

## La responsabilità professionale del medico

Francesco Melandri

*Chairman, Area AIAC di Responsabilità Medica e Rischio Assicurativo*

Carla Riganti (Co-Chairman),

Giuseppe Fabrizio, Alessandra De Palma, Filippo Despini,  
Corrado Diaco, Roberto Gaggero, Cosimo Perrone

### IL PROBLEMA ASSICURATIVO E DELLA TUTELA LEGALE

Per anni ed anni, nel campo medico, ha prevalso una interpretazione che limitava la responsabilità del professionista alla sola ipotesi della colpa grave e manteneva ristretto e sporadico il numero di casi di azioni giudiziarie nei confronti dei medici. Ormai, però, "ogni medico, oggi più che mai, si barcamena sul fragile confine fra successo ed errore, progresso e frode, malattia o salute, guarigione e malattia persistente o innovata, sequele e postumi, validità ed invalidità" e anche la concezione giuridica della colpa professionale sta iniziando a mutare, con la conseguenza di una rilevante espansione della casistica di responsabilità professionale del medico o comunque delle strutture che erogano prestazioni sanitarie.

Ogni giorno il medico, nello svolgimento della propria attività professionale, si assume un'importante responsabilità nei confronti dei pazienti correndo il rischio di eventuali ripercussioni professionali e personali. Per questo motivo, è fondamentale stipulare una polizza assicurativa di Responsabilità Civile Professionale. La polizza svolge due specifiche funzioni:

1. garantire al medico-assicurato la tutela patrimoniale e, quindi, la tranquillità per poter affrontare interventi, diagnosi e terapie;
2. garantire al paziente-terzo il risarcimento del danno eventualmente subito.

Trattandosi di responsabilità professionale la validità della polizza presuppone che "l'assicurato, al momento del fatto-sinistro sia regolarmente abilitato ed iscritto al relativo Albo Professionale istituito ai sensi di legge e non sospeso per qualsiasi causa dall'esercizio dell'attività".

Generalmente, la polizza garantisce il risarcimento delle somme che il medico è tenuto a pagare, quale civilmente responsabile ai sensi di legge, per danni involontariamente cagionati ai pazienti, per morte, lesioni personali e per danneggiamenti a cose, in conseguenza di un

fatto accidentale derivante dall'esercizio dell'attività assicurata, dello studio in cui essa si svolge e di eventuali attività complementari e connesse.

Nel campo della responsabilità civile nel settore sanitario esistono due tipi di copertura assicurativa, una riguardante le strutture sanitarie (rientrano in questa categoria tutte le polizze che coprono la responsabilità civile medica della struttura sanitaria sia pubblica che privata), l'altra riguardante i singoli medici (rientrano in questa categoria tutte le polizze che coprono la responsabilità civile professionale dei medici a prescindere dalla loro appartenenza a una struttura sanitaria).

Nell'ultimo decennio, la giurisprudenza, anche a seguito di una maggior consapevolezza dei propri diritti da parte dei malati coinvolti in errori medici o disservizi della struttura sanitaria, pubblica o privata che sia, ha riconosciuto la responsabilità del medico e/o della struttura sanitaria/ospedaliera in tutti quei casi in cui la terapia sia stata inadeguata o quando il medico abbia omesso le cure appropriate o commesso un errore terapeutico. Nello stesso periodo si è andato anche allargando il danno risarcibile alle vittime (patrimoniale, morale, biologico ed esistenziale), riconoscendo il diritto al rimborso anche ai familiari del malato. In termini assicurativi tutto questo si è tramutato in un crescente numero di sinistri denunciati e risarciti dalle compagnie di assicurazione e in un costo medio dei sinistri sempre più elevato. Sulla base di una rilevazione statistica annuale effettuata dall'ANIA è possibile stimare l'evoluzione del numero dei sinistri denunciati alle imprese di assicurazione per le due

#### GIAC 2012;15(4):213-219

*Per la corrispondenza:*

**Dr. Francesco Melandri**

U.O. di Cardiologia

Nuovo Ospedale Civile di Sassuolo

Via Francesco Ruini, 2

41049 Sassuolo (MO)

e-mail: f.melandri@ospedalesassuolo.it

coperture assicurative, sia quella riguardante le strutture sanitarie sia quella riguardante i singoli medici.

