anche A.

L'articolo 12 della legge 24 del 2017¹² consente al danneggiato di agire direttamente nei confronti dell'assicuratore ma in due casi e cioè nella responsabilità civile verso terzi contrattuale della struttura e di quella sempre contrattuale del medico libero professionista che svolge la propria attività su paziente propri. Diversamente non si può esercitare l'azione diretta ancor di più se sono polizze ricollegabili a medici strutturati¹³.

In modo similmente analogo in punto di principio è quello che si ritrova anche nella già citata sentenza n. 117 del 2024 della Corte costituzionale in cui, cercando ristoro nell'assicurazione, il tribunale di Palermo sollevava questione di legittimità costituzionale in relazione all'art.83 del codice di procedura penale nella parte in cui non è previsto che, nel caso di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie, l'assicurazione possa essere citato nel processo penale a richiesta dell'imputato, denunciando la violazione dell'art.3 primo comma e dell'art.24 della Costituzione.

Il sanitario per cui il tribunale ricorreva e che è accusato di aver procurato, per colpa, la morte di una paziente in qualità di sanitario in servizio presso un ospedale, è un medico strutturato per cui non è obbligato ad assicurarsi per i danni eventualmente arrecati nell'esercizio della professione, essendo i relativi rischi, coperti dall'assicurazione, o analoga misura, imposta alla struttura sanitaria per cui il medico opera. (art. 10, comma 1, terzo periodo, in relazione all'art.7, comma 3, della legge n.24 del 2017).

Viene superata tale impasse, ritenendo inammissibile la questione e ricordando la complessità dell'articolazione degli obblighi assicurativi delineati dalla legge n. 24 del 2017¹⁴.

L'obbligo posto a carico dei medici strutturati dell'art.10, comma 3, della legge n.24 del 2017, richiamato dal rimettente ha infatti un diverso oggetto: questi professionisti devono stipulare una polizza di assicurazione per colpa grave che garantisca l'efficacia della successiva azione di rivalsa esperita dalla struttura sanitaria che abbia già soddisfatto le pretese risarcitorie di terzi, secondo quanto previsto dall'art.9 della medesima legge¹⁵.

NICOLUSSI, *Responsabilità sanitaria e rivalsa*, in *Europa dir. priv.*, 2023, ma già A. D'ADDA, *Solidarietà e rivalse bella responsabilità sanitaria: una nuova disciplina speciale*, in *Corr. giur.*, 2017, 771 e G. FACCI, *L'azione di recupero della struttura sanitaria ed il c.d. doppio binario del giudice ordinario e della Corte dei Conti*, in *Resp. civ. prev.*, 2021.

¹² AM. SINISCALCHI, *La responsabilità medica tra novità legislative e recenti indirizzi giurisprudenziali*, in *Jus civile*, 2022, 808 ss.; U. RUFFOLO, *Le "mobili frontiere" della responsabilità medica*, in *Giur. it.*, 2021, 456 ss.

¹³ M. HAZAN, *Errori medici, la compagnia non entra nei giudizi penali*, 2 dicembre 2024, in il Sole24ore.

¹⁴ Legge Gelli Bianco dell'8 marzo 2017 n.24, "*Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie*".

¹⁵ Sentenza n. 182 del 2023 in www.leggiditalia.it.

Il danneggiato non può esperire azione diretta nei confronti del medico perché quella copertura è una copertura assicurativa che copre debiti del medico legati ad azioni quali quelle di rivalsa che si collocano a valle dell'esperimento dell'azione risarcitoria da parte del danneggiato.

In definitiva, si confermano gli sviluppi legislativi sulla materia ripercorrendo quelli che sono i doveri per la struttura ospedaliera, sottolineando l'importanza di nuovo da essa rivestita nel rapporto con il medico ma soprattutto mettendo ancora più in luce un percorso che vede un ritorno a quella che era l'impostazione primaria del sistema sanitario e cioè il fatto che essendo un servizio essenziale fornito dal sistema pubblico è fondamentale che il sistema pubblico stesso garantisca l'operato di coloro che per la struttura pubblica operano. L'impostazione riflette il momento storico che stiamo attraversando in cui il ruolo dello stato ed insieme a lui il ruolo delle assicurazioni devono, al fine di un corretto adempimento di quello che fino ad oggi è sempre stato il *modus vivendi* della nostra società, cercare un equilibrio, affinché la macchina sanitaria possa essere il più possibile non organizzata ma equilibrata ed affinché il rischio di cui si fa carico la struttura in *primis* ed il medico in un successivo momento, sia sempre più controllato e valutato.

2. Verso una nuova sanità-impresa? Il ruolo importante della sostenibilità.

Quanto sopra detto porta quindi al successivo passaggio, in parte già anticipato e cioè il rapporto tra la struttura ed il medico ma soprattutto all'emergere di una nuova figura dell'ospedale sempre più orientata ad aggiungere oltre al suo rischio di "cura" anche quello di "impresa".

Su questo è interessante la sentenza della Cassazione civile, III, ordinanza n. 28642 del 2024 che su tale aspetto costruisce la sua pronuncia ricordando che la responsabilità per i danni cagionati da colpa esclusiva del medico di cui la struttura si è avvalsa deve essere ripartita in misura paritaria, secondo il principio degli articoli 1298, secondo comma, e 2055, terzo comma, c.c., in quanto la struttura accetta il rischio connaturato dell'utilizzo di terzi per l'adempimento della propria obbligazione contrattuale a meno che non dimostri un'eccezionale, inescusabile grave, del tutto imprevedibile e oggettivamente improbabile devianza del sanitario dal suo programma condiviso di tutela che è oggetto dell'obbligazione¹⁶.

Ancora, si aggiunge, i casi in cui la responsabilità del medico debba essere considerata assorbente e con ciò facendo riferimento non ai casi di gravi manchevolezze nell'esecuzione delle prestazioni professionali quanto ad un comportamento fuori dall'ordinario, soggettivamente imprevedibile e oggettivamente improbabile e come tale scisso da ogni possibilità di controllo

¹⁶ Cass. 11.11.2019 n. 28987 in www.leggiditalia.it.

e prevenzione da parte della struttura e di conseguenza non addebitabile nelle sue conseguenze economiche, neppure in parte, alla struttura sanitaria¹⁷.

