



Taurini & Hazan
STUDIO LEGALE

La responsabilità medica dopo il decreto Balduzzi

La responsabilità medica dopo il Decreto Balduzzi

Daniela Zorzit





✓ L'art. 3 comma 1 L. 189/2012 : una difficile lettura

Art. 3

Responsabilità professionale dell'esercente le professioni sanitarie

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 “peso” ed il valore delle linee guida e delle buone pratiche
- ✓ Il riferimento alla “colpa lieve” ; qualificazione dell’elemento soggettivo della condotta : giurisprudenza a confronto;
- ✓ Coerenza con il sistema delineato dall’art. 2236 c.c.? La risposta può ritenersi di fatto affermativa se si sostiene che le fattispecie per cui esistono linee guida sono quelle “semplici”, ossia quelle che esulano dall’ambito di applicazione dell’art. 2236 cc.: in tali casi, invero, resta ferma la responsabilità anche per colpa lieve;
- ✓ Il valore del richiamo all’art. 2043 cc.;
- ✓ La determinazione del quantum del risarcimento



- ✓ Il riferimento alla “colpa lieve” ; qualificazione dell’elemento soggettivo della condotta : giurisprudenza a confronto;
- ✓ Il concetto di colpa lieve appare molto elastico, duttile, frutto di valutazione discrezionale del giudice; non esiste una casistica, che possa offrire elementi univoci e “certi” per dare un contenuto alla nozione;
- ✓ Nella stragrande maggioranza dei casi la giurisprudenza esclude l’applicabilità dell’art. 2236 cc. e quindi non si preoccupa di accertare se la colpa debba essere qualificata come lieve o grave (perché la distinzione non rileva in punto di diritto);



- ✓ Il riferimento alla “colpa lieve” o “grave”: la giurisprudenza.

Cass. 13.10.1972 «La colpa grave si risolve in un'ipotesi particolarmente grave di imperizia e precisamente nella totale difformità del metodo o della tecnica su cui la scelta è caduta da quelle regole che, per il comune senso delle autorità scientifiche per consolidata sperimentazione, si possono ritenere acquisite alla scienza e alla pratica sì da costituire il necessario corredo culturale e sperimentale del professionista che si dedichi ad un particolare settore di medicina».



- ✓ Il riferimento alla “colpa lieve” o “grave”: la giurisprudenza.

Cass. 22.02.1988 n. 1847 «Si configura la responsabilità professionale del medico anche per la colpa lieve, ai sensi dell'art. 1176, comma 2, c.c., ove, di fronte ad un caso ordinario, non abbia osservato, per inadeguatezza od incompletezza della preparazione professionale, ovvero per omissione della media diligenza, quelle regole precise che siano acquisite, per comune consenso e consolidata sperimentazione, alla scienza ed alla pratica, e, quindi, costituiscano il necessario corredo del professionista che si dedichi ad un determinato settore della medicina». (La S.C. ha ribadito il principio con riguardo all'omesso accertamento, da parte dei medici militari, delle conseguenze neurologiche - nella specie di carattere epilettico - patiti da un soldato a seguito di trauma cranico per lo scoppio fortuito di una bomba e rivelatesi poi letali).



- ✓ Il riferimento alla “colpa lieve” o “grave”: la giurisprudenza.

Cass. 21.06.2004 n. 1148 «Sul primo punto deve osservarsi che la gravità della colpa, cui l'art. 2236 cc. subordina la responsabilità del professionista se la prestazione implichi la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà, in definitiva consiste nel grado di discostamento della condotta dell'agente da quella che avrebbe dovuto e potuto tenere».



- ✓ Il riferimento alla “colpa lieve” o “grave”: la giurisprudenza.

Cass. 04.02.1998 n. 12233 «Orbene, in termini generali deve dirsi che la colpa è grave quando rivela la mancanza anche di una diligenza minima»



✓ Il riferimento alla “colpa lieve” o “grave”: la giurisprudenza.

Cass. 9471/2004; Cass. 7997/2005: «in quei pochi casi in cui l'art. 2236 cc. è stato realmente applicato nella sua portata limitativa della responsabilità, la valutazione della non gravità della colpa risulta implicitamente contenuta nel giudizio espresso sulla natura dell'intervento».



- ✓ Il riferimento alla “colpa lieve” o “grave”: la giurisprudenza.

Trib. Lecce, 10.01.2012 n. 58: «Sulla base delle evidenze radiologiche e della sintomatologia presentata dal paziente, la diagnosi di timoma nell'ottobre del 2002, seppur possibile, era comunque difficile. Ai sensi dell'art. 2236 cc. in presenza di una prestazione di particolare difficoltà - come nella specie era la diagnosi sulla base delle evidenze disponibili - la responsabilità del professionista sussiste solo in presenza di colpa grave, che nella specie non è stata accertata»



✓ Il riferimento alla “colpa lieve” o “grave”: la giurisprudenza.

