

Il contenzioso per danno da prestazione sanitaria, secondo l'Ania, pesa per 2,5 miliardi di euro

Malpractice, è boom delle cause

Crescono le richieste di risarcimento nei confronti di medici



Renato Fedeli

Pagina a cura
DI FEDERICO UNNIA

Oltre 15 mila cause all'anno promosse contro medici e ospedali. Secondo i dati Ania, un giro di 2,5 miliardi di euro all'anno di risarcimenti danni.

Il pianeta responsabilità e risarcimento dei danni cresce a dismisura e con esso le questioni attinenti la responsabilità soggettiva e personale del medico e della struttura, la quantificazione e la liquidazione del danno. Con un occhio ai temi emergenti, quali il consenso informato sulla cura cui si è sottoposti.

Ma procediamo con ordine. Il termine *malpractice* medica, mutuato dal diritto anglosassone, indica l'illecito extracontrattuale o l'inadempimento contrattuale in campo professionale medico. Il danno cagionato da condotte professionali mediche negligenti, imprudenti o imperite è risarcibile in ambito civilistico, sotto il profilo sia patrimoniale che non patrimoniale.

Quali sono le tendenze emergenti in tema di risarcimento del danno? «Negli ultimi anni si è assistito a un notevole sviluppo, grazie anche all'opera di costante interpretazione delle norme da parte della giurisprudenza. Fra le tendenze più recenti sono da annoverare il risarcimento da perdita di chance, da nascita indesiderata, da mancato consenso informato. In ognuna di tali tematiche, si segnala un orientamento della giurisprudenza connotato da un

sempre maggiore "favor" per il danneggiato», spiega Renato Fedeli, partner e fondatore dello Studio Legale Asso- ciato Vergani & Fedeli di Milano.

La giurisprudenza recente - ormai pacifica - riconduce il rapporto del paziente con la struttura pubblica o privata al c.d. contratto atipico di ospedalità. «Quando il paziente accede alla struttura - sia pubblica sia privata - quest'ultima si obbliga a fornire prestazioni di diagnosi e cura, poste in essere dai medici e dal personale della struttura stessa. Quindi in caso di malpractice, la struttura risponde a titolo contrattuale. A sua volta il medico - seppur non sussista un accordo diretto con il paziente - risponde a titolo di responsabilità da contatto: cioè per il solo fatto di essere entrato il rapporto con il paziente e di essere tenuto ad erogare a sua favore una prestazione di tipo sanitario», spiega Sil-



Silvia Stefanelli

via Stefanelli, partner dello Studio Legale Stefanelli di Bologna.

Ma come vengono ripartite e ribaltate le responsabilità e, soprattutto, le richieste risarcitorie? Poiché sia la struttura che il medico (che ha materialmente erogato la prestazione) vengono chiamati in causa per risarcire il paziente, molto spesso i giudici liquidano i danni a favore del paziente e poi condannano entrambe le parti in solido. «Il paziente può scegliere da chi farsi pagare l'intero. Poi le parti (struttura e medico) decideranno tra loro la suddivisione economica delle responsabilità.

Questo in ragione anche dei contenuti dei contratti - pubblici o privati - in essere tra le parti, dei contenuti dei contratti assicurativi, della conseguente manleva», spiega la Stefanelli.

Quali voci e con quali parametri sono risarcite? «Il pregiudizio può essere sia di natura patrimoniale (spese mediche e di cura, spese per aiuti familiari, perdita di guadagno) che non patrimoniale», ricorda Fedeli. La lesione che incide sui diritti della persona è del secondo tipo se idonea a produrre conseguenze pregiudizievoli economicamente rilevanti.

All'interno della categoria del danno non patrimoniale, solo a fini descrittivi, si distingue il danno biologico, quale lesione, permanente o temporanea, dell'integrità psico-fisica della persona, suscettibile di apprezzamento medico-legale e il danno morale, quale perturbamento della persona, legato alla sofferenza psichica transiente. «I tribunali hanno elaborato tabelle che individuano valori standard di liquidazione sia del cosiddetto danno biologico, parametrati alla gravità della lesione (determinata con criteri medico-legali) e all'età del danneggiato, che del cosiddetto danno morale, oltre a indicare spunti, non vincolanti per il magistrato, per la necessaria personalizzazione del danno, aggiunge Fedeli.

«Il corretto inquadramento del rapporto contrattuale, pur in concorso con il titolo extracontrattuale, è fondamentale; troppo spesso si assiste a chiamate cumulative di primari, specialisti, aiuti, con l'effetto di complicare inutilmente vicende che debbono invece trovare in un unico interlocutore, rappresentato dall'Asl, il convenuto al quale rivolgere le pretese risarcitorie», spiega l'avvocato Nicola Todeschini di Conegliano, fondatore del Centro di studio per la difesa del malato. «Il richiamo corretto del



■ SELPRESS ■
www.selpress.com



tema del diritto all'autodeterminazione del paziente alla cura ritengo sia altrettanto importante e spesso confusamente posto alla base di richiami non meglio precisati alla categoria del c.d. consenso informato».