La concessione di un diritto di regresso integrale, infatti, ridurrebbe il rischio d'impresa assunto dalla struttura, al solo rischio di insolvenza del medico convenuto con l'azione di rivalsa¹⁸, e salvo che, nel relativo giudizio, la struttura dimostri, oltre alla colpa esclusiva del medico rispetto allo specifico evento di danno sofferto dal paziente, anche la derivazione causale di quell'evento da una condotta del sanitario del tutto dissonante rispetto al piano dell'ordinaria prestazione di servizi di ospedalità e dall'altro l'evidenza di un difetto di correlate trascuratezze da parte sua nell'adempimento del relativo contratto, comprensive di omissione di controlli atti ad evitare rischi dei propri incaricati. Principio che è stato poi confermato dalla Cassazione con la sentenza n. 34526 del 2023 con il caso di una parziale esternalizzazione della logistica e di alcuni servizi assistenziali da parte della clinica.

Questo rischio d'impresa di cui si trattava in modo più marginale prima della legge Gelli, oggi sembra essere quindi più presente nell'analisi dei casi decisi dai tribunali, anzi appare anche più incalzante e foriero di nuovi aspetti.

Come nella sentenza del tribunale di Napoli, la n.9675 del 2023, in cui ancora si torna sul rischio d'impresa e si focalizza proprio l'attenzione su quello per cui già con la sentenza del 1 luglio 2002, n. 9556¹⁹, la Corte di

¹⁷ Cassazione n. 29001 del 2021 che richiama Cassazione n.28987 del 2019; v. anche su questo Cass. civ., n. 24167 del 2019 , in cui si è affermato che laddove la struttura sanitaria, correttamente evocata in giudizio dal paziente che- instaurando un rapporto contrattuale, si è sottoposto ad un intervento chirurgico all'interno della struttura stessa- dichiara l'esclusiva responsabilità dell'accaduto non è imputabile a sue mancanze tecnico-organizzative, ma solo all'imperizia del chirurgo che ha eseguito l'operazione, agendo in garanzia impropria e chiedendo di essere tenuta indenne di quanto eventualmente fosse condannata a pagare nei confronti del danneggiato, ed in regresso nei confronti del chirurgo, affinché, nei rapporti interni si accerti l'esclusiva responsabilità di questi nella causazione del danno, è sul soggetto che agisce in regresso a fronte di una responsabilità solidale che grava l'onere di provare l'esclusiva responsabilità dell'altro soggetto. Non rientra invece nell'onere probatorio del chiamato l'onere di individuare precise cause di responsabilità della clinica in virtù delle quali l'azione di regresso non potesse essere, in tutto o in parte, accolta. V. www.leggiditalia.it.

¹⁸ Sull'azione di rivalsa v. F. CEREÀ, *L'azione di rivalsa della struttura nei confronti del medico: contenuti, limiti e onere della prova*, in www.rivistaresponsabilitamedica.it.

¹⁹ Motivazione della sentenza n. 9556/2002: "la coscienza sociale, prima ancora che l'ordinamento giuridico, non si limita a chiedere un non facere e cioè il puro rispetto della sfera giuridica di colui che gli si rivolge fidando nella sua professionalità, ma giustappunto quel facere nel quale si manifesta la perizia che ne deve contrassegnare l'attività in ogni momento (l'abilitazione all'attività, rilasciatagli dall'ordinamento, infatti, prescinde dal punto fattuale se detta attività sarà conseguenza di un contratto o meno). In altri termini la prestazione (usando il termine in modo generico) sanitaria del medico nei confronti del paziente non può che essere sempre la stessa, vi sia o meno alla base un contratto d'opera professionale tra i due. Ciò è dovuto al fatto che, trattandosi dell'esercizio di un servizio di pubblica necessità, che non può svolgersi senza una speciale abilitazione dello Stato, da parte di soggetti di cui il "pubblico è obbligato per legge a valersi" (art. 359 c.p.), e quindi trattandosi di una professione protetta,

Cassazione a Sezioni Unite aveva definitivamente sposato l'orientamento alla stregua del quale, in ipotesi di intervento chirurgico non correttamente eseguito, quella della Casa di Cura (ovvero dell'ente ospedaliero) è ascrivibile al novero della responsabilità contrattuale per inadempimento dell'obbligazione che la stessa Casa di Cura assume, direttamente con i pazienti, di prestare la propria organizzazione aziendale per l'esecuzione dell'intervento richiesto: ed infatti, all'adempimento dell'obbligazione predetta è collegata la remunerazione della prestazione promessa, in essa incluso anche il costo inteso come rischio dell'esercizio dell'attività di impresa della Casa di cura²⁰. In particolare, si è in presenza di un contratto atipico a prestazioni corrispettive (cosiddetto contratto di speditività), che si conclude all'atto dell'accettazione del paziente presso la struttura e da cui, a fronte dell'obbligazione al pagamento del corrispettivo (da parte del paziente, dell'assicuratore ovvero del Servizio Sanitario Nazionale) insorgono, a carico della struttura sanitaria, accanto a quelli di tipo alberghiero (somministrazione di vitto e alloggio), obblighi di messa a disposizione del personale medico ausiliario, del personale paramedico, nonché di apprestamento di tutte le attrezzature necessarie, anche in vista di eventuali complicazioni o emergenze²¹.

La responsabilità contrattuale della struttura può dirsi, quindi, al contempo, "diretta" ex [art. 1218](#) c.c., in relazione a propri fatti d'inadempimento e "indiretta" ex [art. 1228](#) c.c., perché derivante dall'inadempimento della prestazione medico-professionale svolta direttamente dal sanitario, quale ausiliario necessario dell'ente.

