

## SCUOLA SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA

STRUTTURA TERRITORIALE DI FORMAZIONE DECENTRATA DEL DISTRETTO DI MILANO

Renato Amoroso, Giuseppe Buffone, Giuseppe Cernuto, Filippo D'Aquino, Fabrizio D'Arcangelo,  
Francesca Fieconi, Maria Grazia Fiori, Federico Vincenzo Amedeo Rolfi, Adriano Scudieri

### *Informazione civile*

novità legislative e giurisprudenziali

«La Questione della natura giuridica della responsabilità del medico ospedaliero, dopo l'art. 3 l. 189/2012 (cd. Legge Balduzzi)»

**MATERIA:** Diritto civile – Risarcimento del danno

**LA QUESTIONE:** *la responsabilità del medico ospedaliero è contrattuale o extracontrattuale?*

Art. 2043 c.c.

Art. 1218 c.c.

Tribunale di Milano, sezione I civile  
Sentenza 23 luglio 2014 n. 9693  
(est. Patrizio Gattari)

Tribunale di Milano, sezione V civile  
Sentenza 18 novembre 2014 n. 13574  
(est. Andrea Borrelli)

**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**

**La responsabilità del medico ospedaliero – anche dopo l'entrata in vigore dell'art. 3 l. 189/12 – è da qualificarsi come contrattuale. Il primo comma dell'art. 3 del D.L. Balduzzi come sostituito dalla legge di conversione si riferisce, esplicitamente, ai (soli) casi di colpa lieve dell'esercente la professione**

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 elementi costitutivi dell'illecito aquiliano (che il danneggiato ha l'onere di provare). In ogni caso l'alleggerimento della responsabilità (anche) civile del medico "ospedaliero", che deriva dall'applicazione del criterio di imputazione della responsabilità risarcitoria indicato dalla legge Balduzzi (art. 2043 c.c.), non ha alcuna incidenza sulla distinta responsabilità della struttura sanitaria pubblica o privata (sia essa parte del S.S.N. o una impresa privata non convenzionata), 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 S.S.N. 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). Se dunque il paziente/danneggiato agisce in giudizio nei confronti del solo medico con il quale è venuto in "contatto" presso una struttura sanitaria, senza allegare la conclusione di un contratto con il convenuto, la responsabilità risarcitoria del medico va affermata soltanto in presenza degli elementi costitutivi dell'illecito ex art. 2043 c.c. che l'attore ha l'onere di provare; se nel caso suddetto oltre al medico è convenuta dall'attore anche la struttura sanitaria presso la quale l'autore materiale del fatto illecito ha operato, la disciplina delle responsabilità andrà distinta (quella ex art. 2043 c.c. per il medico e quella ex art. 1218 c.c. per la struttura), con conseguente diverso atteggiarsi dell'onere probatorio e diverso

sanitaria che si sia attenuto a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica. L'ossequio alla lettera della nuova disposizione comporta anche adeguata valorizzazione dell'incipit dell'inciso immediatamente successivo alla proposizione che esclude la responsabilità penale del sanitario in detti casi, per effetto del quale deve ritenersi che esso si riferisca soltanto - appunto - a "tali casi" (di colpa lieve del sanitario che abbia seguito linee guida ecc.). D'altra parte, la presunzione di consapevolezza che si vuole assista l'azione del Legislatore impone di ritenere che esso, ove avesse effettivamente inteso ricondurre una volta per tutte la responsabilità del medico ospedaliero (e figure affini) sotto il (solo) regime della responsabilità extracontrattuale, escludendo l'applicabilità della disciplina di cui all'art. 1218 c.c. e così cancellando lustri di elaborazione giurisprudenziale, avrebbe certamente impiegato proposizione univoca (come per es. "la responsabilità dell'esercente la professione sanitaria per l'attività prestata quale dipendente o collaboratore di ospedali, cliniche e ambulatori è disciplinata dall'art. 2043 del codice civile") anziché il breve inciso in commento.

termine di prescrizione del diritto al risarcimento; senza trascurare tuttavia che, essendo unico il “fatto dannoso” (seppur distinti i criteri di imputazione della responsabilità), qualora le domande risultino fondate nei confronti di entrambi i convenuti, essi saranno tenuti in solido al risarcimento del danno a norma dell’art. 2055 c.c.