Quali sono le questioni più complesse che si affrontano nel promuovere una causa civile? «È fondamentale, per intraprendere qualsiasi giudizio, il supporto di specialisti medici, che valutino la documentazione clinica disponibile e forniscano al legale il necessario parere tecnico che sarà prodotto negli atti della parte. Indispensabile, dal punto di vista di entrambe le parti del giudizio, la disamina sull'esistenza del nesso causale tra le condotte che si assumono contrarie a diligenza, perizia e prudenza, e le lesioni lamen-



Nicola Todeschini

tate. L'opera dello specialista medico è altresì necessaria per rispettare gli oneri di allegazione posti a carico di chi promuove il giudizio», spiega Fedeli.

Ultimo punto, il ruolo dei Ctu. «È un tema molto delicato, che riguarda non solo l'attenzione da riporre nell'individuazione di veri esperti del settore, ma la cura che lo stesso magistrato deve porre nel nominarlo», attacca Todeschini. «Le abitudini sono variegate: si assiste alla nomina di ex primari della struttura coinvolta, di specialisti che non hanno però nemmeno la specialità in medicina legale, di medici che magari contemporaneamente svolgono il ruolo di responsabili dei casi di malprassi di una struttura vicina».

Si sottovalutano spesso anche le discrepanze esistenti, tra la varie scuole di medicina legale, in ordine alla valutazione da assegnare ad una

menomazione che, secondo un baremes (le tabelle medico legali che indicano per ciascuna patologia un grado di invalidità, ndr) ha diritto a un certo punteggio e secondo un altro a indici completamente diversi. «Dovrebbero essere i magistrati ad individuare i baremes che corrispondono meglio al loro bisogno di capire per poi chiedere al medico legale di utilizzarli. Non possiamo far scrivere le sentenze ai Ctu ai quali spesso i giudici guardano con scarso spirito critico», chiude Todeschini.

Insomma, al giudizio degli ausiliari del giudice vengono demandate le questioni che, per la natura strettamente tecnica della materia, non possono essere affrontate in totale autonomia dal magistrato. Pari attenzione è dedicata al contenuto dei quesiti sottoposti ai periti e al contraddittorio tra i consulenti del giudice e quelli nominati dalle parti.

Il diffondersi della litigiosità che impatto ha avuto nella conclusione dei contratti di assicurazione e copertura sanitaria? In un sistema sanitario come il nostro il progressivo incremento dei risarcimenti riconosciuti dai tribunali, unito all'evolversi della giurisprudenza in senso sempre più favorevole al danneggiato, stimola gli operatori della sanità e gli assicuratori a concentrare gli sforzi per mantenere in costante equilibrio il rapporto premi-sinistri. «Da un lato vi è la tendenza delle assicurazioni, in considerazione dei notevoli esborsi sostenuti per far fronte ai risarcimenti riconosciuti dai tribunali, ad aumentare i premi, con conseguente impatto sui costi complessivi della sanità pubblica. Dall'altro, nelle strutture sanitarie, si sviluppa la figura professionale del risk manager», conclude Fedeli.

—© Riproduzione riservata—

Il danno biologico è elastico

Nell'ultimo decennio le cause civili per malpractice sono aumentate di numero, soprattutto in alcuni settori dell'attività medica. «L'attuale orientamento giurisprudenziale in tema di ripartizione dell'onere della prova e di accertamento del nesso di causalità rende più gravosa la difesa del medico o della struttura sanitaria. Hanno poi assunto maggior rilievo altri profili: si pensi, ad esempio, alla violazione dell'obbligo di informazione. Grande attenzione va prestata all'indagine sulle voci di danno non patrimoniale e alla individuazione dei danneggiati», spiega ad *AvvocatiOggi* Antonio Costanzo, giudice presso il Tribunale di Bologna. Secondo Paolo Cendon, animatore di *Personaedanno*, Ordinario Diritto privato nell'Università di Trieste, «prosegue in dottrina la contrapposizione fra esistenzialisti e antiesistenzialisti. Tra i giudici più filo-esistenzialisti vi sono quelli che si occupano di danno biologico dinamico, di famiglia, di contratti. I tribunali che credono nelle tabelle le usano quasi sempre con elasticità. Questo porta ad una crescita dell'ammontare medio dei risarcimenti». Alla luce della nuova realtà dei danni da malpractice, che ruolo svolgono i Ctu? «È un ruolo centrale. Ad essi si chiedono elevata competenza specialistica, garanzie di indipendenza e autonomia di giudizio, rispetto delle regole processuali. Le attuali disposizioni del codice di procedura civile consentono, e favoriscono, un più ampio ricorso ad accertamenti tecnici o alla consulenza tecnica d'ufficio prima dell'inizio della eventuale causa», conclude Costanzo.



Antonio Costanzo

—© Riproduzione riservata—

