



Una sentenza che cambia la giurisprudenza italiana in materia di malpractice sanitaria

Tribunale di Milano: "Spetta al paziente provare l'errore del medico"

Così una sentenza dello scorso luglio riguardante il Policlinico di Milano per un caso di paralisi di corde vocali. Nel dispositivo, richiamando la legge Balduzzi, viene qualificata la responsabilità del medico ospedaliero come 'extracontrattuale da fatto illecito' e non 'contrattuale'. Per fare causa al sanitario ci saranno cinque anni di tempo e non più dieci

Cambia la giurisprudenza in materia di malpractice sanitaria. Una sentenza dello scorso luglio del Tribunale di Milano, riguardante un caso di paralisi di corde vocali avvenuto nel 2008 al Policlinico di Milano e risarcito con 44mila euro, ha stabilito che ricade sul paziente l'onere di provare la colpa del medico, e che per agire in giudizio ci sono cinque anni di tempo e non più dieci. È questa per i giudici la conseguenza della legge Balduzzi che qualifica la responsabilità del medico ospedaliero come 'extracontrattuale' da fatto illecito (ex art. 2043 c.c.) sancendo, dunque, che l'obbl-

La sentenza ripercorre tutte le tappe dell'articolato sistema di responsabilità civile in ambito sanitario dopo la legge Balduzzi delineandone l'ambito applicativo sulla base dell'interpretazione dell'art. 3 S

gazione risarcitoria del medico possa scaturire solo in presenza di tutti gli elementi costitutivi dell'illecito aquiliano (che il danneggiato ha l'onere di provare). Viene quindi meno sia la responsabilità contrattuale (articolo 1.128) del camice bianco, che si basava sulla teoria del 'contatto sociale', che quella dell'ospedale basata sull'idea di contratto obbligatorio atipico di 'assistenza sanitaria' perfezionabile già con la sola accettazione del malato in ospedale.

"Tale inquadramento della responsabilità medica e il conseguente regime applicabile, unito all'evoluzione che nel corso degli anni si è avuta in tema di danni non patrimoniali risarcibili e all'accresciuta entità dei risarcimenti liquidati - si legge nella sentenza - ha indubitabilmente comportato un aumento dei casi in cui è stato possibile ravvisare una responsabilità civile del medico ospedaliero (chiamato direttamente a risar-

cire il danno sulla base del solo 'contatto' con il paziente se non riesce a provare di essere esente da responsabilità ex art. 1218 c.c.), 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 'medicina difensiva' come reazione al proliferare delle azioni di responsabilità promosse contro i medici".

Esattamente quei problemi che l'ex ministro della Salute, Renato Balduzzi, aveva provato a risolvere con il suo decreto legge. "Compito dell'interprete - si legge infatti nella sentenza - non è quello di svuotare di significato la previsione normativa, bensì di attribuire alla norma il senso che può avere in base al suo tenore letterale e all'intenzione del legislatore. Nell'art. 3 comma 1 della legge Balduzzi il Parlamen-

to Italiano, in sede di conversione del decreto e per perseguire le suddette finalità, ha voluto indubbiamente limitare la responsabilità degli esercenti una professione sanitaria ed alleggerire la loro posizione processuale anche attraverso il richiamo all'art. 2043 c.c."

"Sembra dunque corretto - conclude il dispositivo - interpretare la norma nel senso che il legislatore ha inteso fornire all'interprete una precisa indicazione nel senso che, al di fuori dei casi in cui il paziente sia legato al professionista da un rapporto contrattuale, il criterio attributivo della responsabilità civile al medico (e agli altri esercenti una professione sanitaria) va individuato in quello della responsabilità da fatto illecito ex art. 2043 c.c., con tutto ciò che ne consegue sia in tema di riparto dell'onere della prova, sia di termine di prescrizione quinquennale del diritto al risarcimento del danno". **Y**



Sentenza Tribunale Milano

"Non è la prima, ma la direzione è quella giusta"

Questa sentenza è importante anche perché per la prima volta l'esimente prevista dalla Balduzzi si applica anche al medico dipendente della struttura privata. Ritengo che con queste sentenze i giudici stiano indicando la via da seguire per affrontare la questione della responsabilità medica, adesso tocca alla politica intervenire per disciplinare la materia

