

Tribunale di Milano, sez. I - SENTENZA 17 luglio 2014  
Giudice/Estensore: Patrizio Gattari

**IL GIUDICE MENEGHINO RIDISEGNA LE COORDINATE DELLA  
RESPONSABILITA' MEDICA**

**E' IL PAZIENTE A DOVER PROVARE LA COLPA DEL SANITARIO  
RIVOLUZIONE EPOCALE O MOLTO RUMORE PER NULLA?**

*Avv. Renzo Cavadi*

MASSIMA

1. *L'art. 3 comma 1 della legge Balduzzi non incide né sul regime di responsabilità civile della struttura sanitaria (pubblica o privata) né su quello del medico che ha concluso con il paziente un contratto d'opera professionale (anche se nell'ambito della cd attività libero professionale svolta dal medico dipendente pubblico): in tali casi sia la responsabilità della struttura sanitaria (contratto atipico di ospedalità o di assistenza sanitaria) sia la responsabilità del medico (contratto d'opera professionale) derivano da inadempimento e sono disciplinate dall'art. 1218 c.c., ed è indifferente che il creditore/danneggiato agisca per ottenere il risarcimento del danno nei confronti della sola struttura, del solo medico o di entrambi.*

2. *Il tenore letterale dell'art. 3 comma 1 della legge Balduzzi e l'intenzione del legislatore conducono a ritenere che la responsabilità del medico (e quella degli altri esercenti professioni sanitarie) per condotte che non costituiscono inadempimento di un contratto d'opera (diverso dal contratto concluso con la struttura) venga ricondotta dal legislatore del 2012 alla responsabilità da fatto illecito ex art. 2043 c.c. e che, dunque, l'obbligazione risarcitoria del medico possa scaturire solo in presenza di tutti gli elementi costitutivi dell'illecito aquiliano che il danneggiato ha l'onere di provare.*

\*\*\*\*

Nuova inversione di rotta sulla responsabilità dei medici in corsia. Cambia dopo vent'anni la granitica giurisprudenza in materia di *malpractice* medica. Il Tribunale meneghino con un'articolata e ben motivata pronuncia di un certo spessore alleggerisce la posizione dei

camici bianchi, definisce tale responsabilità come extracontrattuale evidenziando che è il paziente a dover chiedere il risarcimento entro cinque anni dovendo però al contempo provare la colpa del medico. Può invece attendere fino a dieci anni se il danno lo chiede alla struttura

sanitaria; in questo caso lo salva il “contratto di ospedalità” che impone alla struttura sanitaria di risarcire il danno commesso dai propri operatori ex art. 1218 del codice civile.

Una sentenza che già qualcuno tra gli operatori del diritto e non solo, non esita a definire storica per non dire epocale o rivoluzionaria per questo settore, ma che in realtà secondo alcuni sintetizza soltanto un semplice passo in avanti sulla via che alcuni giudici hanno cominciato a percorrere per riaffermare che il medico non sarebbe debitore del paziente per la mancata guarigione o per l'inatteso miglioramento, ma se ne assume la responsabilità soltanto qualora abbia disatteso le regole dell'arte medica.

Una sorta di ritorno alle origini della nobile professione medica, di una valorizzazione del giuramento d'Ippocrate e dei correlati precetti deontologici<sup>1</sup>.

Ma procediamo attentamente con ordine. L'occasione per questa esegesi giuridica deriva dalla richiesta di risarcimento danni di un processo intentato al Policlinico lombardo e al suo medico.

Più precisamente un paziente conveniva in giudizio l'Ente ospedaliero di Milano ed il medico che operava all'interno della struttura

sanitaria, deducendo che, a seguito di intervento di tiroidectomia totale, riportava la paralisi bilaterale delle corde vocali; che tale evento era in diretta correlazione con l'errato intervento eseguito dal medico convenuto; che entrambi i convenuti erano responsabili del danno alla salute e del danno morale subiti dall'attore.

Su tali premesse, l'attore chiedeva la condanna solidale dei convenuti al risarcimento dei danni derivati dall'illecito.