L'incidenza dei casi di *malpractice* medica, presunta o meno, non tende ad attenuarsi con il conseguente aumento del fenomeno della medicina difensiva che crea esasperazione tra i medici, e inoltre non "arricchisce" il settore della responsabilità civile medica come emerge dal Rapporto ANIA 2011-2012, che fotografa, appunto, una situazione da allarme rosso.

L'operazione polizze per la copertura del rischio derivante da denunce di *malpractice* nel 2010 ha, infatti, sfiorato i 500 milioni di euro surclassando la già vertiginosa cifra raggiunta nel 2009 pari a 485 milioni di euro. Di questi, il 58% è relativo a polizze stipulate dalle strutture sanitarie e il restante 42% è relativo a polizze stipulate dai professionisti sanitari che hanno visto crescere in modo pesante i costi assicurativi, probabilmente anche a causa di una rivisitazione dei prezzi assicurativi resasi necessaria per il persistente disequilibrio economico del settore: un incremento dei premi di circa tre punti percentuali determinato essenzialmente dalla lievitazione del 5.3% del volume dei premi relativi alle polizze dei professionisti, a fronte di un più contenuto aumento dell'1.5% dei premi relativi alle strutture sanitarie.

A gettare ombre ancora più pesanti sul settore è il fatto che le statistiche non ricomprendendo i premi raccolti dalle imprese europee operanti in Italia in regime di libertà di prestazione di servizi, alcune delle quali particolarmente attive nel settore sanitario.

Secondo i dati presentati, il tasso annuo di crescita dei premi complessivi negli ultimi 10 anni (2000-2010) si attesta al 7.8% l'anno, rispettivamente 6.2% per le strutture sanitarie e 10.5% per i professionisti. E la stima del numero di sinistri denunciati alle imprese di assicurazione italiane nel 2010 è stata pari a 33 700 denunce di sinistro, di cui quasi due terzi relativi a polizze stipulate dalle strutture sanitarie, sostanzialmente in linea col dato registrato nel 2009 (-1.0%). Cresce poi il costo medio dei sinistri: nel 2010 raggiunge i 27 689 euro, contro i 25 083 euro del 2009. Dati, sottolinea la relazione, che soffrono di una sottostima iniziale del sinistro da parte delle compagnie. Per i sinistri protocollati nel 1994, ad esempio, dopo 8 anni di sviluppo (ossia nel 2012) le imprese avevano stimato mediamente di pagare circa 16 400 euro, mentre a distanza di 12 anni la valutazione si era quasi raddoppiata, raggiungendo quello che sembra oggi il costo medio "ultimo" dei sinistri di quella generazione, ossia 28 000 euro. Un trend che colpisce tutte le generazioni di sinistri: nel 2004 il costo medio si è raddoppiato in soli 4 anni e ha raggiunto quota 22 700 euro, e nel

2008 ha toccato i 44 000 euro. Andamenti in forte crescita che, sommati al numero in crescita delle denunce, determinano risultati negativi per i conti tecnici di settore con valori crescenti del rapporto sinistri-premi.

E così al 31 dicembre del 2010 il rapporto medio dei sinistri a premi per le varie generazioni sfiora il 170%, mentre nella generazione più recente si attesta al 153%. Dall'analisi dell'evoluzione del rapporto sinistri-premi traspare però anche un progressivo miglioramento da parte delle imprese nella stima e previsione dei trend in atto nel settore.

## GENERALITÀ

Nell'esercizio della sua professione il medico può incorrere in varie specie di responsabilità, penale, civile e disciplinare, che conseguono a:

- inosservanza degli obblighi o violazione dei divieti imposti al medico dalle leggi e dai regolamenti che disciplinano l'esercizio della professione;
- trasgressione dei doveri di ufficio o di servizio inerenti al rapporto di impiego subordinato da enti pubblici o privati;
- inadempimento delle obbligazioni nascenti dal contratto di prestazione d'opera nei confronti del cliente privato;
- errata applicazione delle regole diagnostico-terapeutiche da cui derivi un danno al paziente (lesione personale o morte).