Testo: da pag. 4

Testo: da pag. 23

## L’INTERVENTO DELLA SUPREMA CORTE

Cass. Civ., sez. III, sentenza 10 gennaio 2013 n. 4030 (Pres. Trifone, rel. Petti)

ART. 3 COMMA I D.L. 13 SETTEMBRE 2012 N. 158 CONV. IN L. 8 NOVEMBRE 2012 – RESPONSABILITÀ MEDICA – DEPENALIZZAZIONE IN CASO DI COLPA LIEVE – RESPONSABILITÀ IN SEDE CIVILE – REGOLE CONSOLIDATE – PERSISTENZA

L’art. 3 comma I del d.l. 13 settembre 2012 n. 158, conv. in l. 8 novembre 2012, ha depenalizzato la responsabilità medica in caso di colpa lieve, dove l’esercente l’attività sanitaria si sia attenuto a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica. L’esimente penale non elide, però l’illecito civile e resta fermo l’obbligo di cui all’art. 2043 del codice civile che è clausola generale del *neminem laedere*, sia nel diritto positivo, sia con riguardo ai diritti umani inviolabili quale è la salute. La materia della responsabilità civile segue, tuttavia, le sue regole consolidate e non solo per la responsabilità aquiliana del medico ma anche per quella cd. contrattuale del medico e della struttura sanitaria, da contatto sociale.

*La Legge Balduzzi ha cambiato le regole: la responsabilità del medico ospedaliero è extracontrattuale.*

Trib. Milano, sez. I civ., sentenza n. 9693 del 17 luglio 2014, depositata il 23 luglio 2014 (Est. Patrizio Gattari)

**MEDICO DIPENDENTE E/O COLLABORATORE DELLA STRUTTURA SANITARIA - AUTORE DELLA CONDOTTA ATTIVA O OMISSIVA PRODUTTIVA DEL DANNO SUBITO DAL PAZIENTE COL QUALE TUTTAVIA NON HA CONCLUSO UN CONTRATTO DIVERSO ED ULTERIORE RISPETTO A QUELLO CHE OBBLIGA LA STRUTTURA NELLA QUALE IL SANITARIO OPERA – RESPONSABILITÀ – NATURA GIURIDICA – EXTRACONTRATTUALE – SUSSISTE** (art. 3, L. 189/2012; art. 1218, 2043 cod. civ.)

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 elementi costitutivi dell'illecito aquiliano (che il danneggiato ha l'onere di provare). In ogni caso l'alleggerimento della responsabilità (anche) civile del medico "ospedaliero", che deriva dall'applicazione del criterio di imputazione della responsabilità risarcitoria indicato dalla legge Balduzzi (art. 2043 c.c.), non ha alcuna incidenza sulla distinta responsabilità della struttura sanitaria pubblica o privata (sia essa parte del S.S.N. o una impresa privata non convenzionata), 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 S.S.N. 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). Se dunque il paziente/danneggiato agisce in giudizio nei confronti del solo medico con il quale è venuto in "contatto" presso una struttura sanitaria, senza allegare la conclusione di un contratto con il convenuto, la responsabilità risarcitoria del medico va affermata soltanto in presenza degli elementi costitutivi dell'illecito ex art. 2043 c.c. che l'attore ha l'onere di provare; se nel caso suddetto oltre al medico è convenuta dall'attore anche la struttura sanitaria presso la quale l'autore materiale del fatto illecito ha operato, la disciplina delle responsabilità andrà distinta (quella ex art. 2043 c.c. per il medico e quella ex art. 1218 c.c. per la struttura), con conseguente diverso atteggiarsi dell'onere probatorio e diverso termine di prescrizione del diritto al risarcimento; senza trascurare tuttavia che, essendo unico il "fatto dannoso" (seppur distinti i criteri di imputazione della responsabilità), qualora le domande risultino fondate nei confronti di entrambi i convenuti, essi saranno tenuti in solido al risarcimento del danno a norma dell'art. 2055 c.c.

Trib. Milano, sez. I civ., sentenza n. 9693 del 17 luglio 2014 (Est. Patrizio Gattari)

**STRUTTURA SANITARIA – LESIONI CAUSATE AL PAZIENTE - RESPONSABILITÀ – NATURA GIURIDICA – CONTRATTUALE – SUSSISTE – MEDICO CON CUI IL PAZIENTE ABBA STIPULATO UN CONTRATTO – RESPONSABILITÀ CONTRATTUALE – SUSSISTE** (art. 3, L. 189/2012; art. 1218, 2043 cod. civ.)

