

# Le Aziende Sanitarie locali e le Assicurazioni

- *Quali rischi corre il medico che commette un errore terapeutico, diagnostico o nella cura di un paziente?*
- *La A.S.L. cui il sanitario appartiene, che azioni ha verso di lui?*
- *È possibile tutelarsi attraverso i contratti di assicurazione?*

di Samuele Marinello

## **I** danno al paziente

Quando si verifica una condotta illecita del medico, chiamata a risponderne sarà la A.S.L. da cui il medico dipende; il fatto viene quindi imputato all'Ente stesso, in quanto questo agisce attraverso i suoi organi, sulla base del rapporto di immedesimazione organica che intercorre tra Ente e medico.

La responsabilità dell'Ente ospedaliero e del medico suo dipendente, inserendosi nell'ambito del rapporto giuridico tra l'Ente gestore e il privato che ha richiesto e usufruito del servizio, ha natura contrattuale di tipo professionale; pertanto, la responsabilità diretta dell'Ente e del medico, inserito organicamente nell'organizzazione del servizio, sono disciplinate in via analogica dalle norme che regolano la responsabilità in tema di prestazione professionale medica, in esecuzione di un contratto d'opera professionale, senza che possa trovare applicazione

nei confronti del medico la normativa prevista dagli artt. 22 e 23 del d.p.r. 3/1957.

L'accettazione del paziente da parte della struttura ospedaliera comporta infatti la conclusione di un contratto d'opera professionale tra questi due soggetti, in base al quale l'Ente è obbligato a rispondere per il mancato o inesatto adempimento delle prestazioni fornite (art. 1218 codice civile).

La giurisprudenza (Cass. 589/1999) ha quindi mutato il suo orientamento tradizionale affermando la natura contrattuale della responsabilità dell'Ente (attesa la natura di servizio pubblico offerto al paziente) e del medico dipendente (per colpa professionale) per i danni subiti da un paziente a causa della non diligente esecuzione delle prestazioni mediche.

La natura contrattuale della responsabilità civile del medico, a seguito dell'inversione dell'onere probatorio, aggrava la sua posizione debitoria e consente al danneggiato

di chiedere il risarcimento entro termini prescrizionali più lunghi (raddoppiati), rispetto alla responsabilità extracontrattuale, prima riconosciuta.

Afferma inoltre la giurisprudenza che, se il medico agisce nella struttura ospedaliera pubblica, trova applicazione l'articolo 2236 del codice civile che limita il requisito del dolo e della colpa grave quando la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di particolare complessità. Si esclude quindi la responsabilità per la semplice imperizia (in caso di particolare difficoltà di esecuzione), ma non anche nelle ipotesi di negligenza o imprudenza non gravi, casi in cui il medico risponde anche per colpa lieve, se dall'errore è derivato un peggioramento delle condizioni di salute del paziente.

Il danno, inoltre, deve essere ingiusto, deve cioè ledere un interesse protetto da una norma; a ciò va aggiunta la tendenza della Magistratura ad ampliare il novero delle voci di danno risarcibili: oltre al danno patrimoniale, morale e biologico, è stata infatti introdotta la liquidazione del danno esistenziale e di quello edonistico.

## **E** simenti

Peraltro, non ogni condotta lesiva di un interesse tutelato configura un danno ingiusto; si pensi ai casi (esimenti) previsti dagli articoli 2044 del codice civile per la legittima difesa e a quello dell'articolo 2045 c.c. che prevede lo stato di necessità; in questi casi è esclusa la responsabilità per l'evento dannoso.

La definizione civilistica e penalistica (art. 52 codice penale) di legittima difesa coincidono; non altrettanto può dirsi per quanto attiene lo stato di necessità (art. 54 codice penale). Elemento differenziale è il diritto ad una indennità (per lo stato di necessità) la cui misura è rimessa all'equo apprezzamento del giudice: l'ipotesi all'esame non rientra nella categoria dell'illecito extracontrattuale, e, non esistendo danno da risarcire, si parla invece di indennizzo. L'argomento appare assai delicato giacché

sono frequenti i casi in cui il medico si trova costretto dalla necessità di salvare altri da un pericolo attuale di un grave danno alla persona. Il medico, in questi casi, ha l'obbligo di intervenire, altrimenti commette il reato di omissione di soccorso; egli pertanto si trova in una situazione nella quale deve operare una scelta: omettere il soccorso con evidenti conseguenze anche penali, oppure intervenire, con il rischio che se la situazione è già gravemente compromessa e ne consegue un evento dannoso, può essere chiamato a corrispondere un'indennità, sebbene non vi sia responsabilità. Appare dunque evidente la necessità di limitare le conseguenze di una scelta difficile, chiarendo che l'indennità non è dovuta se l'azione risultata dannosa era diretta a favore del soggetto in pericolo e questo abbia ricevuto dall'intervento del medico un danno non dissimile da quello che gli sarebbe derivato senza tale intervento.