In dottrina si è affermato che, pur trattandosi di una responsabilità diretta della struttura, la quale si avvale di propri ausiliari per l'attuazione dell'obbligazione, tuttavia non può, per ciò solo, escludersi il necessario coinvolgimento, su impulso della stessa, dell'operatore sanitario, autore materiale della *malpractice*²² questo perché rinvengono, per l'appunto, il fondamento della rivalsa nell'obbligazione solidale ex [art. 2055](#) c.c., tra il

l'esercizio di detto servizio non può essere diverso a seconda se esista o meno un contratto". V. M. HAZAN, D. ZORZIT, *Responsabilità sanitaria e assicurazione*, Milano, 2012, 466.

²⁰ V. anche App. Milano 18 novembre 2021, n. 3367, in [www.simlaweb.it](#); Cass. Civ., Sez. III, 5 novembre 2020, n. 24688.

²¹ Cfr., Cass., Sez. Un., n. 9556/2002, cit.; in senso conforme, Cass. Sez. III, 11 maggio 2009, n. 10473; si vedano anche Cass., sez. III, 14 giugno 2007, n. 13593, Cass. Sez. III, 26 gennaio 2006, n. 1698, Cass., sez. III, 14 luglio 2004, n. 13066.

²² Cass. civ. 30 marzo 2010, n. 7618, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2011, 688, con nota di M. GHERARDI, *La natura contrattuale della responsabilità della banca terza negoziatrice di un assegno in caso di violazione dell'obbligo di protezione stabilito dall'art. 43 l. ass.*; Cass. civ. 13 luglio 2010, n. 16391, in *DeJure*; Cass. civ. 20 novembre 2012, n. 20322, in [dirittoegiustizia.it](#), 2012, con nota di T. VINCENTI, *Se l'assicurato è responsabile in solido, l'assicuratore è tenuto a garantirlo per l'intera obbligazione*.

preponente (la struttura) e il preposto (il medico) a prescindere dal titolo (contrattuale o extracontrattuale) della responsabilità di ciascuno di essi²³.

Rimane comunque il fatto che oggi l'ospedale, la struttura estende il suo "controllo" operando al pari di un'impresa ed al pari di quest'ultima accetta il rischio d'impresa facendo focus in particolare sul controllo di gestione che è un'attività essenziale nelle aziende, incaricata di garantire il corretto funzionamento e il raggiungimento degli obiettivi strategici.

Questa funzione si occupa della misurazione, dell'analisi e dell'interpretazione dei dati relativi alle attività aziendali, svolgendo un ruolo cruciale nel supportare le decisioni strategiche e operative della direzione.

Il controllo di gestione fornisce una visione chiara e obiettiva dello stato di salute dell'azienda, permettendo ai dirigenti di prendere decisioni informate e tempestive. Con l'evolversi del contesto economico e le crescenti sfide competitive, il controllo della gestione si è affermato come una disciplina imprescindibile per la gestione efficace e il successo sostenibile di qualsiasi impresa moderna²⁴.

La sostenibilità che sembra essere un concetto a sé rispetto al mondo medico, in realtà, alla luce anche di queste novità si inserisce all'interno del sistema.

Sappiamo che la sostenibilità è entrata nel mondo economico e non. Questo suo ingresso è stato reso possibile attraverso normative europee e nazionali dinanzi alla perdurante indifferenza nei confronti di ciò che è naturale. L'uomo ha finito per compromettere il suo futuro: oltre tutto, l'uso non razionale delle risorse e la sostanziale incuria nei confronti del presente ha fatto sì che il rapporto stesso tra uomo e natura si sia deteriorato mettendo in crisi non soltanto lo sviluppo economico legato alla natura medesima ma anche la prospettiva della sua sostenibilità in chiave sia sanitaria sia in termini di tenuta del sistema complessivo di tutele. Quindi, secondo questa prospettiva, non si tratta solo di tutelare l'ambiente nella sua globalità, cioè in una dimensione universale, ma anche la salute della collettività. Per questo motivo, politiche integrate volte a contrastare l'inquinamento atmosferico e a mitigare i cambiamenti climatici possono ottenere vantaggi sostanzialmente maggiori rispetto ai costi sanitari per la cura delle patologie insorte come conseguenza di questi fenomeni (Zinsstag et al., 2016; OMS, 2022).

L'approccio «One Health» emerge proprio dalla necessità di far fronte alle minacce per la salute nell'interfaccia animale uomo-ambiente in modo

²³ C. TUCCILLO, *Personalità della prestazione e responsabilità per fatto degli ausiliari: tra l'azione di rivalsa e l'obbligo di assicurazione*, in *Danno e Responsabilità*, 2/2024, 226, S. PARI, *L'azione di rivalsa e l'azione di responsabilità amministrativa nei confronti dell'esercente la professione sanitaria: le novità introdotte dalla l. n. 24/2017*, in *Responsabilità Medica - Diritto e pratica clinica*, 2017, 365 ss.; C. MASIERI, *Novità in tema di responsabilità sanitaria*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 752;

²⁴ Controllo di gestione: cos'è e a cosa serve nelle aziende | LUM in <https://www.lum.it/controllo-di-gestione>.

completo, pensando ed attuando programmi e ricerca tra più settori per ottenere migliori risultati per la salute pubblica²⁵.

Si richiama il principio dello sviluppo sostenibile, come definito dal «Rapporto Brundtland» del 1987, che diverrà obiettivo delle politiche statali, e lo sviluppo è sostenibile solo quando soddisfatti i bisogni del presente, senza compromettere le capacità delle generazioni future di soddisfare i propri. L'integrazione deve essere garantita in conformità di tale principio, nella prospettiva di garantire e promuovere la sostenibilità.

Una sostenibilità in ospedale/impresa che potremmo suddividere ed ancora scindere in esterna ed interna all'ospedale stesso.

La sostenibilità interna è più funzionale, dovendo investire l'aspetto più "organizzativo" della struttura: dall'utilizzo delle nuove tecnologie a servizio delle prestazioni mediche, alla rimodulazione di tutti quei servizi che già ricorrono alle tecnologie ma che negli anni si sono dimostrate inadeguate, un esempio sicuramente le famose "liste d'attesa" o le ugualmente famose "cartelle cliniche", tutti quei profili che nonostante l'intenzione di voler snellire il sistema sanitario, oggi, rivestono i principali motivi di insostenibilità sanitaria anzi più specificamente diventano un rischio, visto che più persone rinunciano a curarsi, per la preservazione della sostenibilità economica del servizio sanitario nazionale.

