

A close-up photograph of a wooden gavel and a silver stethoscope. The gavel is positioned diagonally across the frame, with its head in the foreground and handle extending towards the background. The stethoscope is also positioned diagonally, with its chest piece in the foreground and tubing extending towards the background. The background is a dark, out-of-focus surface. The image is partially obscured by a dark blue diagonal overlay on the left side.

**LA RESPONSABILITÀ
DEGLI ESERCENTI
LA PROFESSIONE
MEDICA**

INDICE

- 3 INTRODUZIONE**
- 5 LA RESPONSABILITÀ MEDICA ALLA LUCE DEL
“DOPPIO BINARIO” INTRODOTTO DALLA “LEGGE
GELLI-BIANCO” (L. 24/2017)**



LA RESPONSABILITÀ DEGLI ESERCENTI LA PROFESSIONE MEDICA

Il sempre crescente ricorso alla scienza medica – da intendersi non solo in senso ristretto come cura di uno stato “patologico” ma, anche, di somministrazione di interventi rientranti nel campo della c.d. “medicina preventiva” (intendendosi per tale l’insieme di quelle pratiche volte, più in generale, a promuovere il benessere della persona) o “voluttuaria” (indicandosi con tale aggettivo la c.d. medicina estetica) – ha fatto crescere sempre più il ricorso all’autorità giudiziaria (in campo civile e penale) per l’accertamento di presunte responsabilità da *malpractice* medica.

Ciò, in verità, ha reso quanto mai opportuno redigere, sia pure in forma sintetica, un’agile guida che possa fungere da “mappa” nel complesso evolversi della prassi giurisprudenziale e della normativa in tale ultimo campo.

INTRODUZIONE

Al fine di meglio inquadrare il tema di cui si tratterà nel prosieguo del presente scritto è opportuno fornire alcune coordinate storico-interpretative che consentano – nell’ambito di una materia che ha visto una costante stratificazione normativa e di interpretazione giurisprudenziale – di comprendere l’*iter* che ha portato all’attuale configurazione giuridica della c.d. responsabilità medica (o, con terminologia mutuata dagli ordinamenti anglosassoni, da *malpractice* medica).

In proposito, dunque, non sarà inutile ricordare quanto segue:

- I. prima che il Legislatore intervenisse nella regolamentazione della materia *de qua* attraverso il c.d. “decreto Balduzzi” (D.L. 158/2012) e, poi, mediante la c.d. “legge Gelli-Bianco” (L. 24/2017), fu compito affrontato dalla *giurisprudenza* (di merito e, soprattutto, di legittimità) quello teso a fornire le coordinate interpretative e di inquadramento sistematico necessarie a definire i punti controversi nell’ambito di cui qui si discorre;
- II. più in particolare, e quantomeno dalla storica sentenza n. 9556/2002, la Suprema Corte di Cassazione ritenne che i danni derivanti da *malpractice* medica (o cagionati da un trattamento sanitario somministrato in spregio alle regole dell’arte medica) dovessero rientrare, naturalmente ove il fatto fosse stato imputabile alla struttura sanitaria, nell’ambito di un *contratto atipico* (cioè non annoverato tra quelli normati dal Codice civile) c.d. di “spedalità” o di assistenza sanitaria, in tal modo *riconoscendo la natura contrattuale della responsabilità* de qua;
- III. in siffatta maniera, dunque, la Suprema Corte finì con l’ammettere come la semplice accettazione del paziente all’interno della struttura sanitaria facesse sorgere un rapporto di tipo contrattuale tra il paziente e la struttura stessa;
- IV. di conseguenza, e per effetto della particolare configurazione sinallagmatica del rapporto paziente-struttura sanitaria – ove, lo si noti per maggiore completezza di analisi, quest’ultima si impegna a espletare nei confronti del paziente tutte le prestazioni propriamente riconducibili al piano terapeutico e, anche, tutte le prestazioni “accessorie” (es. vitto, alloggio, ulteriore assistenza, etc.), a fronte del pagamento delle stesse (che potrà avvenire anche a opera di una compagnia assicuratrice nel caso in cui sia stata stipulata apposita polizza o, come nella maggioranza dei casi, da parte del SSN) operato

dal paziente in favore della struttura – quest’ultima avrebbe sempre risposto *ex art. 1218 Cod. civ.* qualora *non avesse adempiuto correttamente agli obblighi derivanti dal contratto atipico di “spedalità”*. Si ricordi, infatti, come l’art. 1218 Cod. civ. disponga: *«Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l’inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile»*;