Trib. Palermo 25.02.2008 : «Ebbene, per le considerazioni sopra esposte (elevata abilità tecnica richiesta dall'intervento, in considerazione delle tenaci aderenze [..]), nel caso di specie non può assolutamente parlarsi di intervento facile o routinario, bensì deve affermarsi che si è in presenza di un intervento che richiede la soluzione di problemi tecnici di speciali difficoltà. Pertanto il professionista risponderebbe esclusivamente qualora fosse configurabile un profilo di colpa grave nei suoi confronti (rectius grave imperizia). Nel caso di specie però una tale ipotesi di colpa grave non è ipotizzabile. Infatti la lesione delle vie biliari non può assolutamente ricondursi ad una ipotesi di colpa grave, tenuto conto che si ha colpa grave quando difetta pure quel minimo di abilità, perizia tecnica e diligenza che non devono mai mancare in chi esercita la professione sanitaria».



- ✓ Il riferimento alla “colpa lieve” o “grave”: la giurisprudenza.

Cass. 19.05.2004 n. 9471: «il richiamo (ormai poco più che formale e declamatorio) al concetto di colpa grave non vale più come criterio di valutazione di una grossolana divergenza dalla diligenza media, ma come scarto di diligenza esigibile da uno specialista (dal quale, appunto, pretendere una preparazione ed un dispendio di attività superiore al normale)».



- ✓ Il riferimento alla “colpa lieve” o “grave”: la giurisprudenza.

Cass. 13.04.2007 n. 8826: «La condotta del medico specialista (a fortiori se tra i migliori del settore) va esaminata non già con minore ma semmai al contrario con maggior rigore ai fini della responsabilità professionale, dovendo aversi riguardo alla peculiare specializzazione e alla necessità di adeguare la condotta alla natura e al livello di pericolosità della prestazione, implicante scrupolosa attenzione e adeguata preparazione professionale>>.



- ✓ Il riferimento alla “colpa lieve” o “grave”: la giurisprudenza.

Cass. 20.10.2011 n. 21700: nel caso di specie «i giudici di appello hanno correttamente escluso la colpa grave del professionista, ossia l'errore inescusabile in ragione della sua grossolanità, o l'ignoranza incompatibile con la preparazione media esigibile dal professionista o l'imprudenza, sintomatica di superficialità e disinteresse per i beni primati che il cliente ha affidato alla cura del professionista>>.

Cass.21.04.1977 n. 1476 <<costituiscono colpa grave sia gli errori che non sono scusabili per la loro grossolanità, sia le ignoranze incompatibili con il grado di addestramento o di preparazione che una data professione richiede>>



- ✓ Il riferimento alla “colpa lieve” o “grave”: la giurisprudenza.

Cass. 08.08.1985 n. 4394; (Trib. Ancona 2195/02; conf. Cass. 08.03.1979 n. 1441): l'omissione delle precauzioni necessarie per impedire prevedibili complicazioni non è giustificabile da parte del chirurgo, il cui bagaglio tecnico deve necessariamente comprendere la conoscenza di tutti i rimedi che non siano ignoti alla scienza ed alla pratica della medicina, essendo in tal caso la ignoranza di essi incompatibile con il grado di addestramento e di preparazione che la professione sanitaria richiede a chi si dedichi ad un determinato settore della professione sanitaria>>.



✓ Il riferimento alla “colpa lieve” o “grave”: la giurisprudenza.

Lo spazio della “colpa lieve” si restringe...



- ✓ Il riferimento alla “colpa lieve” o “grave”: la giurisprudenza.

Cass. 07.03.2003 n. 3389: «Ai sensi dell’art. 1176 comma 2 c.c., per le obbligazioni inerenti l’esercizio di una attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell’attività esercitata. Pertanto l’esercizio dell’attività bancaria, per la sua natura derivante dal modo in cui è autorizzata, riservata agli stessi istituti di credito e disciplinata dal legislatore [...] deve ispirarsi al criterio dell’alta diligenza professionale di cui all’art. 1176 , secondo comma, c.c., con conseguente configurabilità di colpa grave in casi di inadempimenti, quale quello in esame, derivante dall’omessa o insufficiente predisposizione delle cautele e delle misure atte a prevenire i furti dei beni custoditi nelle cassette di sicurezza».



- ✓ Il riferimento alla “colpa lieve” o “grave”: la giurisprudenza.

Cass. n. 18706/2012: «La grave ed inescusabile imprudenza, negligenza ed imperizia del debitore dev'essere, nella specie, ragguagliata non già alla diligenza media del buon padre di famiglia, bensì alla specifica professionalità esigibile da un soggetto altamente qualificato, istituzionalmente erogatore di un servizio di interesse pubblico; cui quindi è imposta la doverosa predisposizione di tutti gli accorgimenti resi disponibili dalla tecnica più avanzata e delle cautele idonee a prevenire l'evento dannoso (art. 1176 c.c., comma 2). Ed è proprio qui che l'iter argomentativo della sentenza si rivela lacunoso, riducendosi alla constatazione che la banca aveva provveduto "a predisporre, oltre alle consuete apparecchiature meccaniche, anche un servizio di sicurezza composto da uomini". Motivazione lacunosa, inidonea a dar conto del soddisfacimento del grado particolarmente elevato di difese richiesto in materia, da valutare necessariamente in raffronto con le modalità esecutive del furto, di cui non è cenno nella ricostruzione del fatto».