Si costituiva il nosocomio, il quale sosteneva che l'intervento eseguito presso la struttura convenuta non era di routine e che le lesioni lamentate dal paziente costituivano complicanze prevedibili di tale tipo di intervento e si erano verificate nonostante i sanitari avessero fatto quanto era loro esigibile per prevenirle; che, trattandosi di una complicanza prevedibile indicata nel modulo di consenso sottoscritto dal paziente e non evitabile nel caso concreto dai sanitari, non poteva essere ravvisata una responsabilità risarcitoria; che, in ogni caso, la complessità e la difficoltà dell'intervento avrebbero giustificato la limitazione della responsabilità ex art. 2236 c.c.; che le conseguenze dannose subite dall'attore non potevano essere costituite da quelle dedotte e che l'entità del risarcimento preteso era ingiustificata; che, in ogni caso, qualora fosse stata accertata una responsabilità solidale della struttura sanitaria convenuta, essa aveva diritto ad essere manlevata dal medico convenuto, unico eventuale responsabile del danno de quo; chiedeva, pertanto, il rigetto delle domande dell'attore e, in subordine,

<sup>1</sup> In via preliminare si rileva che non si tratta di una posizione isolata ad opera di un singolo giudice, nel caso il dott. Gattari, ma piuttosto dell'orientamento dell'intera sezione prima del Tribunale di Milano (competente per materia) ed, infatti, esistono pronunce recenti di magistrati della medesima sezione dal contenuto analogo (Dott.ssa Micciché 26.06.2014) e Dott.ssa Flamini (18.08.2014). Sul punto cfr. GATTARI P., *Profili civilistici della legge Balduzzi: il "senso" del richiamo all'art. 2043 c.c.*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, fasc. 3, 2014, pag. 1040). F. CEMBRANI, *La legge Balduzzi e le pericolose derive di un drafting normativo che forse cambia l'abito della responsabilità giuridica del professionista della salute*, in *Riv. It. Med. Leg.* 2013,799.

qualora esse fossero risultate in tutto o in parte fondate, chiedeva la condanna dell'altro convenuto a manlevare e tenere indenne la struttura sanitaria. Si costituiva altresì ritualmente il medico convenuto, il quale chiedeva il rigetto delle domande avanzate nei suoi confronti e, in subordine, la condanna del proprio assicuratore a tenerlo indenne dalla soccombenza. Nella comparsa di costituzione il medico allegava, in particolare, che l'intervento chirurgico eseguito era stato di particolare complessità, anche per le condizioni soggettive del paziente già evidenziate nella difesa della struttura sanitaria, e che non vi erano elementi per poter ravvisare una sua responsabilità per i danni dedotti genericamente dall'attore.

Il Tribunale, in accoglimento della domanda attorea, condannava i convenuti in solido al risarcimento dei danni subiti dal paziente e dichiarava inoltre, il sanitario tenuto a manlevare l'Ente ospedaliero dalle conseguenze della sentenza di condanna.

Nella sentenza indicata in epigrafe, il giudice monocratico, si sofferma sul sistema della responsabilità civile da "*malpractice* medica" a seguito della legge 189/2012, cd legge Balduzzi, fino a concludere che, se correttamente interpretata, la citata legge induce a rivedere il "diritto vivente" secondo cui sia la responsabilità civile della struttura sanitaria sia quella medico andrebbero in ogni caso ricondotte nell'alveo della responsabilità da inadempimento ex art. 1218 c.c.

L'analisi del giudice milanese muove correttamente, dalla ricostruzione dei principi

giurisprudenziali, (oramai consolidati) in materia di responsabilità medica distinguendo tra responsabilità della struttura sanitaria e responsabilità del medico curante.

Secondo l'insegnamento fornitoci dalla giurisprudenza, avallato dalle Sezioni Unite della Cassazione (n. 9556/2002 e sent. n. 577/2008), il rapporto che unisce la struttura sanitaria (pubblica o privata) al paziente ha fonte in un contratto obbligatorio atipico (cd contratto di "spedalità" o di "assistenza sanitaria") che si perfeziona anche sulla base di fatti concludenti – con la sola accettazione del malato presso la struttura (n. 8826/2007) - e che ha ad oggetto l'obbligo della struttura di adempiere sia prestazioni principali di carattere strettamente sanitario sia prestazioni secondarie ed accessorie.