L'art. 3 comma 1 della legge Balduzzi non incide né sul regime di responsabilità civile della struttura sanitaria (pubblica o privata) né su quello del medico che ha concluso con il paziente un contratto d'opera professionale (anche se nell'ambito della cd attività libero professionale svolta dal medico dipendente pubblico): in tali casi sia la responsabilità della

struttura sanitaria (contratto atipico di spedalità o di assistenza sanitaria) sia la responsabilità del medico (contratto d'opera professionale) derivano da inadempimento e sono disciplinate dall'art. 1218 c.c., ed è indifferente che il creditore/danneggiato agisca per ottenere il risarcimento del danno nei confronti della sola struttura, del solo medico o di entrambi. Il richiamo nella norma suddetta all'obbligo di cui all'art. 2043 c.c. per l'esercente la professione sanitaria che non risponde penalmente (per essersi attenuto alle linee guida), ma la cui condotta evidenzia una colpa lieve, non ha nessun riflesso sulla responsabilità contrattuale della struttura sanitaria, che ha concluso un contratto atipico con il paziente (o, se si preferisce, è comunque tenuta ex lege ad adempiere determinate prestazioni perché inserita nel S.S.N.) ed è chiamata a rispondere ex art. 1218 c.c. dell'inadempimento riferibile direttamente alla struttura anche quando derivi dall'operato dei suoi dipendenti e/o degli ausiliari di cui si è avvalsa (art. 1228 c.c.).

## RAGIONI DELLA DECISIONE

### 1. Le domande oggetto di causa.

V ha convenuto in giudizio Policlinico di ... s.p.a. e il dott. X esponendo: che nell'ottobre del 2008 era stato sottoposto ad intervento di tiroidectomia totale presso la struttura sanitaria convenuta; che l'intervento chirurgico era stato eseguito dal convenuto dott. ; che nell'immediato post-operatorio una grave dispnea da paralisi bilaterale delle corde vocali aveva reso necessario il ricovero in terapia intensiva; che era stato dimesso il 29/10/2008; che nei giorni immediatamente successivi, per il perdurare dei problemi respiratori, era stato ricoverato presso un altro nosocomio dove l'8/11/2008 i sanitari avevano praticato una tracheotomia che aveva tuttavia solo in parte risolto i danni alla salute subiti in occasione del primo intervento presso la struttura sanitaria convenuta; che infatti i successivi controlli specialistici effettuati e i pareri medico-legali acquisiti avevano confermato che la corda vocale destra era paralizzata e non più recuperabile, mentre la sinistra poteva avere un leggero margine di miglioramento col tempo; che la paralisi bilaterale delle corde vocali era in diretta correlazione con l'errato intervento eseguito dal convenuto dott. X presso il Policlinico di ..; che i convenuti erano responsabili del danno alla salute e del danno morale subiti dall'attore.

Su tali premesse, l'attore chiedeva la condanna solidale dei convenuti al risarcimento dei danni derivati dall'illecito descritto e che indicava in complessivi euro 60.513,69 oltre rivalutazione monetaria e interessi dalla data dell'illecito.

Si è costituita ritualmente la società Policlinico di .. s.p.a. esponendo: che in occasione dell'intervento di tiroidectomia totale eseguito il 20/10/2008 erano sorte difficoltà a causa di un grosso nodulo nella parte destra, sede di pregressi fatti flogistici, e degli esisti nella parte sinistra di un precedente intervento di ernia cervicale; che gli operatori non erano riusciti a isolare la corda vocale di destra, mentre quella sinistra era stata visualizzata e conservata; che dopo la fine dell'intervento era insorta una crisi dispnoica che aveva reso necessaria l'intubazione del paziente e il suo trasferimento in terapia intensiva, dove era rimasto fino al giorno successivo; che il paziente era stato dimesso il 29/10/2008 e dopo due giorni i chirurghi e gli specialisti avevano consigliato il ricovero presso altro nosocomio specializzato, dove era stato sottoposto a tracheotomia temporanea; che l'intervento eseguito presso la struttura convenuta dal dott. X non era di routine e che le lesioni lamentate dal paziente costituivano complicanze prevedibili di tale tipo di intervento e si erano verificate nonostante i sanitari avessero fatto quanto era loro esigibile per prevenirle; che trattandosi di una complicanza prevedibile indicata nel modulo di consenso sottoscritto dal paziente e non evitabile nel caso concreto dai sanitari, non poteva essere ravvisata una responsabilità risarcitoria; che in ogni caso la complessità e la difficoltà dell'intervento avrebbero giustificato la limitazione della responsabilità ex art. 2236 c.c.; che le conseguenze dannose subite dall'attore non potevano