- ✓ Cass. 18706/2012 sembra superare l'orientamento più risalente, secondo cui Cass. 22.02.1988 n. 1847 «Si configura la responsabilità professionale del medico anche per la colpa lieve, ai sensi dell'art. 1176, comma 2, c.c., ove, di fronte ad un caso ordinario, non abbia osservato, per inadeguatezza od incompletezza della preparazione professionale, ovvero per omissione della media diligenza, quelle regole precise che siano acquisite, per comune consenso e consolidata sperimentazione, alla scienza ed alla pratica, e, quindi, costituiscano il necessario corredo del professionista che si dedichi ad un determinato settore della medicina». (La S.C. ha ribadito il principio con riguardo all'omesso accertamento, da parte dei medici militari, delle conseguenze neurologiche - nella specie di carattere epilettico - patiti da un soldato a seguito di trauma cranico per lo scoppio fortuito di una bomba e rivelatesi poi letali).



- ✓ Rispetto delle linee guida e delle buone pratiche = rispetto delle *leges artis*? L'argomento letterale lo esclude
- ✓ La mera osservanza delle linee guida non costituisce, di per sé, un "foglio di via" (perché può darsi che esse mirino a soddisfare finalità esclusivamente economiche ossia di massimizzazione del risparmio per l'ente oppure che siano "controindicate" in ragione delle peculiarità della fattispecie)



- ✓ Ma laddove le linee guida siano attinenti al caso di specie (e non siano rispondenti a mere finalità economiche) come può darsi responsabilità nonostante la loro osservanza?
 - errore di esecuzione materiale (che peraltro ben può atteggiarsi, in concreto, in termini di grave imperizia);
 - adozione di scelte non corrette laddove vi siano spazi di discrezionalità (ma anche qui non è affatto detto che la colpa sia necessariamente lieve)



Art. 3 L. 189/2012:

«In tali casi resta comunque fermo l'obbligo di cui all'art. 2043 del codice civile».

Dubbi interpretativi:

- l'esercente la professione sanitaria risponde (solo) ex art. 2043 cc.? (ripudio della teoria del "contatto sociale");
- oppure la norma non ha inteso modificare le regole di responsabilità (delineate dalla giurisprudenza - vd. Cass. 589/1999), dovendosi leggere il richiamo all'art. 2043 cc. in senso "atecnico", quale disposizione che "qualifica" l'illecito civile in contrapposizione a quello penale?
- o, ancora, il Legislatore ha voluto (tra le righe) confermare la possibilità del cumulo tra responsabilità contrattuale ed aquiliana?



Art. 3 L. 189/2012:

«In tali casi resta comunque fermo l'obbligo di cui all'art. 2043 del codice civile».

I (primi) contrasti in giurisprudenza:

Trib. Varese 26.11.2012 : il Legislatore "consapevole" ha inteso modificare il quadro di riferimento; la responsabilità del medico (al di fuori delle ipotesi in cui sussista un vero e proprio contratto con il paziente) è disciplinata dall'art. 2043 cc..

Cass. civ. n. 4030/2012 : nulla è cambiato rispetto al passato.



Art. 3 L. 189 c. 1° ultima parte

«Il giudice, anche nella determinazione del risarcimento del danno, tiene debitamente conto della condotta di cui al primo periodo».

✓ Il Giudice ha l'obbligo di ridurre il risarcimento del danno (e correlativamente, di aumentarlo) in caso di colpa lieve e grave? Il Legislatore ha inteso alludere ad un meccanismo "para punitivo"?

✓ Dall'art. 1223 cc. si ricava il principio secondo cui il danneggiato deve essere posto nella stessa situazione in cui si sarebbe trovato se non si fosse verificato l'illecito; sono dunque irrilevanti tanto il grado di colpevolezza dell'autore del fatto, quanto l'eventuale arricchimento del responsabile.



Art. 3 L. 189 c. 1° ultima parte

«Il giudice, anche nella determinazione del risarcimento del danno, tiene debitamente conto della condotta di cui al primo periodo».

✓ Problema di coordinamento con gli artt. 138 e 139 CAP richiamati dall'art. 3 (i quali prevedono variazioni del quantum solo in aumento e non in diminuzione e, comunque, entro limiti prefissati)

✓ Il principio di integrale risarcimento del danno ha copertura costituzionale?

Se sì, non dovrebbe essere ammesso liquidare “ di meno” (ma neanche di più); se no (come sostenuto da autorevole dottrina), dovrebbe comunque restare ferma la regola per cui il risarcimento non può essere irrisorio e il “limite” deve essere espressione di un bilanciamento di interessi.

Resta il fatto che la possibilità di risarcire di più evoca la figura dei cd. “danni punitivi”, a cui la Cassazione (Cass.1183/2007) ha negato cittadinanza nel nostro ordinamento.



Taurini & Hazan
STUDIO LEGALE

La responsabilità medica dopo il decreto Balduzzi

Grazie dell'attenzione

Daniela Zorzit