Ne deriva che la responsabilità risarcitoria della struttura sanitaria, per l'inadempimento e/o per l'inesatto adempimento delle prestazioni dovute in base al cosiddetto contratto di spedalità, va annoverata nella responsabilità da inadempimento ex art. 1218 c.c. e nessun rilievo a tal fine assume il fatto che la struttura (sia essa un ente pubblico o un soggetto di diritto privato) per adempiere le sue prestazioni si avvalga dell'opera di suoi dipendenti o di suoi collaboratori esterni – esercenti professioni sanitarie e personale ausiliario – e che la condotta dannosa sia materialmente tenuta da uno di questi soggetti. Infatti, a norma dell'art. 1228 c.c., il debitore che per adempiere si avvale dell'opera di terzi risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro.

A fronte dell'inadempimento dedotto dall'attore - come causa del danno di cui chiede il risarcimento - è onere del debitore convenuto (struttura sanitaria) provare di aver esattamente adempiuto le sue prestazioni e che il danno lamentato da controparte non gli è imputabile. Al riguardo la Suprema Corte ha precisato che *"in tema di responsabilità contrattuale della struttura sanitaria (...), ai fini del riparto dell'onere probatorio l'attore, paziente danneggiato, deve limitarsi a provare l'esistenza del contratto (o il contatto sociale) e l'insorgenza o l'aggravamento della patologia ed allegare l'inadempimento del debitore, astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato, rimanendo a carico del debitore dimostrare o che tale inadempimento non vi è stato ovvero che, pur esistendo, esso non è stato eziologicamente rilevante"* (Cass. Sez. Un. 577/2008).

In merito alla responsabilità del medico dipendente e/o collaboratore della struttura sanitaria - autore della condotta attiva o omissiva produttiva del danno subito dal paziente col quale tuttavia non ha concluso un contratto diverso ed ulteriore rispetto a quello che obbliga la struttura nella quale il sanitario opera - a partire dal 1999 la giurisprudenza pressoché unanime ha ritenuto che anch'essa andasse inquadrata nella responsabilità ex art. 1218 c.c. in base alla nota teoria del "contatto sociale" (Cass. 22/1/1999 n. 589).

In particolare, secondo tale consolidato indirizzo giurisprudenziale - ribadito anche nel 2008 dalle Sezioni Unite della Cassazione (sent. 577/2008) - *"in tema di responsabilità civile nell'attività medico-chirurgica, l'ente ospedaliero risponde*

*a titolo contrattuale per i danni subiti da un privato a causa della non diligente esecuzione della prestazione medica da parte di un medico proprio dipendente ed anche l'obbligazione di quest'ultimo nei confronti del paziente, ancorché non fondata sul contratto, ma sul "contatto sociale", ha natura contrattuale, atteso che ad esso si ricollegano obblighi di comportamento di varia natura, diretti a garantire che siano tutelati gli interessi che sono emersi o sono esposti a pericolo in occasione del contatto stesso"* (cfr. Cass. 9085/2006).

La ricostruzione della responsabilità del medico in termini di responsabilità "contrattuale" ex art. 1218 c.c. anche in assenza di un contratto concluso dal professionista con il paziente implica, come logico corollario, l'applicazione della relativa disciplina in tema di riparto dell'onere della prova fra le parti, di termine di prescrizione decennale ecc.

Tale inquadramento della responsabilità medica e il conseguente regime applicabile (unito di pari passo all'evoluzione che nel corso degli anni si è avuta in tema di danni non patrimoniali risarcibili e all'accresciuta entità dei risarcimenti liquidati) ha comportato un aumento dei casi in cui è stato possibile ravvisare una responsabilità civile del medico ospedaliero, una maggiore esposizione di tale categoria professionale al rischio di dover risarcire danni anche ingenti (con proporzionale aumento dei premi assicurativi) ed ha involontariamente finito per contribuire all'esplosione del fenomeno della cd "medicina difensiva" come reazione al proliferare delle azioni di responsabilità promosse contro i medici e tutto il personale sanitario.

Su tale contesto normativo e giurisprudenziale è intervenuta due anni fa in maniera dirimponte la famosa “legge Balduzzi” la quale ha espressamente inteso contenere la spesa pubblica e arginare il fenomeno della “medicina difensiva”, sia attraverso una restrizione delle ipotesi di responsabilità medica sia attraverso una limitazione dell’entità del danno biologico risarcibile al danneggiato in caso di responsabilità dell’esercente una professione sanitaria.

L’art. 3 della legge - “Responsabilità professionale dell’esercente le professioni sanitarie” - prevede al comma 1 che “*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’articolo 2043 del codice civile. Il giudice, anche nella determinazione del risarcimento del danno, tiene debitamente conto della condotta di cui al primo periodo*”.