Vi sono, inoltre, altre cause di giustificazione operanti in campo penalistico, che escludono l'antigiuridicità, come ad esempio il consenso dell'avente diritto: se esso manca, la condotta del medico è illecita sia sotto il profilo penale che civile, fatto salvo lo stato di necessità.

L'articolo 1223 del codice civile dispone che il danno deve essere conseguenza immediata e diretta del fatto: ciò vale sia per la responsabilità contrattuale che per quella extracontrattuale. Il rapporto di causalità è ancorato ai principi dettati dal codice penale negli articoli 40 e 41; sono ritenuti conseguenza della condotta illecita quei danni che non si sarebbero verificati senza quella specifica condotta umana, che ne rappresenta quindi la *conditio sine qua non*, e non siano concorsi fattori eccezionali a produrlo. In applicazione del criterio di collegamento causale, l'espressione codicistica "conseguenza immediata e diretta", non va interpretata in senso strettamente letterale; bisogna infatti considerare anche tutte quelle conseguenze che, pur non direttamente collegate con una condotta illecita, sono

inequivocabilmente causate da essa, perché senza questa non si sarebbero verificate.

## **I**l danno allo Stato e la Corte dei Conti

Se il paziente danneggiato fa la richiesta di risarcimento danni al datore di lavoro del medico, sia esso privato o pubblico, l'Ente chiamato in causa può rivalersi civilmente con azione di regresso sulla base dell'articolo 2055 del codice civile verso il medico stesso.

La giurisprudenza della Corte dei Conti è costante nell'affermare che l'avvio dell'azione di responsabilità amministrativa nei confronti del pubblico dipendente si ha quando l'Amministrazione viene condannata con sentenza definitiva oppure dal momento in cui viene stipulata una transazione con il terzo danneggiato (*ex multis*, Corte dei Conti, I Sez. Centrale, n. 130/1998).

Qualora si ravvisi una colpa grave professionale nel suo operato, la Magistratura contabile provvederà a riconoscere la responsabilità patrimoniale del medico, eventualmente applicando il suo potere di riduzione rispetto alla condanna in sede civile.

Bisogna però ricordare che i fatti su cui è chiamato a pronunciarsi il giudice contabile si iscrivono nel rapporto di servizio che lega i dipendenti pubblici all'Ente e il relativo giudizio è finalizzato all'accertamento di responsabilità personali e, in particolare, a valutare:

- se le condotte soggettive abbiano assunto efficienza causale nel determinismo dell'evento dannoso;
- se dette condotte siano state contrarie ad obblighi di servizio;
- se la violazione di obblighi di servizio sia stata connotata da dolo o colpa grave.

I pubblici dipendenti godono di parametri di responsabilità certamente più favorevoli rispetto a quelli previsti nel giudizio civile, dato che nella giurisdizione contabile si può

essere condannati solo per quella parte di danno che il proprio comportamento ha concorso a realizzare, oltre al fatto che vi è la riducibilità del danno, l'intrasmissibilità agli eredi, l'assenza della solidarietà nell'obbligazione risarcitoria (escluse le ipotesi di dolo e illecito arricchimento), l'esimente dei vantaggi comunque conseguiti dall'amministrazione (art.1, comma 1 bis della legge n. 20/1994) e, in caso di condanna, un regime favorevole di restituzione.

## **L**a colpa grave

La giurisprudenza ravvisa la colpa grave in quella condotta caratterizzata da particolare negligenza, imprudenza o imperizia e che sia posta in essere senza l'osservanza, nel caso concreto, di un livello minimo di diligenza, prudenza o perizia, in relazione al tipo di attività concretamente richiesto all'agente e alla sua particolare preparazione professionale, in quel settore della P.A. al quale è preposto.

La differenza di norme da applicare tra il giudizio civile di responsabilità e quello di responsabilità amministrativa innanzi alla Corte dei Conti può quindi dare maggiore tranquillità al personale medico, giacché la sede propria per la valutazione del loro comportamento è davanti a quest'ultimo giudice e non di fronte al giudice civile dove, per il personale pubblico, dovrebbe essere eccetto il difetto di legittimazione passiva. Come detto, la Corte di Cassazione ha avuto modo di precisare che la limitazione della responsabilità di cui all'art. 2236 non opera in caso di interventi particolarmente difficili, in relazione ai danni causati dal medico per negligenza o per imprudenza, dei quali il sanitario può comunque essere chiamato a risponderne.