essere costituite da quelle dedotte e che l'entità del risarcimento preteso era ingiustificata; che in ogni caso qualora fosse stata accertata una responsabilità solidale della struttura sanitaria convenuta, essa aveva diritto ad essere manlevata dal medico convenuto, unico eventuale responsabile del danno de quo; che infatti nel contratto di collaborazione stipulato con il Policlinico di . s.p.a. il medico si era espressamente obbligato a tenere indenne la struttura sanitaria per i danni conseguenti alla attività medico-chirurgica svolta presso di essa. Pertanto il convenuto Policlinico di ... s.p.a. chiedeva il rigetto delle domande dell'attore e, in subordine, qualora esse fossero risultate in tutto o in parte fondate chiedeva la condanna dell'altro convenuto X a manlevare e tenere indenne la struttura sanitaria.

Si è altresì costituito ritualmente l'altro convenuto X il quale, in via preliminare, eccepiva l'improcedibilità dell'azione promossa nei suoi confronti per mancata indicazione dei codici fiscali dei convenuti, la nullità della procura alle liti rilasciata dall'attore senza indicazione del consenso alla mediazione e dichiarava l'intenzione di chiamare in causa il proprio assicuratore (senza tuttavia chiedere il differimento dell'udienza ex artt. 167 e 269 c.p.c.); nel merito il professionista convenuto chiedeva il rigetto delle domande avanzate nei suoi confronti e, in subordine, la condanna del proprio assicuratore a tenerlo indenne dalla soccombenza. Nella comparsa costitutiva il medico allegava in particolare che l'intervento chirurgico eseguito era stato di particolare complessità, anche per le condizioni soggettive del paziente già evidenziate nella difesa della struttura sanitaria, e che non vi erano elementi per poter ravvisare una sua responsabilità per i danni dedotti genericamente dall'attore.

L'irrituale istanza di chiamata del terzo avanzata dal medico veniva respinta e tale parte provvedeva autonomamente a citare in giudizio davanti al medesimo tribunale il proprio assicuratore, al quale chiedeva di tenerlo indenne in caso di soccombenza nei confronti delle domande avanzate nei suoi confronti da V. Si è costituita in quel giudizio la convenuta .. Assicurazioni s.p.a. senza sollevare eccezioni alla validità e all'operatività della polizza di responsabilità professionale stipulata con il dott. X e dicendosi pronta a tenere indenne il proprio assicurato in caso di soccombenza nella causa introdotta da V.

Con ordinanza del 14/12/2011 le due cause pendenti davanti al sottoscritto giudice istruttore e chiamate alla stessa udienza sono state riunite ex art. 274 c.p.c.

La domanda riconvenzionale di manleva avanzata dalla convenuta struttura sanitaria nei confronti dell'altro convenuto è contenuta nella comparsa costitutiva tempestivamente depositata. L'irrituale istanza ex art. 269 c.p.c. di autorizzazione alla chiamata in causa e di differimento dell'udienza contenuta nella comparsa di risposta della struttura sanitaria è stata respinta, poiché la domanda di manleva non era rivolta nei confronti di un terzo bensì di un soggetto già parte (convenuto) del processo. Con la costituzione in giudizio del convenuto X si è pienamente instaurato il contraddittorio fra le parti anche in merito alla domanda di manleva, senza bisogno di dover disporre la notifica della comparsa (necessaria ex art. 292 c.p.c. solo qualora il destinatario della domanda resti contumace).

L'istruttoria delle due cause riunite si è articolata nell'acquisizione dei documenti prodotti dalle parti e nell'espletamento di CTU, all'esito della quale il dott. .. (specialista in medicina legale, otorinolaringoiatria, audiologia e foniatria) ha depositato il 28/12/2012 una relazione scritta, con allegate le osservazioni critiche delle parti. L'istanza di prova orale avanzata dal convenuto X è stata respinta per le ragioni esplicitate nell'ordinanza del 22/5/2013 alla quale si rinvia.

All'udienza del 29/1/2014 le parti hanno precisato le conclusioni sopra richiamate e, scaduti i termini ordinari concessi per il deposito degli scritti conclusivi, la causa è entrata in decisione.