Di conseguenza la necessaria implementazione di servizi che sfruttano il digitale e le tecnologie per la gestione automatizzata degli appuntamenti e la comunicazione con i pazienti per contribuire significativamente a razionalizzare la domanda di prestazioni sanitarie, ottimizzando la gestione delle liste d'attesa.

Ma non solo, l'intelligenza artificiale dovrebbe diventare uno studio imprescindibile nei grandi presidi ospedalieri che non possono più esimersi dalla novità tecnica o dalla novità scientifica ma, devono diventare virtuosi, d'eccellenza, "investendo" nel progresso con un aggiornamento continuo sulle novità a disposizione.

Dall'altro lato vi è una sostenibilità esterna più legata all'impatto che le infrastrutture ospedaliere hanno sul territorio. Il riferimento è a tutti sistemi di approvvigionamento climatico che possono incidere significativamente nell'ambiente o comunque a tutti quei grossi macchinari che si occupano del corretto funzionamento del presidio medico: dai motori per il clima, ai sistemi per le sale operatorie, alle celle frigorifere per non parlare delle varie cabine elettriche di media tensione. Il tutto lo definirei un habitat innaturale che impatta sul territorio, sulla biodiversità, che inquina e che necessita di essere

²⁵ M. BOBINI, A. COMPAGNI, A. ROTOLO, *La sostenibilità ambientale in sanità: strategie, modelli di governance e strumenti di management a confronto tra Italia e Inghilterra*, Rapporto OASI, 2024, 585 e 587.

sostituito con sistemi d'avanguardia per evitare che l'impatto diventi irrecuperabile.

Del resto bisogna ricordare che oggi le aziende devono integrare informazioni esaustive sui loro impatti ambientali, sociali e di governance (ESG) nei loro bilanci annuali²⁶. Questo comporta la necessità di sviluppare sistemi di monitoraggio e reporting più sofisticati e trasparenti. La doppia materialità richiesta nella direttiva europea, richiede che queste aziende valutino non solo come le loro operazioni influiscono sulla società e sull'ambiente, ma anche come i fattori di sostenibilità possano influenzare la loro performance finanziaria. Come ci ricorda la dottrina, le aziende sanitarie, a cui si applica la normativa, dovranno affrontare un aumento della complessità gestionale e operativa, adottando nuove pratiche di gestione del rischio e pianificazione strategica orientate alla sostenibilità. L'obbligo di rendicontazione implica inoltre che queste aziende sviluppino strategie a medio e lungo termine per mitigare i rischi e sfruttare le opportunità legate alla sostenibilità, garantendo così la conformità alla normativa e migliorando al contempo la loro responsabilità sociale e ambientale ma soprattutto forse, oggi la lettura della sostenibilità in ambito ospedaliero dovrebbe essere assunta ancora più profondamente e cioè alla luce di queste necessità interne, conosciute e nuove potrebbe essere interessante tramutare questa sostenibilità interna in un progetto sanitario sostenibile dove attraverso una serie di misure atte a salvaguardare il sistema si operano delle scelte che portano anche a ridurre l'impatto delle azioni ospedaliere sull'ambiente e sulla salute collettiva²⁷.

Attrarre, quindi, ora che l'ospedale si dimostrare voler essere anche impresa, attraverso le politiche green e l'applicazione dei criteri ESG in ambito sanitario-ospedaliero: il mercato.

Questo sicuramente faciliterebbe non solo lo stanziamento delle risorse economiche per evolvere nell'utilizzo di tutte quelle misure che incrementano il sistema ma sosterebbero ancor di più quel ruolo "impresa" che oggi l'ospedale vuole assumere.

Il riferimento ai c.d. fattori ESG consente la rappresentazione di un valore integrato nel quale trovano espressione non solo i dati finanziari ma anche quelli ambientali, di *governance*, sociali destinati a giocare soprattutto negli investimenti di lungo periodo un ruolo decisivo con riguardo alla identificazione del rischio e del rendimento.

L'adesione a tale modello non si risolve nella rinuncia alla dimensione finanziaria dell'investimento ma bensì rende possibile computare una serie di

²⁶ Dir. 2014/95/UE (di seguito anche la "NFRD", acronimo inglese che sta per Non-Financial Reporting Directive); R. MAZZOTTA, S. VELTRI, *Dalla voluntary alla mandatory disclosure dell'informativa societaria di natura non finanziaria*, Milano, 2023; R. ROLLI, *L'impatto dei fattori ESG sull'impresa. Modelli di governance e nuove responsabilità*, Bologna, 2021, 35 ss.

²⁷ M. BOBINI, A. COMPAGNI, A. ROTOLO, *La sostenibilità*, cit., 585.

elementi che permettono di accertare la sostenibilità in un'angolazione che va al di là dei risultati economici dello stesso.

I fattori ESG giocano un forte ruolo centrale nel processo di riduzione dei rischi di natura sistemica²⁸.

Quindi pensare davvero ad un ospedale – impresa per poter favorire questo passaggio che esorta ad investire nella sostenibilità attraverso l'ospedale stesso per conseguire quel: one health nella sua eterogeneità.

Il ricorso alle passate tecniche di razionalizzazione e riorganizzazione del sistema sanitario non può più costituire il modello di riferimento, dovendosi ripensare l'intero sistema in una chiave critica, più attenta alla "qualità" del servizio piuttosto che ai paradigmi prettamente organizzativi. Per garantire l'effettività del diritto alla salute la parola chiave da utilizzare sarà "innovazione", così come definito nella Comunicazione della Commissione a mente del quale il denaro dei contribuenti deve essere impiegato nel raggiungimento del "miglior valore aggiunto in termini ambientali, di qualità, di efficienza economica e di impatto sociale, e se offra opportunità per il mercato dei fornitori"²⁹.