Carmine Gigli
Presidente Fesmed

La sentenza del Tribunale di Milano del 17 luglio 2014, pubblicata a metà ottobre, è stata accolta da molti come un punto di svolta della giurisprudenza sulla responsabilità medica. In realtà si è trattato di un passo in avanti sulla

via che alcuni giudici hanno cominciato a percorrere per riaffermare che il medico non è debitore del paziente per la mancata guarigione o per l'inatteso miglioramento, ma ne assume la responsabilità qualora abbia disatteso le regole dell'arte medica. Se vogliamo, una valorizzazione del giuramento d'Ippocrate e dei pre-

cetti deontologici. 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, 29 novembre 2012, n. 1406, la quale ha affermato che "L'art.3 l. n.189 del 2012 - prevedendo che nei casi in cui il medico non risponda penal-

mente, comunque sia tenuto all'obbligazione civile del risarcimento, ai sensi dell'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".

Successivamente, il Tribunale di Torino con sentenza 26 febbraio 2013 ha statuito che "Il fatto che, in materia di responsabilità medica, "resti fermo" l'obbligo di cui all'art. 2043 cod. civ., secondo il disposto di cui all'art. 3 l. n. 189/2012, non può che significare che tale obbligo sia dato per scontato nei casi penalmente rilevanti, ove

Sentenza Tribunale Milano

Aogoi: Un segnale molto incoraggiante

Vito Trojano

L'Aogoi accoglie in maniera estremamente positiva questa sentenza che rappresenta un segnale molto incoraggiante di un cambiamento culturale in seno alla magistratura, talvolta aprioristicamente schierata dalla parte del paziente.

Credo che a questo diverso orientamento giurisprudenziale nel campo degli errori medici abbia contribuito non poco anche la nostra Associazione. L'Aogoi infatti è stata tra le prime società scientifiche a dare vita a un ampio dibattito sul fronte della responsabilità professionale che negli

anni, attraverso una serie ben articolata di iniziative, ha coinvolto istituzioni, giuristi, studiosi italiani e stranieri ed esperti del settore. La nascita del primo Network Europeo da noi promosso ha come obiettivo prioritario proprio quello di contribuire a una Direttiva europea sulla responsabilità professionale.

Questa importante sentenza del tribunale di Milano, che riconduce la responsabilità del medico nell'alveo della responsabilità da fatto illecito e implicitamente chiama in causa la responsabilità della struttura per deficit organizzativi, potrà senz'altro avere delle ripercussioni positive in

termini di prevenzione del rischio e potrebbe rappresentare un freno alla medicina difensiva.

Ora si impone una riflessione forte al Legislatore, come ha affermato il collega parlamentare Benedetto Fucci. E il suo auspicio, da noi condiviso, è che la politica intervenga subito in modo organico per dare una configurazione più chiara all'intera disciplina. **Y**



Vito Trojano

“La sentenza potrebbe avere ripercussioni positive in termini di prevenzione del rischio e costituire un possibile freno alla medicina difensiva”



Il Dpr attuativo della legge Balduzzi, ora all'esame della Conferenza Stato Regioni, definisce sia i requisiti minimi delle polizze assicurative per la responsabilità professionale sanitaria sia le modalità di costituzione e accesso al Fondo di garanzia

FONDO NAZIONALE DI COPERTURA PER LE PROFESSIONI SANITARIE

Aogoi: “Senza un impegno prioritario da parte del Ministero, obbligati a un'azione giudiziaria in difesa dei nostri iscritti”

Con una lettera alla Direzione generale del Ministero della Salute, il 16 ottobre scorso, il presidente Aogoi ha chiesto “informazioni urgenti sullo stato dell'arte del Dpr che vede applicato l'articolo 3 della legge Balduzzi sulla obbligatorietà assicurativa, che nello specifico vede l'attuazione di una limitazione dei massimali assicurativi e la creazione di un fondo nazionale di copertura per le professioni sanitarie.” Tale argomento, sottolinea Trojano nella missiva, “rappresenta per noi una priorità assoluta affinché, soprattutto i giovani medici possano esercitare la loro professione con

maggiore serenità e con costi assicurativi contenuti”.

“In mancanza di un impegno prioritario da parte del Ministero – conclude il presidente Aogoi – questa Associazione si vedrà obbligata a procedere con azione giudiziaria in difesa dei propri iscritti”.

Pronta la risposta del Ministero della Salute che - nella consapevolezza della forte attesa da parte dei professionisti per il provvedimento – ha rassicurato il presidente Aogoi sul suo “impegno prioritario” nel seguire l'iter dei lavori affinché si concluda il prima possibile.