All’indomani della entrata in vigore della citata legge parte della dottrina e della giurisprudenza si è giustamente posta il problema di valutare l’impatto di tale articolo sul delicato e già delineato sistema della responsabilità in ambito sanitario e sulla responsabilità del medico in particolare.

Il dibattito si è incentrato principalmente sul secondo inciso della norma laddove si dice: “*In tali casi resta comunque fermo l’obbligo di cui all’articolo 2043 del codice civile*”.

Sull’interpretazione di tale capoverso si sono contrapposte diverse tesi.

Secondo alcuni tribunali, il richiamo esplicito alla disciplina della responsabilità risarcitoria da fatto illecito (art. 2043) sarebbe una sorta di “atecnico” rinvio alla responsabilità risarcitoria dell’esercente la professione sanitaria, mentre secondo altri nella previsione in esame vi sarebbe una indicazione legislativa (di portata implicitamente interpretativa) volta a chiarire che, in assenza di un contratto concluso con il paziente, la responsabilità del medico non andrebbe ricondotta nell’alveo della responsabilità da inadempimento/inesatto adempimento (comunemente detta «contrattuale») bensì in quello della responsabilità da fatto illecito (comunemente detta «extracontrattuale»).

Le due correnti o se vogliamo tesi contrapposte (precedute o seguite da altri tribunali) ruotano intorno a due significative pronuncie.

La prima del Tribunale di Torino del 26/2/2013 e la seconda altrettanto eloquente del Tribunale di Rovereto del 29/12/2013<sup>2</sup>.

Secondo il primo giudice la legge Balduzzi avrebbe dettato una norma che smentisce l’intera elaborazione giurisprudenziale precedente e l’art. 2043 c.c. sarebbe ora la

<sup>2</sup> Crf sul punto anche la sentenza del Tribunale di Cremona, I sez. Civ. 19.09.13. Tale pronuncia afferma che “*rimane ferma in linea di massima la cornice della responsabilità civile (contrattuale) del sanitario disegnata dalla giurisprudenza, ancorata, per le operazioni di routine al mancato raggiungimento del risultato negli altri casi alla verifica della sussistenza del dolo o della colpa grave*”. Ed ancora si veda per tutte la pronuncia del Tribunale di Firenze sez. II, Civ. del 12.02.2014 dove il giudice in merito alle novità introdotte alla legge Balduzzi precisa come “*il giudicante ritiene di dover desumere che la norma in esame, una volta escluso che si tratti di norma di interpretazione autentica, non è idonea a svolgere funzione innovativa solo perché contiene un’espressione che implica, e perciò non introduce, una certa interpretazione (diversa da quella consolidata) della norma*”

norma a cui ricondurre sia la responsabilità del medico pubblico dipendente sia quella della struttura pubblica nella quale opera (non essendo ipotizzabile secondo quel giudice un diverso regime di responsabilità del medico e della struttura), per cui l'art. 3 della legge Balduzzi cambierebbe il "diritto vivente" operando una scelta di campo del tutto chiara e congruente con la finalità di contenimento degli oneri risarcitori della sanità pubblica e "getta alle ortiche" la utilizzabilità in concreto della teorica del contatto sociale<sup>3</sup>.

Il giudice alto atesino di contro ha ritenuto che nessuna portata innovatrice deriverebbe dalla legge Balduzzi in merito alla responsabilità civile del medico in quanto il richiamo all'art. 2043 c.c. contenuto nell'art. 3 andrebbe riferito solo al giudice penale per il caso di esercizio dell'azione civile in sede penale, mentre la responsabilità civile del medico andrebbe comunque ricondotta al disposto dell'art. 1218 c.c. in caso di inadempimento e/o inesatto adempimento dell'obbligazione "legale" gravante anche sul singolo operatore sanitario e che troverebbe fonte nella legge istitutiva del S.S.N. (L. n. 833 del 1978).

Anche la giurisprudenza di legittimità non ha mancato di intervenire con attenzione sul tema.