In questo è importante il ruolo che stanno svolgendo le assicurazioni che alla luce delle novità dettate dalla possibilità di fare investimenti sostenibili in tematiche ESG, attraverso IVASS con il provvedimento n. 131 del 10 maggio 2023 è stato modificato il regolamento 38 prevedendo una integrazione dei rischi e quindi della relative informazioni, di sostenibilità all'interno del sistema di gestione dei rischi nella governance assicurativa³⁰: i rischi di sostenibilità sono integrati nell'ambito delle politiche di gestione dei rischi; viene previsto che la funzione di gestione dei rischi abbia, tra i propri compiti, anche quello di individuare e limitare i rischi di sostenibilità, i quali vengono inclusi tra i rischi da valorizzare; è stabilito che la funzione attuariale, chiamata a rendere un parere nell'ambito della politica di sottoscrizione, tenga conto anche dei rischi di sostenibilità; la materia di politica di remunerazione deve comprendere le informazioni sul modo in cui si tiene conto dell'integrazione dei rischi di sostenibilità nel sistema di gestione dei rischi; si ha inoltre l'integrazione dei rischi di sostenibilità nel c.d. principio della persona

²⁸ L. LOCCI, *Brevi riflessioni in materia di fattori ESG e informazioni non finanziarie nella crisi da covid-19*, in *Riv. Trim. dir. econ.*, 2020, 137.

²⁹ C. IAIONE, *Il diritto all'innovazione sostenibile per l'investimento nelle infrastrutture sociali. Un'analisi empirica*, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, 6/2021, 301; L. GIANI, *Spunti per la costruzione di una "cultura dell'innovazione" negli appalti in sanità*, in *Riv. quadr. dir. pubb. Nuove Autonomie*, II, 2018, 205-221.

³⁰ S. BUTERA, F. MONTEMAGGIORI, *La governance delle imprese di assicurazione secondo il principio di proporzionalità. Fondamenti internazionali ed europei e regole nazionali*, in *Assicuraz.*, 2018, 44; M. SIRI, *La centralità del governo societario nel sistema di Solvibilità II*, in *Quaderno IVASS n. 11, La riforma del sistema europeo delle Autorità di controllo. La Governance delle imprese di assicurazione. La gestione delle crisi nel settore bancario e assicurativo*, 2018, 68 s.

prudente; l'impresa tiene conto, nel processo di progettazione di un nuovo prodotto assicurativo e del calcolo del relativo premio, dei rischi di sostenibilità; nell'ambito dei rischi operativi si deve tener conto anche degli eventuali rischi di sostenibilità³¹.

L'assicurazione diviene un attento produttore di prodotti sostenibili ed un attento investitore nelle politiche sostenibili e nei progetti sostenibili.

L'assicurazione abbiamo visto che in ambito sanitario ha incontrato le sue difficoltà e limiti soprattutto alla luce del periodo pregresso ed all'avanzare delle tante richieste danni che hanno fatto da giustificativo per approdare ai sistemi di autoassicurazione ma se guardiamo oggi incontriamo un sistema assicurativo orientato ad investire in tutte quelle iniziative che possono avere un ritorno in termini di tutela dell'ambiente e della salute umana: quindi potremmo pensare già ad una soluzione attraverso il modello assicurativo che torna negli ospedali non per assicurare ma per investire.

Abbastanza sempre sulla stessa linea è anche la tendenza, trovata in un sondaggio Ocse condotto nel 2024, per cui molti paesi hanno indicato un aumento nella finanziarizzazione dei servizi ambulatoriali. Tra tutti gli attori finanziari, le società di private equity sembrano essere le più attive. Il report *"Trends in the financialisation of outpatient care across OECD countries"*.

La finanziarizzazione del settore sanitario si riferisce alla crescente influenza di attori finanziari e di entità non finanziarie il cui core business è esterno alla sanità, ma che possiedono e gestiscono organizzazioni sanitarie. Questo rapporto si concentra in particolare sul settore ambulatoriale, che ha ricevuto attenzione rispetto agli ospedali e alle strutture di assistenza a lungo termine.

Bisogna ricordare come coloro che portano capitale di rischio sono consapevoli del fatto che l'investimento si potrà ripagare e raggiungerà il suo miglior rendimento in un tempo più o meno determinato pertanto avranno tutte le intenzioni di rimanere in azienda fino a detto momento. Questo interesse si inserisce perfettamente con gli obiettivi di massimizzazione dei profitti degli imprenditori, pertanto, anche se l'imprenditore dovrà condividere alcune scelte con gli investitori è consapevole del fatto che gli obiettivi dovrebbero essere sempre allineati.

I fondi di private equity specializzati presentano delle loro guide per confrontare le aziende con obiettivi ESG, pertanto, qualora un'azienda volesse ottenere del capitale valorizzando questa sua caratteristica sostenibile sarà molto più agevolata nella ricerca se si dovesse interfacciare con i fondi di private equity rispetto agli investitori tradizionali³².

³¹ E. GIUSTI, *Biodiversità e diritto del mercato assicurativo e finanziario*, Napoli, 2024, 286.

³² Interessante su questo tema la tesi *Investimenti ESG: trait d'union tra i nuovi obiettivi dei fondi di private equity e le esigenze dell'imprenditore* di F.M. DE ZORDI dell'Università Ca' Foscari di Venezia.

Tuttavia, è, necessario avere dei dati per capire e valutare gli impatti potenziali della finanziarizzazione.

Ad oggi, la maggior parte delle evidenze sull'impatto della finanziarizzazione nell'assistenza ambulatoriale proviene dagli Stati Uniti³³: potrebbe essere una seconda ipotesi.

Guardare quindi al progetto, al finanziamento, agli investimenti per aiutare e facilitare i presidi sanitari aggiungerei anche per facilitare la conservazione dell'ambiente e la tutela della salute.

I soggetti operanti nel settore del private equity considerano l'investimento sostenibile sempre più centrale nelle loro valutazioni, infatti, se si analizza lo studio condotto dalla Global Sustainable Investment Alliance (GSIA), il plafond complessivo di capitale presente negli investimenti sostenibili, tra i quali si ricorda essere compresi tutti gli investimenti rilevanti ai temi ESG, a livello mondiale è aumentato da 13.300 miliardi di dollari a inizio 2017 a 30.683 miliardi di dollari nel 2018³⁴.