La risposta del Ministero della Salute

“Consideriamo prioritario seguire l'iter del provvedimento”

Così il Direttore generale del Ministero della Salute Rossana Ugenti in risposta alla missiva del presidente Trojano. Ecco il testo della lettera

“Con riferimento alla richiesta di informazioni in ordine allo stato dell'arte dello schema di Dpr in attuazione dell'art. 3 comma 2, del Dl 13 settembre 2012 n. 158, convertito con modificazioni, dalla legge 8 novembre 2012, n. 189, si rappresenta quanto segue.

L'articolo 3 della legge n. 189 del 2012 ha previsto la costituzione di un apposito Fondo di garanzia, demandando ad un atto regolamentare la determinazione dei casi e delle modalità con cui il professionista possa essere agevolato nel sostenere una polizza. Allo stesso decreto è stata deman-

data la disciplina dei requisiti uniformi per i contratti di assicurazione. Si tratta di un testo moto complesso, che deve tener conto delle disposizioni di rango legislativo esistenti in materia assicurativa, i cui lavori sono stati pertanto affidati ad un tavolo tecnico appositamente costituito; nell'iter dei lavori è emersa la necessità di apportare alcune modifiche alla norma primaria, che sono state introdotte dall'articolo 27 del decreto legge n. 90 del 2014, convertito con modificazioni dalla L. 11 agosto 2014, n. 114. Sul testo predisposto dal tavolo sono stati successivamente acquisiti i pa-

ri del Ministero dell'Economia e delle Finanze e del Ministero dello Sviluppo economico e sono state sentite le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative delle categorie professionali interessate. Il 23 settembre u.s. lo schema di decreto è stato trasmesso alla Conferenza Stato Regioni per il prescritto parere.

Nella consapevolezza della forte attesa da parte dei professionisti per il provvedimento, questo Ministero considera prioritario seguire il successivo iter dei lavori, affinché si concluda il prima possibile.”



Carmine Gigli

Questa sentenza ha dato un vero scossone all'orientamento tradizionale, definendo la responsabilità del medico dipendente come “extracontrattuale da fatto illecito” e non “contrattuale”

la condotta del medico sia qualificabile nei termini della colpa “non lieve” e del dolo; dunque, che l'art. 2043 c.c. sia la norma che disegna i criteri per la individuazione della responsabilità

del medico pubblico dipendente e della struttura pubblica nel quale questi opera (a tali soggetti, operatori del Servizio Nazio-

► Segue a pagina 20

► Segue da pagina 19

nale, è dedicata la novella in esame, non essendo ipotizzabile un diverso regime di responsabilità tra il medico e la struttura".
Tralascero le sentenze in senso contrario, espresse anche dalla Cassazione civile, per arrivare a quella che reputo più significativa: la sentenza n. 10261/2014

del Tribunale di Milano, che è stata pubblicata anche sul sito Fesmed.
Questa sentenza ha dato un vero scossone all'orientamento tradizionale, definendo la responsabilità del medico dipendente come responsabilità extracontrattuale. Infatti secondo il Giudice di merito (dott.ssa Flamini), l'art. 3 della legge 189/2012 "...sia da interpretare

nel senso di ricondurre la responsabilità risarcitoria del medico (al pari di quella degli altri esercenti professioni sanitarie) nell'alveo della responsabilità da fatto illecito ex art. 2043 c.c. (con tutto ciò che ne consegue, principalmente in tema di riparto dell'onere della prova, di termine di prescrizione e del diritto al risarcimento del danno)".
Di conseguenza, prosegue il

Giudice, "in tema di responsabilità contrattuale, il danneggiato ha l'onere della prova degli elementi costitutivi di tale fatto illecito, del nesso di causalità del danno ingiusto e della imputabilità soggettiva", accogliendo in tal modo le tesi dell'avv. Giovanni Pasceri, procuratore dei colleghi coinvolti nel procedimento.
Questa sentenza è importante

anche perché per la prima volta l'esimente prevista dalla Balduzzi si applica anche al medico dipendente della struttura privata. Ritengo che con queste sentenze i giudici stiano indicando la via da seguire per affrontare la questione della responsabilità medica, adesso tocca alla politica intervenire per disciplinare in maniera organica questa intricata materia. ■

Rc sanitaria. Rapporto ANIA

Malpractice, il grande caos

Le Regioni scelgono il "fai da te" e le compagnie assicuratrici arretrano.