## RESPONSABILITÀ PENALE

La responsabilità penale del medico sorge quando la violazione dei doveri professionali costituisce un reato previsto dal codice penale o sia punita dalle disposizioni contenute nel T.U.L.S. o in altre leggi quali le norme in materia di sostanze stupefacenti, di vivisezione o di interruzione volontaria di gravidanza.

Questa responsabilità può essere dolosa o colposa, commissiva od omissiva, può configurare reati comuni, come nel caso di lesione personale e di omicidio, oppure costituisce reati esclusivi e propri della professione, come la falsità ideologica o l'omissione di referto.

### Responsabilità dolosa

È rappresentata da trasgressioni volontarie e coscienti, tali da presupporre il dolo, collegate con l'esercizio della professione sanitaria: omissione di referto o di rapporto, interruzione illecita della gravidanza, rivelazione del segreto professionale o d'ufficio, falsità in atti, comparaggio, commercio di campioni medicinali, prescrizione illecita di sostanze stupefacenti, omissione di denuncia

obbligatoria, uso illegittimo del cadavere ed infine i reati di sequestro di persona, violenza privata, ispezione corporale arbitraria e incapacità mentale procurata mediante violenza che possono configurarsi anche in seguito a trattamenti medico-chirurgo-anestesiologici senza il consenso del paziente.

### Responsabilità colposa

È la forma più tipica e frequente di responsabilità professionale, si realizza, ai sensi dell'art. 43 c.p., quando un medico, per negligenza, imprudenza o imperizia (colpa generica) ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline (colpa specifica), cagiona, senza volerlo, la morte o una lesione personale del paziente. Nell'ipotesi di colpa specifica, la violazione di norme imposte per legge comporta la presunzione di colpa nei riguardi dei danni conseguenti, senza possibilità da parte dell'incolpato di fornire la prova del contrario (errore inescusabile).

La colpa generica, e quindi la negligenza, l'imprudenza e l'imperizia, deve essere individuata in base ad alcuni parametri:

- criterio della regola tecnica: si deve analizzare la prestazione professionale stabilendo se e di quanto si è discostata senza motivo logico dalle direttive teoriche e pratiche, scientificamente collaudate (iter diagnostico, somministrazione di farmaci, tecnica chirurgica, ecc.);
- criterio della preparazione media: l'errore del singolo viene giudicata sul metro della preparazione media dei medici; perciò si considera imperito non il medico ignorante in astratto, ma colui che non sa quello che un comune medico dovrebbe sapere; non è negligente chi omette senza conseguenze alcune norme tecniche, ma lo è chi trascura quelle regole che tutti gli altri osservano nella stessa circostanza; non è imprudente chi usa metodi anche rischiosi, ma con le dovute cautele, mentre è tale chi li usa male o senza reale necessità. Il progresso delle scienze mediche, accrescendo il livello tecnico culturale di base, tende ad elevare la preparazione media del medico e pertanto rende più severa la valutazione medico-legale e giuridica dell'errore professionale;
- criterio delle circostanze soggettive e oggettive: le condizioni soggettive riguardano la posizione professionale del medico, il suo grado di intelligenza e di preparazione e lo stato psichico al momento del fatto. Non si può pretendere da un neolaureato o da un medico generico quello che può fare in campo diagnostico un grande clinico o in campo terapeutico un provetto chirurgo. La responsabilità da imperizia grava più sul medico specialista che sul generico, quando l'errore verta

su di un campo specifico; la responsabilità da imprudenza può gravare più sul medico generico se si è avventurato in tecniche complicate e rischiose di cui non possedeva la necessaria competenza; la responsabilità da negligenza grava parimenti su ogni medico.

Le condizioni oggettive riguardano le diversità fra un caso clinico e l'altro, le circostanze di tempo e di luogo e le modalità proprie dell'intervento professionale. È più facile sbagliare un caso clinico particolarmente raro o anomalo, in condizioni di estrema urgenza, in centri scarsamente attrezzati, con collaboratori non all'altezza.

La colpa può essere:

- grave, quando non viene usata la diligenza, prudenza e perizia propria di tutti gli uomini, tale da essere inescusabile;
- lieve, quando non viene usata la diligenza, prudenza e perizia propria di ogni uomo di media capacità;
- lievissima, quando non viene usata la diligenza, prudenza e perizia propria delle persone superlativamente dotate di oculatezza e prudenza.

L'esercizio della medicina, a differenza di molte altre professioni, mette a nudo innumerevoli incertezze scientifiche, dubbi diagnostici, insufficienze dei mezzi curativi, inoltre si scontra frequentemente con dei rischi e delle complicità imprevedibili, che aumentano con le difficoltà tecniche; per questi motivi, benché in tema di responsabilità penale non si faccia distinzione circa il grado della colpa, è stato espressamente utilizzato, anche in sede penale il principio fissato nell'art. 2236 c.c., secondo cui se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera non risponde dei danni, se non in caso di dolo o colpa grave (Cass., 21 ottobre 1970).

Acquista sempre maggiore rilievo la problematica della responsabilità penale del lavoro eseguito in équipe; la Costituzione afferma all'art. 27, 1 cpv, che la responsabilità penale è personale e pertanto ciascuno dovrebbe rispondere solo dei propri errori, senza avere obblighi di sorveglianza nei confronti degli altri componenti, neppure da parte del primario o capo-équipe, ma la situazione è ancora controversa.

### RESPONSABILITÀ CIVILE

Sorge dai rapporti di diritto privato che il medico esercente contrae col proprio cliente.

#### Rapporto contrattuale

Si realizza quando un paziente richiede una prestazione sanitaria ad un determinato medico o ad un ente, che accetta di fornirla. L'inadempimento comporta una re-

sponsabilità contrattuale. Se in seguito all'inadempienza si verifica anche un danno o la morte del paziente si ha concorso anche di responsabilità extracontrattuale.

### Rapporto extracontrattuale

Una prestazione è fornita in via occasionale, in virtù di un turno di lavoro o in situazioni d'urgenza. Se in seguito a tale intervento viene provocata la morte o una lesione al paziente si incorre in una responsabilità extracontrattuale.

### Responsabilità diretta ed indiretta

La prima consiste nell'obbligo di rispondere del fatto illecito proprio, la seconda implica l'obbligo di rispondere del fatto illecito altrui come nel caso di danni causati da incapaci, minori, allievi o apprendisti (artt. 2047, 2048 c.c., *colpa in vigilando*), dai collaboratori (art. 2049 c.c., *colpa in eligendo*) o dagli ausiliari (art. 1228 c.c.).

### Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale

*Onere della prova:* il danneggiato deve comunque provare il danno patito, mentre la colpa sarà presunta nella responsabilità contrattuale e da provare nella responsabilità extracontrattuale.

*Grado della colpa:* la colpa può essere grave, lieve o lievissima; in sede di responsabilità contrattuale si risponde soltanto per una colpa grave o lieve, cioè almeno di media entità, in responsabilità aquiliana si risponde anche per una colpa lievissima.

*Termine di prescrizione:* 10 anni per la responsabilità contrattuale, 5 anni per la responsabilità extracontrattuale.

### Origine della responsabilità professionale del medico

"Le obbligazioni inerenti all'esercizio della professione sanitaria sono di comportamento e non di risultato, nel senso che il professionista assumendo l'incarico si impegna a prestare la propria opera intellettuale e scientifica per raggiungere il risultato sperato, ma non per conseguirlo. In conseguenza, l'inadempimento del sanitario è costituito non già dall'esito sfortunato della terapia e dal mancato conseguimento della guarigione del paziente, ma dalla violazione dei doveri inerenti allo svolgimento dell'attività professionale" (Cass. n. 231, 25 gennaio 1969 e n. 3044, 13 ottobre 1972), tranne alcune attività in cui la dottrina ha ravvisato un'obbligazione di risultato, come la chirurgia estetica, l'anestesia, l'aborto, le protesi sostitutive, gli esami di laboratorio, la

diagnosi istopatologica, la trasfusione di sangue, ecc.

Art. 1176 c.c.: nell'adempiere l'obbligazione il debitore deve usare la diligenza del buon capo di famiglia. Nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata.

Art. 2043 c.c.: qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno.

Art. 2236 c.c.: se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera non risponde dei danni, se non in caso di dolo o di colpa grave.

Art. 1228 c.c.: salva diversa volontà delle parti, il debitore che nell'adempimento dell'obbligazione si vale dell'opera di terzi, risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro.

Pertanto il medico è responsabile dei danni cagionati al paziente anche per la colpa lieve, quando, di fronte ad un caso ordinario, non abbia osservato le regole della comune preparazione professionale e della media diligenza; di fronte a casi straordinari o eccezionali risponde invece solo per dolo o colpa grave.

La colpa grave nei casi difficili diventa equivalente alla colpa lieve nei casi facili. Questo concetto della relatività della colpa, rispetto alle difficoltà dell'intervento, ha la sua rilevanza sul regime delle prove: per l'intervento facile (così come per l'obbligazione di risultato) il danneggiato non ha che da provare il danno *presumendosi* la colpa del medico, mentre per l'intervento difficile il danneggiato dovrà provare, oltre al danno, la colpa del medico (Cass. 21 dicembre 1978, n. 6141).

Quando infine il medico ricorre all'opera di collaboratori (assistenti, infermieri, tecnici, ecc.), è tenuto a rispondere anche dei fatti dolosi o colposi di costoro.

### Responsabilità del medico nelle diverse fattispecie

Il libero professionista instaura un rapporto di tipo contrattuale con il paziente. In caso di errore diagnostico o terapeutico possono concorrere sia la responsabilità contrattuale, per inadempimento degli obblighi assunti, che quella extracontrattuale, per danni provocati al paziente con gli eventuali benefici di quanto previsto all'art. 2236 c.c.

Tra il medico dipendente, l'ente pubblico o privato di assistenza ed il paziente si costituiscono tre distinti rapporti con la possibilità di un quarto:

- uno di tipo contrattuale tra il malato e l'ente sanitario cui lo stesso si rivolge per assistenza;

- uno di tipo extracontrattuale tra il malato ed il medico di turno che è tenuto al generale principio del *nemi-nem laedere*;
- uno di tipo contrattuale tra l'amministrazione sanitaria ed il medico dipendente dal quale la prima ha diritto di ottenere un corretto adempimento dei suoi doveri e l'eventuale rivalsa economica;
- uno di tipo contrattuale tra il medico ed il paziente in occasione di prestazione libero professionale intramoenia.

L'art. 28 del D.P.R. 20 dicembre 1979 n. 761, 1 cpv, dispone che "in materia di responsabilità, ai dipendenti delle UU.SS.LL. si applicano le norme vigenti per i dipendenti civili dello Stato di cui al D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, che all'art. 23 stabilisce che il "danno ingiusto" è solo quello che l'impiegato abbia commesso per dolo o colpa grave.

Si torna così, anche per lo "status" impiegatizio del medico dipendente, a quella responsabilità affievolita che l'art. 2236 c.c. consente al medico professionista per i problemi tecnici di speciale difficoltà.

L'art. 22 del D.P.R. 3/1957 ammette invece una previsione di responsabilità della Pubblica Amministrazione anche per colpa lieve; questa interpretazione è sottintesa anche dal secondo comma dell'art. 28 del D.P.R. 761/1979 secondo il quale "Le UU.SS.LL. possono garantire anche il personale dipendente mediante 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 alla loro attività, senza diritto di rivalsa, salvo i casi di colpa grave o di dolo".

Un evento dannoso in sede di prestazione del servizio sanitario può dar luogo quindi ad una duplice azione da parte del danneggiato:

- nei confronti della USL per responsabilità contrattuale diretta (per attività od omissione dell'organo) o indiretta (per difetto di vigilanza) senza limitazione alcuna e, dunque, anche per colpa lieve;
- nei confronti del medico per responsabilità extracontrattuale diretta nei limiti di quanto previsto agli artt. 22 e 23 del D.P.R. 3/1957 e cioè con esclusione dei casi di colpa lieve.

## RESPONSABILITÀ DISCIPLINARE

Riguarda i medici impiegati, che esercitano alle dipendenze di enti pubblici o privati e deriva dall'inosservanza dei doveri di servizio o di ufficio (fedeltà, obbedienza, segretezza, imparzialità, vigilanza, onestà, puntualità). È regolata da disposizioni speciali, contem-

plate dal contratto del pubblico impiego, la cui violazione comporta sanzioni di carattere amministrativo, comminate mediante un procedimento disciplinare interno.

Deriva dalla trasgressione delle norme del Codice di deontologia medica e riguarda tutti i medici iscritti all'Albo Professionale. Può concorrere con un illecito giuridico. La sanzione è applicata dal Consiglio dell'Ordine.

Per i medici convenzionati la normativa disciplinare è prevista dalla Legge 29 giugno 1977, n. 349, che dispone le forme di controllo sulla loro attività e disciplina le ipotesi di infrazione, le conseguenti sanzioni (richiamo, richiamo con diffida, sospensione del rapporto convenzionato per la durata non superiore ai 2 anni, cessazione del rapporto) ed il procedimento per la loro irrogazione.

Il D.P.R. 27 marzo 1969, n. 128, nel disciplinare l'ordinamento interno dei servizi ospedalieri, detta disposizioni sulla compilazione, conservazione e rilascio delle cartelle cliniche di cui sono responsabili prima il primario poi il direttore sanitario di fronte all'amministrazione ospedaliera. Non si escludono, naturalmente, le responsabilità penali, nell'ipotesi di omissione di atti di ufficio (art. 328 c.p.), di falsità materiale in atti pubblici (art. 476 c.p.), di falsità ideologica in atti pubblici (art. 479 c.p.) o di rivelazione di segreti d'ufficio (art. 326 c.p.), data la natura di atto pubblico riconosciuta alla cartella clinica e la qualità di medico pubblico ricoperta dal direttore sanitario, dal primario ospedaliero, dagli aiuti e assistenti.

Riassumendo, la Corte di Cassazione (sentenza n. 977 del 1/2/1991) ha affermato che "in tema di responsabilità del medico, ai sensi dell'art. 2236 c.c., la limitazione di responsabilità ai casi di dolo o colpa grave si applica non a tutti gli atti del medico, ma solo a quelli che trascendono la preparazione professionale medica, altrimenti il medico risponde anche per colpa lieve, spettando al cliente provare che l'atto del medico era di facile esecuzione e che per effetto dell'opera del medico egli ha subito un peggioramento delle proprie condizioni di salute, salvo per il medico, in tal caso, di provare di avere eseguito la prestazione con diligenza". E lo stesso Giudice (Cass. 18/10/1994, n. 8470) ha, poi, puntualizzato che "posto che in materia di responsabilità per danni cagionati nell'esercizio della professione medica va applicato il disposto dell'art. 2236 c.c., a norma del quale il sanitario risponde del danno soltanto in caso di dolo o colpa grave, nell'ipotesi in cui la prestazione implichi la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, mentre quando si tratti di interventi che siano al di fuori dell'ipotesi della speciale difficoltà presupposta dall'art. 2236 c.c., occorre riportarsi alla disciplina generale prevista dall'art. 1176 c.c. per l'esercizio di un'attività professio-

nale, la quale importa l'obbligo di usare la diligenza del buon padre di famiglia, implicante una scrupolosa attenzione ed un'adeguata preparazione professionale, venendo in tale ipotesi in considerazione la colpa lieve, da presumere sussistente ogni volta che venga accertato un risultato peggiorativo delle condizioni del paziente ... [omissis]". L'evoluzione giurisprudenziale" ... ha portato al ... "progressivo abbassamento della soglia della colpa, con l'inesorabile superamento del modello dell'extracontrattualità nell'interpretazione del conflitto paziente-medico che faceva gravare sull'attore l'onere della prova della occorsa *malpractice*".

Per gli enti privati e le persone fisiche, esercenti attività sanitaria, non vi è l'obbligo di assicurare la responsabilità civile propria e dei propri dipendenti; per gli enti pubblici, invece (come le Aziende sanitarie e le Aziende ospedaliere) l'art. 28 del D.P.R. 761/79 stabilisce che la Pubblica Amministrazione ha facoltà di garantire il personale dipendente, mediante adeguata polizza di assicurazione per la responsabilità civile, dalle eventuali azioni giudiziarie promosse da terzi, comprese le spese di giudizio. Alcuni interventi riservano delle complicità, il cui realizzarsi non rappresenta di per sé una dimostrazione di responsabilità professionale.

In tema di responsabilità professionale del medico la Corte di Cassazione si è espressa anche con una importante pronuncia (sentenza n. 589 del 22/1/1999), definita "epocale", sostenendo che "l'obbligazione del medico dipendente dal Servizio Sanitario Nazionale per responsabilità professionale nei confronti del paziente ha natura contrattuale, ancorché non fondata sul contratto ma sul «contatto sociale», caratterizzato dall'affidamento che il malato pone nell'esercente una professione protetta. Conseguenze che relativamente a tale responsabilità, come per quella dell'ente gestore del servizio sanitario, i regimi della ripartizione dell'onere della prova, del grado della colpa e della prescrizione sono quelli tipici delle obbligazioni da contratto d'opera intellettuale professionale".

Sotto il profilo penale, la rilevanza della colpa deve essere sempre concretamente provata, tenendo presenti tutte le circostanze, in cui il soggetto si trova ad operare, e considerando che si devono valutare le specializzazioni ed il livello di specializzazione.

Quindi, nella denegata ipotesi in cui l'intervento di un medico non ottenga il risultato sperato, non sempre si può imputare al professionista o alla struttura ospedaliera il fallimento delle aspettative del cliente/paziente, che – dovendosi attivare a tutela dei propri diritti ed interessi – deve valutare accuratamente la sussistenza dei presupposti di eventuali responsabilità professionali,

raccogliendo tutta la documentazione disponibile, conservando certificazioni, prescrizioni, richiedendo l'eventuale cartella clinica, al fine di sottoporla all'attenzione di un altro medico di fiducia o del proprio legale e di stabilire se effettivamente si è verificata una lesione al "bene" salute.

Resta, comunque, tuttora valido l'orientamento che vuole che in un giudizio, volto ad accertare la colpa professionale medica, al fine di ottenere un risarcimento (in solido dal singolo sanitario, dall'équipe di medici o dalla struttura ospitante), l'onere della prova incomba agli interessati, in base all'intervento effettuato. Così, se l'intervento è stato di difficile esecuzione, spetterà al medico provare la natura complessa dell'operazione, mentre, il paziente dovrà provare quali siano state le modalità di esecuzione ritenute inidonee e i comportamenti che possano integrare il dolo e/o la colpa grave. Se l'intervento è stato di facile esecuzione o è stato un intervento di routine, il paziente avrà il solo onere di provare la natura routinaria dell'intervento e il medico dovrà dimostrare che l'esito negativo non è ascrivibile alla propria negligenza, imprudenza od imperizia.

Il primo e fondamentale obbligo del medico nei confronti del proprio cliente/paziente è quello di informarlo in modo chiaro ed esauriente sulla natura e sui rischi delle attività sia terapeutiche, sia diagnostiche cui lo stesso deve essere sottoposto, salvaguardandone il diritto all'autodeterminazione e il diritto a non essere sottoposto a trattamenti sanitari contro la sua volontà; e, ciò, tanto in caso di interventi devastanti o complessi, quanto in relazione ad ogni attività medica che possa comportare rischi: il cliente/paziente informato può, infatti, valutare serenamente e consapevolmente se sottoporsi o meno al trattamento e ponderare ogni rischio ed ogni alternativa. Il consenso deve essere continuato e non può essere prestato solo, ed una volta per tutte, all'inizio della cura: esso va richiesto e riformulato per ogni singolo atto terapeutico o diagnostico, suscettibile di cagionare rischi autonomi; deve essere prestato da soggetto capace di intendere e di volere (o dal tutore o dal rappresentante legale) dell'incapace; deve essere immune dai vizi della volontà tipici di qualsiasi negozio giuridico (come, errore, dolo e violenza). La prestazione del consenso non è soggetta ad alcuna forma particolare, ma l'ideale sarebbe – per il medico – acquisire il consenso scritto del cliente/paziente. L'omissione della corretta informazione del paziente sui rischi e sulle possibilità di successo dell'intervento, che il medico si appresta a compiere importa per il professionista una responsabilità nei confronti del paziente per il caso in cui dall'intervento derivino lesioni personali: non aver richiesto il

consenso è un'autonoma fonte di responsabilità per il medico, che ha, di fatto, impedito al paziente di effettuare consapevolmente le proprie scelte.

Al medico ospedaliero è fatto preciso obbligo di redigere una puntuale ed aggiornata cartella clinica, quasi come un diario, una cronaca, che ha, però, il valore di atto pubblico, tenendo anche conto che "la maggior parte dei casi di responsabilità professionale si sviluppano e si giudicano, quanto meno nella sua fase iniziale che è quella che risulta il più delle volte decisiva, esclusivamente sui dati delle cartelle cliniche".

### CONCLUSIONI

Nonostante l'impegno e le numerose iniziative avviate in moltissime realtà sanitarie, manca ancora una mentalità radicata sulla sicurezza, che vuol dire monitorare ogni atto sanitario e percorso di cura, adottare protocolli e standard di sicurezza, verificandone costantemente l'applicazione e la funzionalità, in tutte le occasioni, ma anche programmare e gestire l'aggiornamento e la manutenzione delle apparecchiature. Formare e aggiornare il personale a dinamiche procedurali che pongano l'aspetto "sicurezza" al primo posto in ogni azione o intervento rivolto, direttamente o indirettamente, al paziente.

Il Consiglio dei Ministri ha recentemente approvato il regolamento governativo di attuazione della delega sulla riforma degli ordinamenti professionali prevista dalla legge n. 148 del 2011 (stabilizzazione finanziaria e sviluppo).

Il Governo Monti, nella deliberazione finale, ha tenuto in debito conto le osservazioni del Consiglio di Stato e del Parlamento, attuando i principi delle liberalizzazioni. In particolare, è stato garantito il principio dell'accesso alla professione libero e non discriminatorio, e dell'effettività del tirocinio e dell'obbligo di formazione continua permanente del professionista. Inoltre, è stato stabilito l'obbligo di assicurazione del professionista a tutela del cliente (prevedendo che la negoziazione delle convenzioni collettive con gli ordini professionali avvenga entro il termine di 12 mesi) ed è stata regolata la libertà di pubblicità informativa relativa all'attività professionale.

In Italia sarebbe auspicabile un sistema come quello creato in Francia con l'istituzione di un "Fondo vittime per l'alea terapeutica" che serva a fornire tutela e indennizzi quando il danno non derivi né da condotte colpose del medico né da carenze organizzative. Il decreto Balduzzi doveva intervenire per portare ordine in materia, ma in realtà i professionisti della sanità sono concordi nel ritenere l'art. 3 dedicato alla responsabilità professionale "inutile" se non "peggiorativo" dell'attuale situazione. In origine quell'articolo, pur con alcuni difetti, aveva il giusto obiettivo di spostare alcuni casi dalla responsabilità penale alla responsabilità civile. Purtroppo, nel corso dell'iter parlamentare, la norma è diventata sempre più di difficile applicazione, oltre che di difficile interpretazione. Il decreto Balduzzi, invece di risolvere il problema, ha in definitiva fallito il suo obiettivo. La verità è che una materia così complessa sicuramente meriterebbe un progetto legislativo più preciso e meditato che non un decreto *omnibus*.