3. La corretta applicazione delle polizze: il problema dei medici non specialisti

Oltre a quanto fino ad ora affrontato, è necessario, aggiungere un ulteriore nuovo aspetto che ora più che mai investe il mercato sanitario e cioè il problema dei medici chirurghi che si occupano, nonostante la mancanza di titolo, di materie altamente specialistiche attraverso l'applicazione di assicurazioni che sono realizzate per l'attività specialistica.

Tassello, questo, che continuando nell'ottica dell'esame delle azioni necessarie per aiutare il sistema sanitario (pubblico.privato) a migliorarsi e migliorare, al fine di evitare i sinistri e di conseguenze l'aumento dei premi assicurativi è, ormai, imprescindibile un riordino degli strumenti necessari per agire professionalmente.

La legge italiana è molto permissiva in ambito medico³⁵, così tanto che anche coloro che non hanno una determinata specializzazione possono comunque comportarsi e operare in quel determinato settore.

Se questo è in qualche modo tutelato in ambito ospedaliero in cui non è possibile lavorare se non con il dovuto titolo di specialista, diversamente in ambito privato i medici chirurghi, con il solo possesso del titolo di laurea e l'abilitazione, possono decidere di svolgere anche prestazioni che rientrano all'interno di determinate specializzazioni universitarie.

³³ *La sanità privata cresce. Ocse: in aumento finanziarizzazione dei servizi ambulatoriali, in testa private equity* in <https://www.quotidianosanita.it/studi-e-analisi/articolo>

³⁴ *Global Sustainable Investment Alliance; GLOBAL SUSTAINABLE INVESTMENT REVIEW 2018*; disponibile nel sito <http://www.gsi-alliance.org>.

³⁵ È una legge che risale al 1950: essere medici dà diritto al libero esercizio della professione senza limitazioni, anestesiologia e radiologia escluse.

La polizza assicurativa prevista per gli operatori pubblici specialisti attraverso i quali è possibile stendere un prodotto assicurativo specifico e dettagliato per la singola disciplina viene poi riproposta con i dovuti adeguamenti nell'ambito privato dove però sembra esservi meno rigore e forma.

Ciò che viene a mancare, infatti, per molti profili, è l'associazione tra titolo e prodotto assicurativo. In ambito assicurativo è fondamentale che vi sia trasparenza ma soprattutto che il prodotto che si offre al medico sia un prodotto conforme ai suoi bisogni. All'art. 120 "informazione precontrattuale e regole di comportamento" comma 3 è scritto infatti che l'intermediario assicurativo, in base alle informazioni fornite dal contraente debba proporre un prodotto adeguato alle sue esigenze mentre agli articoli 182³⁶ "pubblicità dei prodotti assicurativi" e 183³⁷ "Regole di comportamento" è specificato che

³⁶ Decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209 codice delle assicurazioni private, art. 182 Pubblicità dei prodotti assicurativi "1. La pubblicità utilizzata per i prodotti delle imprese di assicurazione è effettuata avendo riguardo alla correttezza dell'informazione ed alla conformità rispetto al contenuto della nota informativa e delle condizioni di contratto cui i prodotti stessi si riferiscono. 2. I medesimi principi sono rispettati anche quando la pubblicità sia autonomamente effettuata dagli intermediari. 3. L'ISVAP può richiedere, in via non sistematica, la trasmissione del materiale pubblicitario, nelle sue diverse forme, che è utilizzato dalle imprese e dagli intermediari. 4. L'ISVAP sospende in via cautelare, per un periodo non superiore a novanta giorni, la diffusione della pubblicità in caso di fondato sospetto di violazione delle disposizioni in materia di trasparenza e correttezza. 5. L'ISVAP vieta la diffusione della pubblicità in caso di accertata violazione delle disposizioni in materia di trasparenza e correttezza. 6. L'ISVAP vieta la commercializzazione dei prodotti in caso di mancata ottemperanza ai provvedimenti di cui ai commi 4 e 5 secondo quanto previsto all'articolo 184, comma 2. 7. L'ISVAP, con regolamento, stabilisce i criteri di riconoscibilità della pubblicità e di chiarezza e correttezza dell'informazione."

³⁷ Decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209 codice delle assicurazioni private, art. 183, Regole di comportamento "1. Nell'offerta e nell'esecuzione dei contratti le imprese e gli intermediari devono: a) comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza nei confronti dei contraenti e degli assicurati; b) acquisire dai contraenti le informazioni necessarie a valutare le esigenze assicurative o previdenziali ed operare in modo che siano sempre adeguatamente informati; c) organizzarsi in modo tale da identificare ed evitare conflitti di interesse ove ciò sia ragionevolmente possibile e, in situazioni di conflitto, agire in modo da consentire agli assicurati la necessaria trasparenza sui possibili effetti sfavorevoli e comunque gestire i conflitti di interesse in modo da escludere che rechino loro pregiudizio; d) realizzare una gestione finanziaria indipendente, sana e prudente e adottare misure idonee a salvaguardare i diritti dei contraenti e degli assicurati. 2. L'ISVAP adotta, con regolamento, specifiche disposizioni relative alla determinazione delle regole di comportamento da osservare nei rapporti con i contraenti, in modo che l'attività si svolga con correttezza e con adeguatezza rispetto alle specifiche esigenze dei singoli. 3. L'ISVAP tiene conto, nel regolamento, delle differenti esigenze di protezione dei contraenti e degli assicurati, nonché della natura dei rischi e delle obbligazioni assunte dall'impresa, individua le categorie di soggetti che non necessitano in tutto o in parte della protezione riservata alla clientela non qualificata e determina modalità, limiti e condizioni di applicazione delle medesime disposizioni nell'offerta e nell'esecuzione dei contratti di assicurazione dei rami danni, tenendo in considerazione le particolari caratteristiche delle varie tipologie di rischio."