#### 1.1 Le eccezioni processuali del convenuto X

Sia l'eccezione di "improcedibilità dell'atto di citazione" sia quella di "nullità della procura" alle liti sollevate dal convenuto X nella comparsa di costituzione e risposta (e reiterate in sede di precisazione delle conclusioni) sono infondate.

Per quanto attiene all'eccezione di improcedibilità per la mancata indicazione in citazione dei codici fiscali dei convenuti – richiesta dall'art. 163 n. 2 c.p.c. (come modificato dal D.L. n. 193 del 2009 convertito con modificazioni nella L. n. 24 del 2010) - tale lacuna dell'atto introduttivo non incide affatto sulla procedibilità dell'azione. La mancata indicazione dei codici fiscali avrebbe semmai potuto astrattamente comportare la nullità della citazione ex art. 164 co.1 c.p.c.(sanabile mediante la rinnovazione dell'atto), che tuttavia risulta sanata nel caso concreto con la costituzione di entrambi i convenuti (art. 164 co. 2 c.p.c.) i quali, nelle rispettive comparse di risposta, hanno indicato i propri codici fiscali (come previsto dall'art. 167 co. 1 c.p.c. novellato dalla stessa L.24/2010 citata).

Per quanto riguarda l'eccezione di nullità della procura alle liti per l'asserita mancata indicazione del consenso informato alla mediazione, contrariamente a quanto sembra ritenere la difesa convenuta l'assenza dell'informativa al cliente prevista dal D.L.vo n.28 del 2010 non comporta nullità della procura rilasciata al difensore, bensì eventualmente – ove l'informativa non sia stata fornita al cliente – l'annullabilità del cd contratto di patrocinio concluso tra il difensore e il cliente e che solo quest'ultimo può far valere (art. 1441 c.c.); ne deriva che la violazione degli obblighi informativi previsti dal citato D.Lvo non può essere utilmente invocata dalla controparte processuale.

## 2. L'articolato sistema della responsabilità civile in ambito sanitario.

Prima di esaminare il merito delle domande, è opportuno reinquadrare e rimettere a fuoco il sistema della responsabilità civile da “malpractice medica” a seguito della cd legge Balduzzi (L. 189/2012), che è stata oggetto di diverse opzioni interpretative e di applicazioni giurisprudenziali non sempre convincenti.

All'esito di una non breve riflessione favorita dai vari contributi anche giurisprudenziali noti, ritiene il Tribunale adito che la citata legge del 2012 induca a rivedere il “diritto vivente” secondo cui sia la responsabilità civile della struttura sanitaria sia quella medico andrebbero in ogni caso ricondotte nell'alveo della responsabilità da inadempimento ex art. 1218 c.c.

### 2.1 La responsabilità della struttura sanitaria.

Secondo l'insegnamento consolidato della giurisprudenza, avallato dalle Sezioni Unite della Cassazione (sent. 1/7/2002 n. 9556 e sent. 11/1/2008 n. 577), il rapporto che lega la struttura sanitaria (pubblica o privata) al paziente ha fonte in un contratto obbligatorio atipico (cd contratto di “spedalità” o di “assistenza sanitaria”) che si perfeziona anche sulla base di fatti concludenti – con la sola accettazione del malato presso la struttura (Cass. 13/4/2007 n. 8826) - e che ha ad oggetto l'obbligo della struttura di adempiere sia prestazioni principali di carattere strettamente sanitario sia prestazioni secondarie ed accessorie (fra cui prestare assistenza al malato, fornire vitto e alloggio in caso di ricovero ecc.).

Ne deriva che la responsabilità risarcitoria della struttura sanitaria, per l'inadempimento e/o per l'inesatto adempimento delle prestazioni dovute in base al contratto di spedalità, va inquadrata nella responsabilità da inadempimento ex art. 1218 c.c. e nessun rilievo a tal fine assume il fatto che la struttura (sia essa un ente pubblico o un soggetto di diritto privato) per adempiere le sue prestazioni si avvalga dell'opera di suoi dipendenti o di suoi collaboratori esterni – esercenti professioni sanitarie e personale ausiliario – e che la condotta dannosa sia materialmente tenuta da uno di questi soggetti. Infatti, a norma dell'art. 1228 c.c., il debitore che per adempiere si avvale dell'opera di terzi risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro.