Questo orientamento della Cassazione è stato ulteriormente confermato anche dalla sentenza 4852/1999, nella quale si è stabilito che la limitazione di responsabilità professionale del medico ai soli casi di dolo e colpa grave, a norma dell'art. 2236 c.c., attiene esclusivamente alla perizia per la so-

luzione di problemi tecnici di particolare difficoltà, con esclusione dell'imprudenza e della negligenza, delle quali il medico risponde in ogni caso.

## **R**esponsabilità aggravata

Appare quindi evidente il contrasto tra la giurisprudenza della Corte di Cassazione e l'impianto normativo sul quale poggia il sistema della responsabilità amministrativa dei pubblici dipendenti che viene limitata alle sole ipotesi di dolo e colpa grave, così come previsto dall'art.1, comma 1, della legge 14.01.1994, n. 20, norma che la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 371 del 1998, ha dichiarato non in contrasto con l'art. 97 della Costituzione, perché non appare né arbitraria né irragionevole.

La Suprema Corte (5939/1993) ha affermato che la responsabilità dell'Ente ospedaliero, gestore di un servizio pubblico sanitario, e del medico suo dipendente per i danni subiti da un privato a causa della non diligente esecuzione della prestazione medica, inserendosi nell'ambito del rapporto giuridico pubblico tra l'Ente gestore ed il privato che ha richiesto ed usufruito del servizio, ha natura contrattuale di tipo professionale; ne consegue che la responsabilità diretta dell'Ente e quella del medico, inserito organicamente nella organizzazione del servizio, sono disciplinate in via analogica dalle norme che regolano la responsabilità in tema di prestazione professionale medica in esecuzione di un contratto di opera professionale, senza che possa trovare applicazione nei confronti del medico la normativa prevista dagli artt. 22 e 23 del d.p.r. 10 gennaio 1957 n. 3 con riguardo alla responsabilità degli impiegati civili dello stato per gli atti compiuti in violazione dei diritti dei cittadini. Sulla base di questa tendenza della giurisprudenza civile, il medico ospedaliero appartenente alla struttura pubblica può essere convenuto per danni in un giudizio civi-

le di risarcimento ed essere condannato per comportamenti omissivi o imprudenti connotati da colpa lieve, salvo che l'intervento non fosse tra quelli in cui era necessario affrontare problemi tecnici di particolare difficoltà.

## **C**ontraddittorietà del sistema

In ciò riscontriamo un sistema non coerente di responsabilità, giacché i medici appartenenti al servizio pubblico potrebbero, a differenza di tutti gli altri dipendenti pubblici, essere convenibili in un giudizio civile, dove per aversi responsabilità è sufficiente, ai fini di una condanna, la colpa lieve. I medici appartenenti al Servizio Pubblico possono inoltre essere sottoposti al giudizio di responsabilità amministrativa per danno erariale da parte della Corte dei Conti come tutti i dipendenti pubblici, ma con il trattamento più favorevole riconosciuto dal legislatore, specialmente sotto l'aspetto dell'elemento psicologico richiesto (colpa).

Se il medico viene condannato al risarcimento del danno in solido con l'ospedale, quest'ultimo (il cui patrimonio viene normalmente aggredito dal creditore) dovrà agire per il regresso innanzi al giudice contabile.

In questa sede troverà applicazione una normativa più favorevole e difficilmente si perverrà ad una condanna, giacché la Corte dei Conti non è tenuta a seguire i criteri e le norme del giudice civile.

## **R**isposta assicurativa

Detto tutto ciò, come reagisce il mercato assicurativo di fronte a questa difficile situazione?

Per quanto riguarda la possibilità di assicurare il personale dipendente da parte della A.S.L., l'articolo 28 del d.p.r. 761/1979 dispone che le strutture pubbliche possono garantire anche il personale dipendente, me-

dianete adeguata polizza di assicurazione per la responsabilità civile, dalle eventuali conseguenze derivanti da azioni giudiziarie promosse da terzi (ivi comprese le spese di giudizio) relativamente alle loro attività, senza diritto di rivalsa, salvo i casi di colpa grave o di dolo.

Qualora l'Azienda Sanitaria abbia stipulato una polizza assicurativa per la responsabilità civile dei suoi dipendenti, nel caso in cui venga accertato l'elemento psicologico del dolo o della colpa grave a carico del danneggiante, la Compagnia ha diritto di rivalsa nei suoi confronti; bisogna anche sottolineare che, se il massimale di polizza fosse insufficiente, anche l'A.S.L. avrebbe azione di rivalsa nei confronti del dipendente.