è richiesta correttezza nell'informazione data dalle compagnie assicuratrici in ordine ai propri prodotti e che nell'offerta e nell'esecuzione dei contratti 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.

Allo stesso modo il medico deve presentare un profilo completo delle sue prestazioni ma soprattutto delle conoscenze e dei titoli con i quali opera³⁸.

È difficilmente passabile e comprensibile una polizza assicurativa che possa coprire un medico chirurgo che si occupa di dermatologia o chirurgia plastica per non stare a dover elencare le ulteriori e svariate branche della medicina, che però non ha quel determinato profilo specialistico ma soprattutto non ha fatto scuole o corsi che si equivalgono almeno al percorso di studio universitario. Si tratterebbe di coprire un rischio che in realtà non è garantito dalla formazione, preparazione di quel determinato medico.

Il premio che paga un medico chirurgo che non detiene il titolo di specialista, per esempio, in dermatologia, non può essere pari a quello che il titolo lo possiede. Questo sempre nell'ottica della conoscenza personale, del sapere scientifico che non è garantito da un percorso universitario e che non certifica il suo sapere, il rischio che l'assicurazione mi copre in realtà è un rischio al quale potrebbe non essere preparato lo stesso medico e quindi la percentuale di errore è assai più alta.

Dalla lettura delle varie polizze si nota che le varie coperture sono in riferimento "all'attività" medica e non al profilo medico.

Non assicuro il lavoro di uno specialista ma di un generico medico che può decidere di comportarsi come tale.

Possiamo considerare allora quell'attività sicura, ma soprattutto garantita a livello assicurativo?

Il quesito ormai è lecito alla luce anche degli innumerevoli casi di esiti gravi e nefasti i cui attori sono stati medici senza un valido titolo ma che si comportavano come tali detenendo assicurazioni che sostenevano quell'attività per la quale si esponevano come specialisti.

Eppure, è di recente scrittura una sentenza della Cassazione che seppur indirizzata ai medici che operano in ospedale in cui si esprimono dei principi che non dovrebbero essere sottaciuti ma estesi anche all'ambito privato ma ancora di più al mercato assicurativo che dovrebbe far tesoro di quanto

³⁸ S. LANDINI, *La consulenza nella distribuzione e nell'intermediazione assicurativa* in Studio Acta – Fondazione Galbusera - 2019, 154, M. DE POLI, *Asimmetrie informative e rapporti contrattuali*, Padova, 2002. La Cassazione francese definisce la "Obligation de conseil" all'interno della quale si dovrebbero sussumere le obbligazioni: di "exacte information " o "de renseignement" , "d'attirer l'attention de l'assuré sur les points qui pourraient avoir des conséquences sur les droits de cet assuré", "de lors orienter de manière positive le choix de l'assuré dans le sens le plus conforme à ses intérêts": Cass. 10.11.1964, in *Rev. gen. ass. terr.*, 1965, 176.

indicato ed agire di conseguenza nella presentazione ed offerta dei propri prodotti assicurativi.

La maggior conoscenza dei limiti professionali dei soggetti richiedenti copertura assicurativa spingerebbe le stesse compagnie assicuratrici a formulare polizze diverse, più precise e meno garantiste nei confronti di coloro che non sono strutturati in quel determinato ambito.

Il caso è quello della sentenza Corte di Cassazione [Penale, Sez. IV, n. 10152 del 16 marzo 2021](#)³⁹ concernente la posizione di garanzia del medico non specializzato. La corte con più passaggi ha affermato come sia indiscutibile la considerazione dell' "incontestabile... stato di inesperienza ed imperizia del (...) rispetto agli anestesisti specializzati e strutturati, situazione che, consentendone l'inserimento nei turni di guardia diurni e la possibilità di prendere parte autonomamente agli interventi chirurgici ... costituiva una generale imprudenza ed un profilo di colpa sia per il medico sia per il primario" e la tempistica necessaria affinché il medico possa maturare un'adeguata esperienza, tale da consentirgli di far fronte con la dovuta professionalità (cioè freddezza e lucidità imposta dai tempi strettissimi) ai problemi che possono insorgere nel corso dell'anestesia", è indicata in "circa sette anni di pratica concreta dopo la positiva frequentazione della scuola di specializzazione. Già per tale inesperienza (...) non era in grado di fornire una risposta adeguata al grave problema verificatosi nel corso dell'intervento in esame, nonostante si trattasse di un intervento routinario di piccola chirurgia, esauritosi in pochi minuti". La corte è chiara nel suo decidere, richiama concetti quali quelli dell'inesperienza, del tempo di apprendimento ed in particolar modo cita la scuola di specializzazione.

Se quanto scritto nella sentenza si dovesse applicare anche nello svolgimento privato delle professioni sanitarie ci troveremmo sicuramente in uno stato di totale inadeguatezza tra titoli, professioni esercitate e polizze assicurative.

In Spagna da questo punto di vista è stato fatto un passo ulteriore, infatti nel famoso giornale "El mundo"⁴⁰ si scrive che "*El Gobierno prohíbe las operaciones*

³⁹ <https://www.anaao.it>, marzo 2021. La Corte di cassazione con la sentenza n. 10152/2021 ha confermato la responsabilità penale di un medico non specializzato, assunto da un ospedale per lo svolgimento di attività di anestesista, sancita per non aver saputo controllare l'inefficienza di un apparecchio anestesilogico e aver così cagionato la morte di una paziente nel corso di un intervento chirurgico, al quale aveva partecipato come unico anestesista.

⁴⁰ El Mundo, Salud, El Gobierno prohíbe las operaciones de cirugía estética a quien no sea médico especialista, 21 septiembre 2024 "*El Ministerio de Sanidad ha modificado el decreto sobre autorización de centros sanitarios para limitar a los médicos con una especialidad en cirugía plástica la posibilidad de practicar operaciones quirúrgicas de estética. La orden ministerial fue aprobada el miércoles, se ha publicado este sábado en el Boletín Oficial del Estado (BOE) y entrará en vigor este domingo.*

Ha sido modificado el decreto de 2003 en uno de sus anexos, el referido a la definición de unidad asistencial de cirugía estética. A partir de ahora, solo serán admitidos estos centros si "es responsable de realizar tratamientos quirúrgicos, con finalidad de mejora estética

de cirugía estética a quien no sea médico especialista. El objetivo es reforzar la normativa para prevenir el intrusismo y asegurar que todas las actividades sanitarias sean llevadas a cabo por profesionales debidamente cualificados” e che “El Ministerio de Sanidad ha modificado el decreto sobre autorización de centros sanitarios para limitar a los médicos con una especialidad en cirugía plástica la posibilidad de practicar operaciones quirúrgicas de estética.