- V. d’altro canto, e sempre secondo l’elaborazione della giurisprudenza, la predetta responsabilità contrattuale avrebbe potuto individuarsi sempre in capo alla struttura sanitaria ove la condotta lesiva – cui conseguiva il danneggiamento – fosse stata *imputabile all’esercente la professione medica che svolgeva la propria attività*, anche quale libero professionista, all’interno della *struttura sanitaria medesima*. Affinchè ciò potesse avvenire, più in particolare, era ritenuta sufficiente la sussistenza dell’elemento dell’*accettazione del paziente* nella struttura e l’*inquadramento del sanitario* nell’ambito dell’organico aziendale, ritenendosi sussistente, in presenza di tali elementi, la configurabilità di un *collegamento funzionale* tra l’attività posta in essere dal medico e l’organizzazione della struttura sanitaria stessa;
- VI. in presenza degli elementi di cui al precedente romanino v.), dunque, la struttura sanitaria avrebbe certamente risposto della condotta colposa o dolosa posta in essere dal sanitario;
- VII. d’altro canto, e facendo riferimento, invece, al rapporto tra paziente e medico – escludendo, quindi, dalla ricostruzione dei rapporti giuridici il soggetto “azienda sanitaria” – la giurisprudenza della Suprema Corte, a partire dalla nota sentenza n. 589/1999, riconobbe la sussistenza di particolari rapporti contrattuali “di fatto” anche tra il sanitario (inquadrate nell’ambito di una azienda ospedaliera) e il paziente, *cui applicare pur sempre le regole della responsabilità contrattuale*. In siffatto modo, dunque, si dava cittadinanza nell’Ordinamento nazionale alla figura atipica del c.d. “*contatto sociale*” elaborata, quest’ultima, dalla dottrina tedesca negli anni ’40 del Secolo scorso e poi positivizzata al § 311 del BGB (il Codice civile tedesco, ove si discorre di “*ähnliche geschäftliche Kontakte*” quale fonte di obblighi di “protezione”). In tal maniera, e per la particolare casistica di cui qui si discorre, la Corte finì per escludere la sussumibilità di siffatte fattispecie di responsabilità nell’ambito di operatività dell’art. 2043 Cod. civ., giacché tale ultima norma avrebbe pur sempre presupposto l’*insussistenza* di qualsivoglia *previo* rapporto tra il danneggiato e il danneggiante, ciò che, evidentemente, non si sarebbe potuto ammettere nel complesso affastellarsi di situazioni intersoggettive caratterizzanti il rapporto paziente-medico. Si tenga presente, per maggiore chiarezza, come la norma appena richiamata disponga, più in generale: *«Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altro un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno»*. È evidente, pertanto, come la natura “qualificata” del rapporto tra paziente e medico, a mente della tesi sostenuta dalla giurisprudenza, avrebbe certamente importato l’individuazione di un *quid pluris* – il “contatto” tra questi ultimi soggetti – sufficiente a specificare la natura del rapporto e a farlo debordare dal semplice inquadramento nell’ambito della c.d. responsabilità aquiliana (cioè quella, appunto, *ex art. 2043 Cod. civ.*);
- VIII. naturalmente, e per concludere, va rilevato come alla sussumibilità della predetta responsabilità nell’ambito di quella propriamente definibile come “contrattuale” conseguano relevantissime differenze, sia sotto il profilo della prescrizione del diritto al risarcimento del danno – che, per tale via, soggiacerà al termine decennale (a fronte di quello quinquennale nel caso di responsabilità aquiliana) – e sia dal punto di vista dell’onere probatorio (ben più gravoso per la struttura e il sanitario coinvolti).

LA RESPONSABILITÀ MEDICA ALLA LUCE DEL “DOPPIO BINARIO” INTRODOTTO DALLA “LEGGE GELLI-BIANCO” (L. 24/2017)

La sentita necessità di eliminare definitivamente tutte le incertezze giuridiche nell’ambito della responsabilità medica (ancora presenti pur a fronte di una generale stabilità della giurisprudenza di merito e di legittimità), nonché l’altrettanto impellente bisogno di “liberare” la categoria degli esercenti la professione sanitaria dai vincoli troppo stringenti della responsabilità contrattuale, ha spinto il Legislatore, nel 2017, a intervenire in materia attraverso la L. 24, meglio conosciuta come “Gelli-Bianco”.

Proprio per mezzo dell’art. 7 della predetta legge, si è intesa chiarire definitivamente, e inequivocabilmente, la natura giuridica della responsabilità medica.

Non sarà inutile richiamare la lettera della predetta disposizione, e segnatamente il comma 1:

«La struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica o privata che, nell’adempimento della propria obbligazione, si avvalga dell’opera di esercenti la professione sanitaria, anche se scelti dal paziente e ancorché non dipendenti della struttura stessa, risponde, ai sensi degli articoli 1218 e 1228 del codice civile, delle loro condotte dolose o colpose».

La norma, al comma 2, prevede, inoltre, come la previsione contenuta al comma 1 debba applicarsi, altresì, a tutte quelle prestazioni erogate da *esercenti la professione sanitaria in forma c.d. intramuraria* – cioè a fronte del pagamento di una apposita tariffa e avvalendosi delle strutture ambulatoriali e diagnostiche del nosocomio presso il quale operano normalmente ma al di fuori del normale orario lavorativo – e anche da coloro che svolgano la professione nell’ambito dell’attività di sperimentazione e ricerca clinica, da quanti operino attraverso la c.d. telemedicina o in regime di convenzione con il SSN.