<sup>3</sup> In realtà chi segue con attenzione la questione della responsabilità medica sa che la prima articolata sentenza in questa direzione è stata quella del tribunale di Varese, la n. 1406/2012 la quale ha affermato che "La nuova legge 189/2012, prevedendo che nei casi in cui il medico non risponda penalmente comunque sia tenuto all'obbligazione civile del risarcimento ex art. 2043 c.c., suggerisce l'adesione al modello di responsabilità civile medica come disegnato anteriormente al 1999, in cui come noto, in assenza di contratto, il paziente poteva richiedere il danno iatrogeno esercitando l'azione aquiliana".

In particolare la Suprema Corte si è pronunciata sulla possibile portata innovatrice della legge Balduzzi nel regime della responsabilità civile medica, sino ad esso escludendola.

In una prima decisione del febbraio 2013 la Cassazione (in un "obiter") ha affermato che "la materia della responsabilità civile segue le sue regole consolidate, anche per la c.d. responsabilità contrattuale del medico e della struttura sanitaria, da contatto sociale", richiamando quale "punto fermo, ai fini della nomofilachia, gli arresti delle sentenze delle Sezioni Unite nel novembre 2008" (Cass. n. 4030/2013).

Con successiva pronuncia di quest'anno n. 8940/2014 il Supremo organo di nomofilachia ha affermato che "l'art. 3, comma 1, del d.l. 13 settembre 2012, n. 158, come modificato dalla legge di conversione 8 novembre 2012, n. 189, nel prevedere che "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", fermo restando, in tali casi, "l'obbligo di cui all'articolo 2043 del codice civile", non esprime alcuna opzione da parte del legislatore per la configurazione della responsabilità civile del sanitario come responsabilità necessariamente extracontrattuale, ma intende solo escludere, in tale ambito, l'irrelevanza della colpa lieve".

Ebbene secondo quanto sostiene il Tribunale di Milano, non sono condivisibili le concrete applicazioni dell'art. 3 comma 1 della legge Balduzzi fatte in alcune delle pronunce di merito sopra richiamate, mentre l'interpretazione della norma operata dalla Cassazione nell'ordinanza n. 8940 del 2014 risulta solo in parte convincente.

E invero, secondo il decidente, in presenza di un valido contratto fra paziente e professionista, nessun riflesso può avere sulla qualificazione della responsabilità risarcitoria del medico la previsione contenuta nel comma 1 dell'art. 3 della legge Balduzzi, in particolare il richiamo all'art. 2043 c.c. dovendosi pienamente condividere l'affermazione della Cassazione secondo cui è escluso che la legge 189/2012 abbia inteso esprimere un'opzione a favore della qualificazione della responsabilità medica "necessariamente" come responsabilità extracontrattuale.

Ciò nonostante, la medesima legge induce a ritenere che, in determinati casi, la responsabilità del medico curante deve essere qualificata come responsabilità extracontrattuale.

In conclusione, rinviando alla motivazione della sentenza, il Tribunale di Milano arriva ad affermare che, in base ad una corretta interpretazione dell'art. 3 comma 1 L. 189/2012, l'articolato e frammentato sistema della responsabilità civile in ambito sanitario sembra possa essere così schematizzato:

- l'art. 3 comma 1 della legge Balduzzi non incide né sul regime di responsabilità civile della struttura sanitaria (pubblica o privata) né su quello del medico che ha concluso con il paziente un contratto d'opera professionale (anche se nell'ambito della cd attività libero professionale svolta dal medico dipendente pubblico): in tali casi sia la responsabilità della struttura sanitaria (contratto atipico di ospitalità o di assistenza sanitaria) sia la responsabilità del

medico (contratto d'opera professionale) derivano da inadempimento e sono disciplinate dall'art. 1218 c.c., ed è indifferente che il creditore/danneggiato agisca per ottenere il risarcimento del danno nei confronti della sola struttura, del solo medico o di entrambi;

- il richiamo nella norma suddetta all'obbligo di cui all'art. 2043 c.c. per l'esercente la professione sanitaria che non risponde penalmente (per essersi attenuto alle linee guida), ma la cui condotta evidenzia una colpa lieve, non ha nessun riflesso sulla responsabilità contrattuale della struttura sanitaria, che ha concluso un contratto atipico con il paziente (o, se si preferisce, è comunque tenuta ex lege ad adempiere determinate prestazioni perché inserita nel S.S.N.) ed è chiamata a rispondere ex art. 1218 c.c. dell'inadempimento riferibile direttamente alla struttura anche quando derivi dall'operato dei suoi dipendenti e/o degli ausiliari di cui si è avvalsa (art. 1228 c.c.);