La orden ministerial fue aprobada el miércoles, se ha publicado este sábado en el Boletín Oficial del Estado (BOE) y entrará en vigor este domingo. Ha sido modificado el decreto de 2003 en uno de sus anexos, el referido a la definición de unidad asistencial de cirugía estética.

A partir de ahora, solo serán admitidos estos centros si “es responsable de realizar tratamientos quirúrgicos, con finalidad de mejora estética corporal, facial o capilar” únicamente “un médico con la especialidad en cirugía plástica, estética y reparadora u otra especialidad quirúrgica o médico-quirúrgica en el ámbito y competencias indicadas en el programa oficial de su especialidad”⁴¹. Già nell’agosto del 2006 il Consiglio della Sanità e dei Consumatori della Comunità di Madrid⁴² aveva inviato una risoluzione che stabiliva una serie di requisiti a una clinica di Madrid, esortandola, tra l’altro, a informare il chirurgo estetico che lavorava con loro, che “cessare e astenersi dallo svolgere qualsiasi tipo di attività chirurgica in entrambe le cliniche, come tutti i medici che eseguono gli interventi chirurgici che il medico ha eseguito come unico chirurgo in 37 interventi e come chirurgo principale in tre interventi nel corso del primo quadrimestre del 2006, sono obbligati per legge ad avere il titolo ufficiale di Specialista in Chirurgia Plastica, Estetica e Ricostruttiva, titolo che manca al suddetto medico”.

corporal, facial o capilar” únicamente “un médico con la especialidad en cirugía plástica, estética y reparadora u otra especialidad quirúrgica o médico-quirúrgica en el ámbito y competencias indicadas en el programa oficial de su especialidad”.

El Ministerio, en una nota de prensa, destaca este sábado que “la modificación es necesaria debido al aumento de intervenciones estéticas y la necesidad de garantizar que sean realizadas por profesionales cualificados”.

“El notable aumento de intervenciones quirúrgicas estéticas y la proliferación de centros que las ofrecen han generado una creciente demanda social y sanitaria para que se controle mejor esta actividad”, de ahí que Sanidad pretenda “garantizar que estos procedimientos sean realizados exclusivamente por profesionales con la formación y titulación adecuadas”.

⁴¹ El Gobierno prohíbe las operaciones de cirugía estética a quien no sea médico especialista | Salud, 21 septiembre 2024.

⁴² <https://www.seme.org/comunicacion/noticias-seme/sentencia-del-tsj-de-madrid-sobre-la-no-posesion-del-titulo-de-medico-especialista-para-ejercer-la-medicina-estetica>. In particolare si scrive che “La Consejería basaba su Resolución en el Anexo II, U.46 y U.47 del Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, del Ministerio de Sanidad y Consumo, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios, y con lo establecido en el art. 16.3 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias.”

Il tutto nell'ottica di un sistema sanitario non solo proficuo e eccelso ma anche ordinato ed orientato a garantire l'ecosistema medico non solo negli ospedali ma in qualsiasi luogo in cui si applichi la medicina e la chirurgia.

Del resto, il sistema acquisisce sicurezza quando tutto è coordinato al raggiungimento del miglior risultato.

4. Conclusioni

In conclusione possiamo affermare che, forse, sarebbe più consono ed auspicabile, al di là del cercare la soluzione migliore per proteggere il sistema sanitario dall'esubero dei ricorsi e dalle innumerevoli richieste di danno che negli hanno visto come principali attori proprio i medici con le loro assicurazioni, rivedere il sistema sanitario nella sua totalità: dalla responsabilità medica che abbiamo visto ha attraversato troppe fasi senza mai trovare una vera collocazione, al buon funzionamento economico della struttura, alla sostenibilità sanitaria, al riordino delle assicurazioni in base alla propria specializzazione⁴³.

È opportuno aggiungere i nuovi progetti giuridico-tecnico-sanitario per favorire la ripresa dei presidi medici accogliendo l'idea di un orizzonte più sostenibile in cui il mercato possa davvero essere non solo un circuito di scelta ma anche uno strumento di riqualifica. Dare alla sanità quei mezzi ulteriori affinché il carattere "impresa" dell'ospedale possa essere valorizzato ed "istruito" verso la tutela dell'ambiente e della salute: verso un'economia sostenibile.

Il tutto, in un'ottica di valorizzazione del diritto alla salute, oggi non più letto solo per il "servizio" dato alla collettività ma per l'ulteriore possibilità nel riuscire a fornire l'obiettivo "green" che integrato alla politica sanitaria favorisce ed arricchisce l'ente.

Il mercato sanitario perché così, oggi più che mai, è necessario definirlo vede l'intreccio sempre più stretto di molteplici fattori che seppur slegati concettualmente tra loro sono uniti da un imprescindibile bisogno di cura.

Siamo in un'epoca in cui dobbiamo cercare di abbondare la ricerca del solo bisogno costante ed esclusivo di profitto economico per invece ritrovare quell'entusiasmo per cui non è doveroso fare per raggiungere il massimo del guadagno ma è doveroso agire per realizzare tutti quei bisogni che fanno sì che l'uomo, la natura e l'ordinamento possano continuare a convivere guardando alle generazioni future.

⁴³ Per un approfondimento ulteriore v. M. GAGLIARDI, *La responsabilità sanitaria obbligatoriamente assicurata e la sicurezza delle cure: molte conferme e qualche occasione mancata a seguito del Decreto 232/2023*, in *Danno e Responsabilità*, 6/2024, 699.