Inoltre, a fronte dell'inadempimento dedotto dall'attore - come causa del danno di cui chiede il risarcimento – è onere del debitore convenuto (struttura sanitaria) provare di aver esattamente adempiuto le sue prestazioni e che il danno lamentato da controparte non gli è imputabile. Al riguardo la Suprema Corte ha precisato che “in tema di responsabilità contrattuale della struttura sanitaria (...), ai fini del riparto dell'onere probatorio l'attore, paziente danneggiato, deve limitarsi a provare l'esistenza del contratto (o il contatto sociale) e l'insorgenza o l'aggravamento della patologia ed allegare l'inadempimento del debitore, astrattamente idoneo a provocare il danno

lamentato, rimanendo a carico del debitore dimostrare o che tale inadempimento non vi è stato ovvero che, pur esistendo, esso non è stato eziologicamente rilevante” (Cass. Sez. Un. 11/1/2008 n. 577).

La responsabilità risarcitoria della struttura sanitaria come responsabilità da inadempimento ex art. 1218 c.c. non muterebbe natura qualora si volesse invece ritenere che per le strutture (pubbliche o private convenzionate) inserite nel S.S.N. l’obbligo di adempiere le prestazioni di cura e di assistenza derivi direttamente dalla legge istitutiva del Servizio Sanitario (L. n. 833 del 1978), come pure da taluni sostenuto. Anche secondo tale impostazione, infatti, la responsabilità andrebbe comunque ricondotta alla disciplina dell’art. 1218 c.c., al pari di ogni responsabilità che scaturisce dall’inadempimento di obbligazioni derivanti da “altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell’ordinamento” (art. 1173 c.c.).

In ogni caso, la struttura sanitaria convenuta dal danneggiato è dunque responsabile ai sensi dell’art. 1218 c.c. per il risarcimento dei danni derivati dall’inadempimento (o dall’inesatto adempimento) di una delle prestazioni a cui è direttamente obbligata.

## 2.2 La responsabilità del medico.

In merito alla responsabilità del medico dipendente e/o collaboratore della struttura sanitaria - autore della condotta attiva o omissiva produttiva del danno subito dal paziente col quale tuttavia non ha concluso un contratto diverso ed ulteriore rispetto a quello che obbliga la struttura nella quale il sanitario opera - a partire dal 1999 la giurisprudenza pressoché unanime ha ritenuto che anch’essa andasse inquadrata nella responsabilità ex art. 1218 c.c. in base alla nota teoria del “contatto sociale” (Cass. 22/1/1999 n. 589). In particolare, secondo tale consolidato indirizzo giurisprudenziale – ribadito anche nel 2008 dalle Sezioni Unite della Cassazione (sent. 577/2008) - “in tema di responsabilità civile nell’attività medico-chirurgica, l’ente ospedaliero risponde a titolo contrattuale per i danni subiti da un privato a causa della non diligente esecuzione della prestazione medica da parte di un medico proprio dipendente ed anche l’obbligazione di quest’ultimo nei confronti del paziente, ancorché non fondata sul contratto, ma sul “contatto sociale”, ha natura contrattuale, atteso che ad esso si ricollegano obblighi di comportamento di varia natura, diretti a garantire che siano tutelati gli interessi che sono emersi o sono esposti a pericolo in occasione del contatto stesso (...)” (in tal senso, fra le altre, Cass. 19/04/2006 n. 9085).

La ricostruzione della responsabilità del medico in termini di responsabilità “contrattuale” ex art. 1218 c.c. anche in assenza di un contratto concluso dal professionista con il paziente implica, come logico corollario, l’applicazione della relativa disciplina in tema di riparto dell’onere della prova fra le parti, di termine di prescrizione decennale ecc.

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 - in base alle tabelle di liquidazione equitativa del danno alla persona elaborate dalla giurisprudenza di merito, in particolare a quelle del Tribunale di Milano ritenute applicabili dalla Cassazione a tutto il territorio nazionale in mancanza di un criterio di liquidazione previsto dalla legge - ha indubbiamente comportato un aumento dei casi in cui è stato possibile ravvisare una responsabilità civile del medico ospedaliero (chiamato direttamente a risarcire 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 cd “medicina difensiva” come reazione al proliferare delle azioni di responsabilità promosse contro i medici.

## 2.3 L’impatto della legge n. 189 del 2012 (cd “legge Balduzzi”) sul sistema della responsabilità civile in ambito sanitario.