- il tenore letterale dell'art. 3 comma 1 della legge Balduzzi e l'intenzione del legislatore conducono a ritenere che la responsabilità del medico (e quella degli altri esercenti professioni sanitarie) per condotte che non costituiscono inadempimento di un contratto d'opera (diverso dal contratto concluso con la struttura) venga ricondotta dal legislatore del 2012 alla responsabilità da fatto illecito ex art. 2043 c.c. e che, dunque, l'obbligazione risarcitoria del medico possa scaturire solo in presenza di tutti gli elementi costitutivi dell'illecito aquiliano (che il danneggiato ha l'onere di provare);

- in ogni caso l'alleggerimento della responsabilità (anche) civile del medico "ospedaliero", che deriva dall'applicazione del criterio di imputazione della responsabilità risarcitoria indicato dalla legge Balduzzi (art. 2043 c.c.), non ha alcuna incidenza sulla distinta responsabilità della struttura sanitaria pubblica o privata (sia essa parte del S.S.N. o una impresa privata non convenzionata), che è comunque di tipo "contrattuale" ex art. 1218 c.c. (sia che si ritenga che l'obbligo di adempiere le prestazioni per la struttura sanitaria derivi dalla legge istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale sia che si preferisca far derivare tale obbligo dalla conclusione del contratto atipico di "spedalità" o "assistenza sanitaria" con la sola accettazione del paziente presso la struttura);
- se dunque il paziente/danneggiato agisce in giudizio nei confronti del solo medico con il quale è venuto in "contatto" presso una struttura sanitaria, senza allegare la conclusione di un contratto con il convenuto, la responsabilità risarcitoria del medico va affermata soltanto in presenza degli elementi costitutivi dell'illecito ex art. 2043 c.c. che l'attore ha l'onere di provare;
- se nel caso suddetto oltre al medico è convenuta dall'attore anche la struttura sanitaria presso la quale l'autore materiale del fatto illecito ha operato, la disciplina delle responsabilità andrà distinta (quella ex art. 2043 c.c. per il medico e quella ex art. 1218 c.c. per la struttura), con conseguente diverso atteggiarsi dell'onere probatorio e diverso termine di

prescrizione del diritto al risarcimento; senza trascurare tuttavia che, essendo unico il "fatto dannoso" (seppur distinti i criteri di imputazione della responsabilità), qualora le domande risultino fondate nei confronti di entrambi i convenuti, essi saranno tenuti in solido al risarcimento del danno a norma dell'art. 2055 c.c. (cfr., Cass. n. 27713/2005).

Sulla base della legge Balduzzi quindi si ricava la ricostruzione di una responsabilità medica che oggi appare decisamente frammentata e articolata.

Queste dunque le interessanti conclusioni alle quali perviene oggi il Tribunale di Milano.

Ma come interpretare in concreto la portata di una simile pronuncia?

Una prima analisi suggerisce prudentemente che se il cittadino non è in grado di allegare un contratto (concetto su cui di dovrà molto discutere in futuro essendo lecito ipotizzare, soprattutto in ambito ambulatoriale, la conclusione di un contratto per "fatti concludenti") e/o di dimostrare che il medico non abbia rispettato le linee guida, meglio che desista dal coinvolgerlo in giudizio e limitare la sua azione alla struttura sanitaria (pubblica o privata è indifferente) al cui interno si è verificato l'evento.

Spetterà a quest'ultima fornire la prova positiva che i danni patiti dall'attore non siano imputabili all'operato dei suoi dipendenti e /o ausiliari, rispondendo, in difetto, di inadempimento contrattuale ai sensi dell'art. 1228 c.c.



Di certo la portata di questa decisione ha il pregio di voler riequilibrare un rapporto tra medici e strutture fino a oggi sproporzionato, veicolando le azioni giudiziarie verso l'accertamento delle responsabilità non già del singolo medico (destinato per definizione, nell'arco della sua carriera a commettere suo malgrado un errore, sia esso diagnostico o terapeutico) ma della struttura sanitaria all'interno della quale – spesso per croniche disfunzioni organizzative – l'errore si è verificato.

