

Una sentenza controcorrente

Sentenza 17 luglio 2014, Tribunale di Milano, Sez. I (Est. Dr. Patrizio Gattari) in tema di responsabilità del medico dipendente e/o collaboratore della struttura sanitaria autore della condotta attiva o omissiva che ha danneggiato il paziente. Per il Giudice la responsabilità è extracontrattuale. Rimarrà una pronuncia isolata o sarà l'incipit di un nuovo orientamento giurisprudenziale?

Nel numero 5 (maggio 2014) di questa rivista trattando il tema della responsabilità medica erano stati sottolineati i numerosi dubbi interpretativi sollevati dalla c.d. Legge Balduzzi, risolti in maniera assai differente dalla giurisprudenza di merito e di legittimità. Orbene, a distanza di pochi mesi dall'ordinanza della Corte di Cassazione del 17 aprile 2014 n. 8940 che pareva aver chiarito definitivamente che l'art. 3 della richiamata legge non avesse imposto alcun ripensamento sull'elaborazione che aveva condotto a inquadrare come contrattuale la responsabilità del sanitario pubblico, una decisione controcorrente del Tribunale di Milano rimette tutto in discussione.

La responsabilità del medico ospedaliero va inquadrata nell'alveo della responsabilità aquiliana

Nella sentenza del 17 luglio 2014, già oggetto di grande clamore mediatico, il Giudice del Tribunale di Milano, sezione I, Dott. Patrizio Gattari, ritiene che la Legge Balduzzi L. 8 novembre 2012 n. 189 sia intervenuta in un contesto normativo e giurisprudenziale che abbia indubitabilmente comportato una maggiore esposizione del medico "ospedaliero" al rischio di dover risarcire danni anche ingenti (con proporzionale aumento dei premi assicurativi) e ha involontariamente finito per contribuire all'esplosione del fenomeno della c.d. "medicina difensiva" come reazione al proliferare delle azioni di respon-



sabilità promosse contro i sanitari. Con l'art. 3 comma 1 della legge Balduzzi secondo cui «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», il Parlamento Italiano ha voluto, dunque, indubbiamente limitare la responsabilità degli esercenti una professione sanitaria e alleggerire la loro posizione processuale. Pertanto, oltre a introdurre indubbie restrizioni alla responsabilità penale - prevedendo una parziale abolitio criminis degli artt. 589 e 590 - ha disciplinato anche la responsabilità civile e risarcitoria. Si legge, a tal proposito, nella sentenza: «[...] 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 ele-

menti costitutivi dell'illecito aquiliano (che il danneggiato ha l'onere di provare) [...]. Il che, in pratica, significa che quando medico e/o operatore ospedaliero non stipula autonomamente un contratto con il paziente (come avviene, invece, quando opera come libero professionista) sarà il paziente a dover provare l'errore del sanitario che risponderà solo in presenza degli elementi costitutivi dell'illecito civile (evento, danno e nesso di causa). Inoltre, il paziente per poter ottenere un risarcimento dei danni dovrà richiederli entro cinque anni dall'evento. Sempre a giudizio della pronuncia in commento ricondurre in tali casi la responsabilità del medico nell'alveo del fatto illecito ex art. 2043 c.c. dovrebbe altresì favorire la c.d. alleanza terapeutica tra medico e paziente, senza che (più o meno inconsciamente) venga inquinata da un sottinteso e strisciante "obbligo di risultato" al quale il medico non è normativamente tenuto (ma che, di fatto, la responsabilità ex art. 1218 c.c. da "contatto sociale" finisce a volte per attribuirgli, ponendo a suo carico l'obbligazione di risarcire il danno qualora non sia in grado di provare di avere ben adempiuto e che il danno derivi da una causa a lui non imputabile) e che è spesso alla base di scelte terapeutiche "difensive", pregiudizievoli per la collettività e talvolta anche per le stesse possibilità di guarigione del malato.

Responsabilità della struttura sanitaria: nulla cambia

Si badi bene, tuttavia, che tale criterio di imputazione della responsabilità, sempre secondo la sentenza in esame, non scalfisce in alcun modo la responsabilità dell'ospedale 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 Ssn 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)». Di fatto, dunque, nei confronti del nosocomio, il paziente-danneggiato continuerà ad avere facoltà di chiedere i danni entro dieci anni dall'evento e, per poter ottenere un risarcimento, gli sarà sufficiente dimostrare l'esistenza del contratto di spedalità, l'insorgenza o l'aggravamento della patologia e allegare l'inadempimento del debitore, astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato, rimanendo a carico del nosocomio dimostrare che tale inadempimento non vi è stato ovvero che, pur esistendo, esso non è stato eziologicamente rilevante.

Aspetti pratici

A prima vista, una lettura orientata della Legge Balduzzi nel senso indicato da questa sentenza del Tribunale milanese può sembrare una vera e propria rivoluzione rispetto al passato e anche rispetto a quel filone giurisprudenziale prevalente per cui il richiamo all'art. 2043 c.c. nell'ambito di una norma che ha a oggetto la depenalizzazione della c.d. colpa lieve, viene valutato come una sorta di "refuso", senza conseguenze di alcun genere in ambito civilistico. Tuttavia, al di là di facili sensazionalismi, è importante tenere in debita considerazione che, nel caso concreto deciso dal Tribunale di Milano, di paralisi bilaterale delle corde vocali a seguito di un intervento di tiroidectomia, il medico è stato condannato in solido con la struttura all'integrale risarcimento dei danni in favore della parte attrice per € 44.840,00 oltre interessi e spese legali, poiché la Consulenza Tecnica d'Ufficio aveva concluso che il danno lamentato fosse riconducibile a una condotta colposa - negligente e imperita - del professionista, che aveva operato in spregio alle linee guida e alle buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica dell'epoca, escludendo che vi fossero elementi tali da poter ritenere con elevato grado di probabilità che il danno iatrogeno si sarebbe comunque verificato anche qualora l'operatore vi si fosse attenuto. Per lo stesso fatto, dunque, due pesi e due misure, a seconda che il convenuto innanzi all'Autorità Giudiziaria sia un medico ovvero sia la struttura ospedaliera tenuta a risarcire integralmente i danni derivati dall'operato dei propri dipendenti e collaboratori. Nel primo caso, ex art. 2043 del Codice Civile, maggiori garanzie per il professionista ospedaliero: una prescrizione più breve di soli cinque anni riconosciuti al paziente per far valere i suoi presunti diritti e un onere probatorio praticamente tutto a carico del danneggiato. Nel secondo caso, invece, una prescrizione di dieci anni e un onere probatorio praticamente tutto a carico del nosocomio. Ma comunque, un unico risultato, e cioè la condanna di entrambi i convenuti, decisa in forza di una Consulenza Tecnica d'Ufficio, che da sempre e indipendentemente dal criterio di imputazione invocato, rappresenta la chiave di volta di cause di questo genere, essendo chiamata a pronunciarsi sulla sussistenza o meno nel singolo caso di un errore sanitario e di una conseguente responsabilità, presupposto indefettibile, nei confronti del medico così come del nosocomio, di un risarcimento danni.

■
© RIPRODUZIONE RISERVATA