Dunque, e in definitiva, l’art. 7, comma 1, della L. 24/2017 sancisce la natura contrattuale della responsabilità della struttura sanitaria.

La vera novità normativa, tuttavia, a mente della quale si è potuto discorrere di “doppio binario” della responsabilità, è quella introdotto all’art. 7, comma 3, L. 24/2017, ove si dispone:

«L’esercente la professione sanitaria di cui ai commi 1 e 2 risponde del proprio operato ai sensi dell’articolo 2043 del codice civile, salvo che abbia agito nell’adempimento di obbligazione contrattuale assunta con il paziente [...]».

Di conseguenza, e discostandosi notevolmente dall’orientamento giurisprudenziale ricordato previamente (v. *supra*, par. I), il Legislatore ha *chiaramente ricondotto la responsabilità del sanitario all’ambito di operatività dell’art. 2043, qualificandola in tal maniera come extracontrattuale (o aquiliana)*.

Naturalmente, nel medesimo comma 3, è stata inserita una “clausola di riserva” a mente della quale la responsabilità potrà pur essere qualificata come contrattuale ove il sanitario abbia agito nell’adempimento di una obbligazione contratta con il paziente.

La riforma, dunque, è intervenuta sul punto della natura della responsabilità medica in tal maniera:

- I. sancendo, per ciò che concerne quella della struttura sanitaria (e così “consacrando” l’elaborazione giurisprudenziale sul punto), il carattere contrattuale;
- II. ritenendo, invece, che quella incombente in capo al sanitario debba essere ricondotta alla disciplina delineata dall’art. 2043 Cod. civ., in tal maniera riconoscendone la natura extracontrattuale.

Notevoli saranno, per tale ragione, le differenze quando si affronti il punto relativo all'onere probatorio da soddisfare e al termine prescrizione, nell'uno e nell'altro caso, cui dovrà soggiacere, rispettivamente, la prova del danno e la prescrizione del diritto.

In proposito, infatti, potrà rilevarsi quanto appresso:


- I. ove si versi nel caso di presunta responsabilità da *malpractice* medica del sanitario, *incomberà in capo al paziente* danneggiato l'onere di provare l'intero danno subito, ricordandosi peraltro come il diritto al risarcimento si prescriverà nel termine previsto all'art. 2947, comma 1, Cod. civ., a mente del quale: «*Il diritto al risarcimento del danno da fatto illecito si prescrive in cinque anni dal giorno in cui il fatto si è verificato*», sempre, chiaramente, ove non si versi nel caso previsto dal comma 3, secondo cui: «*In ogni caso, se il fatto è considerato dalla legge come reato e per il reato è stabilita una prescrizione più lunga, questa si applica anche all'azione civile [...]*». Valga aggiungere, sul punto, come risalente giurisprudenza abbia affermato – cfr. Cass. 21715/2013 – che il termine prescrizione nell'ambito del danno da responsabilità medico-chirurgica *decorrerà dal momento in cui la malattia potrà essere esternamente percepita, facendo uso dell'ordinaria diligenza, come danno ingiusto conseguente alla condotta non diligente del sanitario* (e non dovrà essere computato, perciò, a partire dal momento in cui la malattia sia semplicemente percepibile all'esterno o dal giorno in cui il terzo danneggiante abbia posto in essere la condotta lesiva);
- II. diversamente, quando cioè la presunta responsabilità sia imputabile alla struttura sanitaria, l'intero onere della prova incomberà in capo a tale ultimo soggetto. Al paziente, viceversa, spetterà esclusivamente la prova del rapporto contrattuale instauratosi con la struttura e quella relativa all'inadempiamento. Inoltre, e sotto il profilo della *prescrizione* del diritto al risarcimento del danno, dovrà osservarsi il termine decennale proprio della responsabilità contrattuale (ex art. 2946 Cod. civ., ove si legge: «*Salvi i casi in cui la legge dispone diversamente, i diritti si estinguono per prescrizione con il decorso di dieci anni*»).


Per concludere, si osservi come il Legislatore abbia voluto differenziare la natura della responsabilità attribuibile, a seconda dei casi, alla struttura sanitaria o al medico, in modo da alleggerire il pesantissimo onere probatorio (cui sovente conseguiva una maggiore difficoltà a sottrarsi in sede giudiziale alla condanna al risarcimento del danno) su questi ultimi incombente ove, invece, e sulla scorta della giurisprudenza di legittimità, si fosse ribadita la natura di responsabilità contrattuale in caso di danni da *malpractice* medica.

In tal modo, peraltro, il rischio sarà per la maggior parte traslato sulla struttura sanitaria, ciò che, in verità, consentirà al personale medico di svolgere la professione evitando il ricorso a quella che è stata definita medicina difensiva.



Via Vittorio Emanuele II, 26
20900 Monza

 t. 039 2304417

 f. 039 2301588

 segreteria@sls-lex.eu

 Studio Legale Salsone SLS

 Studio Legale Salsone

www.sls-lex.eu

MONZA | MILANO | ROMA