Un simile orientamento dovrebbe condurre ad un'applicazione radicale dei sistemi di prevenzione del rischio, giacché se gli errori non diminuiranno e le strutture sanitarie italiane (la maggior parte delle quali non assicurate) saranno le uniche a dover rispondere, i cittadini vittime di errate prestazioni mediche rischieranno di trovarsi tra le mani sentenze di condanna decisamente poco utili, stante l'insolvenza cronica di ASL e Aziende Ospedaliere.

Una sentenza che del resto viene accolta con grande soddisfazione fra i camici bianchi e che la Federazione nazionale dell'obbligo dei medici e degli odontoiatri (FNOMCEO) definisce "senz'altro positiva", anche perché fino adesso a causa dei costi dei premi assicurativi molti di loro non si sono più limitati a praticare solo le linee guida e le buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica ma si sono spesso difesi richiedendo esami diagnostici non necessari per il paziente e particolarmente onerosi per la spesa pubblica oppure si sono rifiutati di

trattare i casi più complicati e a rischio denuncia.

Quello della responsabilità medica è una questione di particolare rilevanza infatti sia sotto il profilo professionale che economico e di tutela della salute e degli interessi dei pazienti. Ogni anno circa 30.000 cause di contenzioso medico – legale giungono nelle scrivanie dei tribunali italiani.

Il superamento proprio della medicina difensiva rappresenta una spinta verso orizzonti diversi in quanto fino a oggi a rimetterci è stato anche il diritto alla cura e all'assistenza del paziente con nocumento del Servizio Sanitario Nazionale parafulmine di una situazione del tutto irrazionale.

Non risulta estraneo a questo meccanismo, come accennato, anche il problema relativo alle polizze assicurative. Le richieste di risarcimento danni raggiungono cifre elevatissime sia per il singolo professionista che per la struttura sanitaria.

Questo ha portato da un lato ad una crescita enorme dei costi delle polizze assicurative per i medici ma dall'altro si è del resto assistito al paradosso di non trovare compagnie di assicurazioni disposte a stabilire convenzioni con la classe sanitaria, nonostante l'obbligo per i sanitari di essere assicurati.

Di qui la necessità urgente della (ri)negoziazione delle condizioni generali delle polizze in regime di convenzione, considerato che, nonostante la normativa in vigore, la maggior parte delle compagnie assicurative si rifiutava di assicurare decine di migliaia di

medici specialmente chirurghi, ortopedici, ginecologi, nonché professionisti che avessero ricevuto consistenti richieste di risarcimento (anche se spesso infondate e senza seguito).

E' evidente che per la sua particolare peculiarità, la materia assicurativa dei sanitari vada regolamentata tenendo conto delle specificità connesse sia alle diverse tipologie di professionisti interessati (medici dipendenti, liberi professionisti e convenzionati) che alle differenti specializzazioni mediche, nell'ottica di assicurarne una maggiore uniformità applicativa nonché un'obbligatorietà piena dell'assicurazione anche con riferimento all'istituzione dell'azione diretta, come per ogni assicurazione obbligatoria<sup>4</sup>.

Al di là di questa riflessione, in ogni caso se davvero si affermerà il principio per cui il rapporto con il medico ha natura extracontrattuale e sarà effettivamente il paziente a dover dimostrare la colpa del professionista, sovvertendo così alcuni decenni di giurisprudenza è ancora presto per dirlo.

Non ci resta dunque che aspettare per vedere se l'interpretazione appena fornita sarà condivisa anche gli altri tribunali italiani e dalla Suprema Corte di Cassazione e se la portata di questa pronuncia farà giurisprudenza o comunque da precedente nei confronti di tutti i medici o se con un'interpretazione restrittiva avrà un'efficacia limitata al solo ambito sanitario.

---

<sup>4</sup> Proprio ultimamente tra le principali novità previste in cantiere sulle modifiche al nuovo regolamento sulla responsabilità civile e professionale dei medici si prevede la creazione di un Fondo rischi sanitari per garantire idonee coperture assicurative per chi opera nelle cosiddette aree a rischio, non per numero di incidenti ma per onerosità dei risarcimenti per singolo sinistro

Un aspetto in ogni caso è fuori di dubbio. Esistono nell'attuale quadro normativo vuoti per la complessità della materia, vuoti per i delicati settori coinvolti, ampi se non contrastanti spazi di lettura.

Sarebbe quindi auspicabile in tempi brevi un intervento deciso da parte del nostro Legislatore ovvero della Corte Costituzionale per un'interpretazione autentica.