



## Cambia il clima giudiziario sulla responsabilita' professionale medica?

**Data** 27 luglio 2015  
**Categoria** medicina\_legale

Vorrei proprio evitare di essere eccessivamente ottimista, ma ho l' impressione che il clima di caccia alle streghe che si era creato verso i medici e, in genere, verso gli operatori del settore, stia leggermente virando verso prospettive piu' rose. C'e' una nuova legge, delle recenti sentenze di vari tribunali. Insomma c'e' qualche germoglio, speriamo crei sviluppi...

### Il primo passo: la Legge Balduzzi

Tutto comincio' con il famoso art. 3 del decreto (poi legge) Balduzzi: rimaneggiato piu' volte e rimasto tuttavia per molti aspetti vago, impreciso e criticabile, aveva tuttavia aperto uno spiraglio di "non punibilita'" ai medici che potessero in qualche modo dimostrare di aver agito con rettitudine. Restavano tutti i problemi connessi alla dimostrazione di "colpa lieve" e al rispetto delle linee-guida, ma qualcosa comunque si e' mosso.

### Il secondo passo: la depenalizzazione di reati minori

Come abbiamo piu' volte esposto in altri articoli, il nostro ordinamento non prevede una vera e propria depenalizzazione dovuta all' appartenenza del reo ad un ceto o ad una specifica professione.

E' comprensibile del resto: se tutti sono uguali davanti alla legge non puo' verificarsi il caso del privilegiato che, come espresse il Marchese del Grillo, scarcerato mentre gli altri restavano in carcere, spiega "Io so' io, e voi non siete un ca&o'".

E' pero' percorribile la via della "non punibilita'" di un atto che, seppur connotato da colpa, sia perdonabile in base a precisi criteri validi per tutti.

Su questa strada e' stato pubblicato in G.U. (18.03.2015 ) il Decreto legislativo 16.03.2015 n° 28 , G.U. recante "Disposizioni in materia di non punibilita' per particolare tenuita' del fatto..."

La norma non e' specificatamente rivolta ad una singola categoria: essa dispone che, di fronte a reati di particolare tenuita', le c.d. Bagattelle, il colpevole possa godere della non punibilita'.. L' atto di per se' rimane illecito ma, trattandosi di cosa da poco, non sara' punito penalmente.

Si tratta di reati che prevedano una pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni allorché il colpevole non sia recidivo e l' evento, per modalita' della condotta e per esiguita' del danno o del pericolo, sia di particolare tenuita', senza aggravanti.

Possono rientrare in questa fattispecie molti dei reati, sovente occasionali, di cui vengono accusati i sanitari:, come ad esempio:

Commercio o somministrazione di medicinali guasti (Il reato di cui ci si puo' trovare accusati allorché capitoli di tenere nell' armadietto di studio qualche campione scaduto);

Esercizio abusivo di una professione (riguarda spesso gli odontotecnici o alcuni specialisti);

Falsità materiale del P.U.;

Lesioni personali colpose (tutti gli interventi chirurgici conclusi con modesti esiti negativi);

Omessa denuncia di reato da parte del P.U.;

Omissione di referto;

Omissione di soccorso;

Rifiuto o omissione di atti d'ufficio..

Resta logicamente intatta la possibilita' di dimostrare la propria innocenza ottenendo una piena assoluzione, ma anche se riconosciuti colpevoli e' possibile in diversi casi ottenere la non punibilita'.

### E in sede civile? Qui e' intervenuta la Cassazione

Recentemente la Suprema Corte ha stabilito la responsabilita' civile della ASL nel caso di danno commesso dal medico convenzionato. Questa sentenza puo' riguardare tutti i medici di famiglia, i medici della Continuita' Assistenziale (la ex Guardia Medica) e diversi altri settori minori.

La Corte (n . 6243/2015, sez III civile) non si e' limitata a sentenziare sul caso specifico, ma si e' spinta ad emanare un principio di diritto che rovescia la prassi precedente:

"l'ASL è responsabile civilmente, ai sensi dell'art. 1228 cod. civ., del fatto illecito che il medico, con essa convenzionato per l'assistenza medico-generica, abbia commesso in esecuzione della prestazione curativa, ove resa nei limiti in cui la stessa è assicurata e garantita dal S.S.N. in base ai livelli stabiliti secondo la legge".

Non e' ancora chiara la portata di questa sentenza: si tratta di una responsabilita' esclusiva o in solidi? La ASL potrebbe avere diritto di rivalsa sul medico?

Per una sorta di analogia con le norme che regolano i sanitari legati da rapporto di dipendenza si puo' ipotizzare al massimo un diritto di rivalsa per i soli casi di dolo o colpa grave.

E' intuibile come, nel caso dei medici territoriali convenzionati, queste ultime siano evenienza piuttosto rare, per cui si apre la strada allo sgravio dei risarcimenti in sede civile.



E il Tribunale di Milano rovescia ancora il criterio dell' onere della prova.

Finora, come e' noto, la giurisprudenza degli ultimi anni aveva costantemente inquadrato la responsabilita' medica nell' ambito della responsabilita' contrattuale. Cio' ha comportato il nefasto (per i sanitari) principio che mentre il paziente-danneggiato ha il solo obbligo di dimostrare di aver subito un danno, stava al sanitario dover provare di aver operato alla perfezione e che il danno era derivato da circostanze estranee alla sua condotta. Un onere spesso impossibile da soddisfare, pur con la migliore buona volonta'.

La Legge Balduzzi ha pero' imposto una "rivisitazione" di tali concetti per cui la questione e' stata esaminata in dettaglio dall'articolata sentenza del Tribunale di Milano (Sez. 1 civile, 17.07.2014) che, dopo un' accurata disamina delle normative, ha nuovamente portato la responsabilita' medica nell' ambito extracontrattuale.

Vale e dire che, secondo i giudici milanesi, torna al danneggiato l' obbligo di dimostrare che il danno da lui subito e' conseguenza di una condotta colposamente erronea del medico e non e' una mera fatalita'. E' il danneggiato che ha l' onere della prova dell' errore medico, e che questi sia connotato da colpa.

Balza agli occhi come questa condizione sia estremamente piu' favorevole per il sanitario!

Va sottolineato pero' che si tratta di una sentenza di una Corte di Merito, e non e' detto che venga poi confermata in Cassazione. Lo stesso Tribunale di Milano non e' poi stato sempre concorde su questo indirizzo.

La sentenza pero' e' molto ben articolata e motivata, se dovesse "passare" il nuovo indirizzo giuridico (che poi e' un ritorno all' epoca precedente) per i medici si apre un nuovo scenario favorevole, tale da alleggerire notevolmente il carico di responsabilita' che sta soffocando la professione.

In conclusione: i segnali ci sono, vengono da diverse parti e riguardano sia l' ambito civile che quello penale. Occorrera' pero', come sempre in Italia, vigilare e tenerne d' occhio gli sviluppi futuri.

Come dicevo, i germogli sono stati piantati, speriamo che crescano...

DanieleZamperini