Su tale contesto normativo e giurisprudenziale è intervenuta alla fine del 2012 la “legge Balduzzi” - L. 8 novembre 2012 n. 189 che ha convertito con modificazioni il D.L. 13 settembre 2012 n. 158 -



la quale ha espressamente inteso contenere la spesa pubblica e arginare il fenomeno della “medicina difensiva”, sia attraverso una restrizione delle ipotesi di responsabilità medica (spesso alla base delle scelte diagnostiche e terapeutiche “difensive” che hanno un’evidente ricaduta negativa sulle finanze pubbliche) sia attraverso una limitazione dell’entità del danno biologico risarcibile al danneggiato in caso di responsabilità dell’esercente una professione sanitaria.

L’art. 3 della legge (“*Responsabilità professionale dell’esercente le professioni sanitarie*”) prevede al comma 1 che “*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*”.

Occorre dunque valutare l’impatto dell’art. 3 della L. n. 189 del 2012 (“legge Balduzzi”) sul delineato sistema della responsabilità in ambito sanitario e sulla responsabilità del medico in particolare.

Il dibattito che si è sviluppato in dottrina dopo l’entrata in vigore della legge si è incentrato principalmente sul secondo inciso della norma (“*In tali casi resta comunque fermo l’obbligo di cui all’articolo 2043 del codice civile*”) ed è caratterizzato da opinioni contrapposte, rispecchiate nelle pronunce giurisprudenziali di merito note.

Il richiamo esplicito alla disciplina della responsabilità risarcitoria da fatto illecito (art. 2043) è stato visto da alcuni come una sorta di “atecnico” rinvio alla responsabilità risarcitoria dell’esercente la professione sanitaria (in tal senso, fra gli altri, Tribunale di Arezzo 14/2/2013 e Tribunale di Cremona 19/9/2013), mentre altri (Tribunale di Varese 29/12/2012) hanno inteso da subito vedere nella previsione in esame una indicazione legislativa (di portata indirettamente/implicitamente interpretativa) volta a chiarire che, in assenza di un contratto concluso con il paziente, la responsabilità del medico non andrebbe ricondotta nell’alveo della responsabilità da inadempimento/inesatto adempimento (comunemente detta «contrattuale») bensì in quello della responsabilità da fatto illecito (comunemente detta «extracontrattuale»).

Gli estremi delle contrapposte opinioni emerse nella giurisprudenza di merito paiono ben rappresentati da una pronuncia del Tribunale di Torino del 26/2/2013 e da quella del Tribunale di Rovereto del 29/12/2013.

Secondo il giudice piemontese il legislatore del 2012 avrebbe dettato una norma che smentisce l’intera elaborazione giurisprudenziale precedente e l’art. 2043 sarebbe ora la norma a cui ricondurre sia la responsabilità del medico pubblico dipendente sia quella della struttura pubblica nella quale opera (non essendo ipotizzabile secondo quel giudice un diverso regime di responsabilità del medico e della struttura), per cui l’art. 3 della legge Balduzzi cambierebbe il “diritto vivente” operando una scelta di campo del tutto chiara e congruente con la finalità di contenimento degli oneri risarcitori della sanità pubblica e “getta alle ortiche” la utilizzabilità in concreto della teorica del contatto sociale.

Il giudice trentino ha ritenuto invece che nessuna portata innovatrice deriverebbe dalla legge Balduzzi in merito alla responsabilità civile del medico in quanto il richiamo all’art. 2043 c.c. contenuto nell’art. 3 andrebbe riferito solo al giudice penale per il caso di esercizio dell’azione civile in sede penale, mentre la responsabilità civile del medico andrebbe comunque ricondotta al disposto dell’art. 1218 c.c. in caso di inadempimento e/o inesatto adempimento dell’obbligazione “legale” gravante anche sul singolo operatore sanitario e che troverebbe fonte nella legge istitutiva del S.S.N. (L. n. 833 del 1978).

Anche la Suprema Corte si è pronunciata sulla possibile portata innovatrice della legge Balduzzi nel regime della responsabilità civile medica, sinora escludendola.

In una prima decisione del febbraio 2013 la Cassazione (in un “obiter”) ha affermato che “(...) la materia della responsabilità civile segue le sue regole consolidate (...) anche per la c.d. responsabilità contrattuale del medico e della struttura sa

ERROR: syntaxerror  
OFFENDING COMMAND: --nostringval--

STACK: