



Responsabilità medica: prima del 1 Aprile 2017 si applica la Balduzzi

Data 18 dicembre 2017
Categoria Professione

La Cassazione ha deciso di applicare la Balduzzi nel caso di un medico a cui era stato chiesto il risarcimento del danno subito dal paziente per un errore commesso prima del 1° aprile scorso (entrata in vigore della legge Gelli-Bianco) e che secondo la Corte risponde a titolo di responsabilità contrattuale.

Il danneggiato e i suoi eredi devono quindi provare solo il “rapporto di ospedalità” e il danno, mentre il sanitario ha l’onere di dimostrare di avere agito in modo professionalmente diligente.

La sentenza:

[url]<http://www.fimmgpisa.org/downloads/cassazioneleggebalduzzi.pdf>[/url]

Le sezioni riunite della Cassazione ancora non si sono espresse sui limiti della legge Balduzzi e di quella Gelli-Bianco (la riunione è prevista per il prosimo 21 dicembre), ma in ogni caso una recente sentenza della Corte ha posto di fatto una linea di discriminazione al 1° aprile 2017, entrata in vigore della legge 24/2017. Prima di quella data si applica la Balduzzi e non la nuova legge 24.

E’ il caso della sentenza n. 26517 del 9 novembre della Cassazione che ha deciso di applicare le norme in vigore prima della legge Gelli-Bianco nel caso di un medico a cui era stato chiesto il risarcimento del danno subito dal paziente per un errore commesso prima del 1° aprile scorso e che secondo la Corte risponde a titolo di responsabilità contrattuale. Il danneggiato e i suoi eredi devono quindi provare solo il “rapporto di ospedalità” e il danno, mentre il sanitario ha l’onere di dimostrare di avere agito in modo professionalmente diligente.

Si tratta di principi che la legge 24/2017 (legge Gelli-Bianco), in vigore dal 1° aprile, con riferimento all’azione diretta nei confronti del medico, modifica: le nuove disposizioni qualificano infatti la responsabilità del medico come extracontrattuale e impongono al danneggiato che agisce contro di lui di provare il danno, la colpa o il dolo e il nesso di causalità tra il primo e i secondi.

Questo però vale per i sanitari che operano come “strutturati” in un’azienda sanitaria pubblica o in una clinica privata; i medici liberi professionisti, invece, che stringono con il paziente un rapporto contrattuale diretto, continuano a rispondere per responsabilità contrattuale.

Il fatto

Gli eredi di un paziente deceduto per un epiteloma alle mucose orali diagnosticato in ritardo portano in giudizio il medico che in precedenza, nel suturare le escoriazioni alla bocca del paziente, non aveva prescritto gli esami istologici che avrebbero rivelato la natura cancerosa della lesione.

Il giudizio davanti al Tribunale termina con la condanna del sanitario al risarcimento del danno e lo stesso accade in Corte d’appello, con la conferma del provvedimento di primo grado e la condanna al risarcimento del danno per “medical malpractice” a carico del sanitario.

Il medico ricorre per Cassazione contro la sentenza d’appello, chiedendone la riforma. Ma il ricorso è respinto dalla Corte.

La sentenza

Nel ricorso il medico contesta la decisione della Corte d’appello sull’onere della prova, affermando che i giudici avevano ritenuto, sbagliando, che questo dovesse rispondere ai principi della responsabilità contrattuale e quindi toccasse ai ricorrenti solo di dimostrare il rapporto di ospedalità e danno, mentre spetta al medico “provare di avere tenuto una condotta diligente”.

La Cassazione ha però confermato la decisione d’appello, applicando le norme sulla responsabilità medica in vigore quando il fatto è accaduto e c’è stato il primo ricorso ai giudici (cioè la legge Balduzzi).

La Legge Gelli/Bianco ha innovato e cercato di chiarire il contenuto della responsabilità civile sanitaria, ponendo alcuni principi cardine:

- il danneggiato o i suoi eredi possono agire direttamente contro la struttura sanitaria, ovvero la sua assicurazione, a titolo di responsabilità contrattuale;
- in alternativa, il danneggiato o i suoi eredi possono anche agire direttamente contro il medico dipendente della struttura ovvero la sua assicurazione, ma in questo caso solo a titolo di responsabilità extracontrattuale (con, in linea di principio, un ben più gravoso onere della prova a loro carico);



- nei confronti del medico libero professionista legato al paziente da un rapporto contrattuale, o nei confronti della sua assicurazione, il danneggiato o i suoi eredi possono svolgere azione diretta a titolo di responsabilità contrattuale.

Ma in questo caso “stabilire – si legge nella sentenza - se determinati sintomi, ad una determinata epoca, siano stati correttamente o scorrettamente interpretati, significa accertare se il medico abbia tenuto una condotta negligente o diligente.

Ma l'accertamento della diligenza della condotta del medico forma oggetto dell'accertamento della colpa, ed in tema di responsabilità medica non è onere dell'attore provare la colpa del medico, ma è onere di quest'ultimo provare di avere tenuto una condotta diligente (come questa Corte viene ripetendo da molti anni: per tutti, in tal senso, Sez. 3, Sentenza n. 589 del 22/01/1999).

La corretta applicazione, compiuta dalla Corte d'appello, dei principi sul riparto dell'onere della prova, rende inconsistente anche il secondo profilo di censura.

Il ricorrente si ostina a ripetere che gli attori avevano depositato un referto istopatologico a lui attribuito, dal quale risultava una diagnosi benigna, ma che lui non aveva mai sottoscritto quel documento, poi sparito dagli atti. Tuttavia che un referto istopatologico negli atti vi fosse o non vi fosse; ovvero che fosse o non fosse riferibile al convenuto, sono questioni che non toccano la posizione degli attori: gli attori avevano il solo onere di allegare la colpa del convenuto; questi aveva l'onere di provare la propria assenza di colpa.

E il convenuto non poteva certo provare l'assenza di colpa limitandosi a disconoscere la sottoscrizione di quel referto istopatologico. Delle due, infatti, l'una:

- se il referto esisteva e lui lo firmò, il convenuto è in colpa per avere sbagliato la diagnosi;
- se il referto non esisteva, il convenuto è in colpa per non aver suggerito od ordinato esami più approfonditi, ovvero per non avere fornito la prova (per quanto detto, gravante su di lui), che alla data in cui visitò il paziente, questi non presentava alcun sintomo tale da suscitare nemmeno il più piccolo sospetto che fosse affetto da una patologia tumorale.

Correttamente, pertanto, la Corte d'appello ha trascurato di esaminare il problema della esistenza dell'autenticità del suddetto referto”.