In questo periodo, accanto alla grande difficoltà nel reperire coperture assicurative per la Responsabilità Civile dei medici a condizioni economiche accettabili, stiamo assistendo al passaggio da un sistema assicurativo di tipo "*loss occurrence*", che considera come data del sinistro (sotto il profilo temporale, fermo restando il massimale di polizza) il momento nel quale si è verificato l'evento dannoso, a prescindere dal momento nel quale il danneggiato ha fatto la prima richiesta di risarcimento all'assicurato, ad uno in "*claims made*". Quest'ultimo considera come momento del sinistro la prima richiesta di risarcimento del danno ed è un tipo di copertura normalmente limitato ai fatti dannosi verificatisi durante il periodo di vigenza della polizza; è però possibile ottenere la copertura anche dei fatti verificatisi prima della sua decorrenza, per un periodo di uno o due anni (retroattività), a condizione che il reclamo sia presentato per la prima volta durante l'operatività della polizza e che l'Ente dichiari (in sede di stipula del contratto) di non essere a conoscenza di elementi che possono far presumere la nascita del sinistro.

È assolutamente indiscutibile che l'evoluzione della giurisprudenza e la sempre maggiore complessità dell'attività del medico impongono a tale categoria professionale di assicurarsi per il rischio di essere chia-

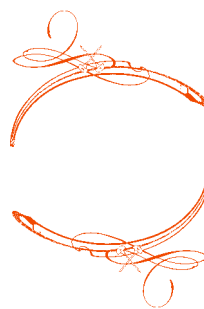
mati a risarcire il danno conseguenza dell'attività prestata.

Come sostiene la dottrina maggioritaria non possiamo comunque aggravare la posizione del medico parlando, quasi terroristicamente, di una sua responsabilità oggettiva, e questo per una serie di motivi:

- un'obbligazione risarcitoria richiede l'elemento psicologico del dolo o della colpa;
- l'esercizio della professione medica non deve essere scoraggiato, data la sua meritorietà;
- la responsabilità oggettiva è tradizionalmente correlata all'esercizio di un'impresa;
- la responsabilità oggettiva è eccezionale ed è tipizzata (es. d.p.r. 224/1988).

Negli Stati Uniti d'America quasi ogni intervento chirurgico, soprattutto se di tipo estetico, finisce per determinare un contenzioso, con la conseguente esplosione dei premi assicurativi a carico dei medici.

In Italia ancora non siamo arrivati a una tale situazione, anche se certamente il contenzioso è in crescita (circa 12.000 nuovi casi all'anno), con l'inevitabile aumento del rischio di essere chiamati a risarcire danni, conseguenza della propria attività professionale; tutto ciò anche a seguito di una nuova sensibilità dei pazienti, della magistratura e della progressiva caduta di quel timore reverenziale che caratterizzava, in passato, il rapporto tra medico e paziente.





# La responsabilità professionale del medico

## *I più recenti orientamenti della Corte di Cassazione*

di Samuele Marinello

**L**a rivoluzione copernicana che ha interessato la responsabilità del medico in questi ultimi anni merita di essere analizzata per comprenderne i fondamenti e le prospettive.

Contrariamente a quanto avviene negli ordinamenti dell'area di *common law*, ove persiste la tendenza a radicare questo tipo di responsabilità nell'ambito di quella aquiliana, nei paesi dell'area romanistica, come il nostro, la responsabilità professionale del medico si deve inquadrare ora nell'ambito contrattuale.

Qualche osservazione e approfondimento richiede la natura della responsabilità del medico dipendente di una struttura pubblica nei confronti del paziente.

**I**eri

L'accettazione del paziente nell'ospedale, per un ricovero oppure una visita ambulatoriale, comporta la conclusione di

un contratto d'opera professionale tra il paziente e l'ente ospedaliero, il quale assume a proprio carico nei confronti del malato l'obbligazione di compiere l'attività diagnostica e la conseguente attività terapeutica in relazione alla specifica situazione patologica del paziente preso in cura. Poiché a questo rapporto contrattuale non partecipa il medico dipendente, che provvede allo svolgimento dell'attività diagnostica o terapeutica quale organo dell'ente ospedaliero, la responsabilità del sanitario verso il paziente per il danno cagionato da un suo atto diagnostico o terapeutico può essere soltanto di tipo extracontrattuale, con la conseguenza che il diritto al risarcimento del danno spettante al paziente si prescrive in cinque anni.

Si è affermato costantemente che la extracontrattualità dell'illecito del medico dipendente non osta all'applicazione analogica dell'art. 2236 del codice civile, in quanto la *ratio* di questa norma consiste nella necessità di non mortificare l'iniziati-