Scelta drastica per le regioni italiane che preferiscono l'autoassicurazione o addirittura la non assicurazione per fronteggiare i rischi di responsabilità civile nei casi di malasanità. Valle d'Aosta e la Provincia di Bolzano sono le uniche a puntare completamente sul mercato assicurativo per rimanere indenni dagli effetti degli errori medici, mentre tutti gli altri gli enti locali gestiscono per proprio conto le richieste di risarcimenti con schemi regionali o affidati alle singole Asl. Nei rari casi in cui si rivolgono ad un assicuratore, è soltanto per coprire i sinistri di maggiore entità, cioè quelli di importi superiori ai 250-500 mila euro. È quanto emerge dal dossier Ania "Malpractice, il grande caos", presentato a fine luglio a Roma dal presidente dell'Ania Aldo Minucci, del direttore generale Dario Focarelli e del direttore centrale del settore vita, danni e servizi, Roberto Manzato. Lo studio evidenzia che nel corso del 2012 sono state registrate 31.200 denunce di sinistri, segnando un lieve calo (-0,8%) nel confronto con il 2011. Una diminuzione più marcata (-8%) rispetto al 2010, anno in cui le richieste di risarcimento raggiunsero un vero e proprio exploit.

Complessivamente il bilancio tecnico del ramo continua a evidenziare un significativo squilibrio, con un rapporto sinistri a premi pari al 122% nel 2012, anche se meno marcato rispetto al decennio scorso.

Esempio emblematico di abbandono dello strumento assicurativo è quello della Sicilia: la polizza in essere, disdetta a fine 2013, è scaduta dal primo luglio scorso lasciando prive di protezione le Asl locali, senza che venisse costituito uno specifico fondo. Bisogna comunque segnalare che dal 14 agosto è entrato in vigore l'obbligo di assicurazione dai rischi di r.c. professionale per i medici, tranne che per i dipendenti del Ssn.

Il minore ricorso alle assicurazioni comporta un più debole sistema di garanzie: i risarcimenti sono più lenti e meno equi e il personale sanitario corre rischi maggiori.

Tuttavia i cambiamenti del sistema sono stati rapidissimi. Basti pensare che un'indagine parlamentare sugli errori medici conclusa all'inizio del 2013 mostrava che il 72,2% delle Asl italiane risultava ancora coperto da una polizza. Trasformazioni così radicali sono dovuti all'aumento nei costi dei risarcimenti e alla difficoltà a stimare i rischi. Allo stato attuale il mercato della r.c. sanitaria è dominato da un assicuratore statunitense che detiene una quota di mercato superiore al 50%.

Cala del 4,3% la stima dei premi nelle strutture, ma cresce del 3,6% quella totale. In Toscana, Liguria, Puglia, Basilicata e Sicilia le compagnie escono di scena, sostituite da forme di autoassicurazione o non assicurazione. Nelle altre regioni prevale un sistema misto in cui si ricorre a una polizza soltanto per coprire i sinistri di importo maggiore. Ecco il quadro aggiornato dell'ultimo Rapporto Ania



A fine 2012 la stima dei premi nelle coperture assicurative di ospedali e strutture sanitarie per la prima volta ha mostrato un decremento, segnando -4,3% a 288 milioni nonostante i presumibili significativi aumenti tariffari resi necessari per fronteggiare le continue perdite del ramo. Includendo anche le polizze sottoscritte direttamente dai medici (255 milioni, +14%) nel 2012 sono stati incassati premi per complessivi 543 milioni (+3,6% rispetto all'anno precedente).

La stima dei sinistri denunciati alle imprese di assicurazione italiane nel 2012 è risultata pari a 31.200 (di cui 19.500 relativi a polizze stipulate dalle strutture sanitarie), con una lieve riduzione (0,7%) rispetto all'anno precedente. Il rapporto tra sinistri e premi (loss ratio) per le varie generazioni di sinistri si attesta al 173%. Per ogni 100

euro di premi incassati, cioè, le compagnie ne hanno pagati (o stimano di pagarne) 173 sotto forma di risarcimenti. Tuttavia, mentre fino al 2005 il disavanzo tecnico aveva assunto valori particolarmente elevati, con un rapporto tra sinistri e premi giunto a superare il 310%, negli ultimi anni lo squilibrio è risultato più contenuto. In particolare per il 2012, secondo le valutazioni preliminari, il loss ratio si è attestato al 122%.

"Gli assicuratori italiani intendono tornare a svolgere pienamente il proprio ruolo nella copertura dei rischi medici - ha sottolineato il presidente dell'Ania Aldo Minucci - dando certezze ai pazienti vittime di eventi avversi e ai medici che svolgono la loro attività. Per far questo però occorre rimuovere le cause di fondo che hanno reso ingovernabile il fenomeno della malpractice. In particolare è necessario intervenire per: circoscrivere la responsabilità dei medici e delle strutture sanitarie; attuare idonee misure di gestione del rischio attraverso la nomina di un risk manager in tutti gli ospedali; porre un tetto ai danni non patrimoniali con l'approvazione delle tabelle di risarcimento dei danni biologici; definire linee guida mediche validate anche per contrastare il fenomeno della medicina difensiva che pesa per oltre l'11% sulla spesa sanitaria".

Ma quali sono le criticità da risolvere? Il Rapporto Ania le ha messe nero su bianco:

Approccio atipico dei tribunali italiani nel definire i casi malasanità. Per effetto delle sentenze della Corte di Cassazione succedutesi dal 1999 ad oggi medici e strutture sanitarie sono stati considerati assoggettabili ad una responsabilità contrattuale, ciò che comporta l'inversione dell'onere della prova (posta a carico dei sanitari), la dilatazione dei tempi di prescrizione da 5 a 10 anni. Ed anche una sorta di garanzia di risultato sulle cure prestate. Se queste non sortiscono l'effetto sperato si può essere chiamati a risponderne. Nella gran parte dei paesi europei, invece, vengono indennizzati soltanto i danni causati dagli errori medici, che il paziente deve provare di aver subito. Normalmente ad un medico che si attiene alle linee guida professionali non è imputabile alcunchè;

Mancanza di linee guida mediche validate a livello nazionale e riconosciute dai giudici. Nel recente decreto Balduzzi (2012) vi è una specifica previsione in tal senso ma non è stata seguita da norme interpretative in grado di fare ordine tra i differenti protocolli e codici professionali in vigore per i sanitari, al fine di escludere la loro responsabilità;

Mancanza di un tetto alla risarcibi-

lità dei danni non patrimoniali. Il decreto Balduzzi imponeva l'adozione delle medesime tabelle previste per i sinistri nella r.c. auto (per il danno biologico) ma il relativo decreto, in discussione da sei anni e già passato al vaglio di numerosi dicasteri, deve ancora essere approvato dal Consiglio dei Ministri;

Mancanza di procedure di risk management omogenee a livello nazionale per prevenire i sinistri. Gli studi condotti sul campo mostrano che oltre il 50% degli "eventi avversi" sono evitabili utilizzando lo strumento della prevenzione;

Carenza di basi statistiche sui sinistri. L'agenzia pubblica Agenas ha il compito di raccogliere e classificare le richieste di risarcimento ma non sempre le Asl sono state finora diligenti nel trasmettere i dati cosicché quella banca dati è ancora largamente incompleta. La rilevazione dell'Ania rappresenta tuttora la fonte informativa più importante sul mercato assicurativo della malpractice però è, in parte, frutto di stime perché non tutte le compagnie straniere operanti in Italia mettono a disposizione i propri dati. L'Ivass (il regulator assicurativo) potrebbe assumere iniziative per consolidare e rendere pubbliche le informazioni del settore, anche per le compagnie operanti in Italia in libertà di stabilimento o libera prestazione dei servizi;

Mancanza di chiare regole impartite alle regioni che decidono di coprire per proprio conto il rischio di malasanità. Manca, in particolare, un obbligo a costituire fondi appropriati, sul modello delle riserve assicurative. Tutto ciò espone gli enti locali, a causa del lungo iter dei sinistri prima di venire risarciti, al rischio di accumulare nel tempo impegni ingenti di ammontare pari se non superiore a quelli che negli anni passati hanno messo a soqquadro i bilanci regionali che hanno fatto ricorso a prodotti finanziari derivati;

Diffuso ricorso alla medicina difensiva da parte dei sanitari al fine di limitare i rischi legali connessi alle richieste di risarcimento. Secondo la principale ricerca condotta in materia, e che risale al 2010, la medicina difensiva pesa per circa l'11,8% nella spesa sanitaria complessiva. Un onere di circa 13 miliardi che potrebbe essere significativamente ridimensionato affrontando le cause che hanno dilatato il fenomeno della malpractice medica.

Sconsolante è infine il confronto con le principali esperienze estere. In molti paesi, tra i quali Usa, Gran Bretagna, Francia, Nuova Zelanda e Irlanda, riforme organiche in materia sono state decise tra il 2000 ed il 2003 ed il fenomeno della medical malpractice non rappresenta più un'emergenza.