

RC SANITARIA

La legge Balduzzi: quale prospettiva per la responsabilità medica?

La nuova normativa si è posta l'obiettivo di contrastare l'abuso della medicina difensiva. Ma il testo contiene vari punti controversi. Dalla depenalizzazione della colpa lieve alle tabelle per i risarcimenti.

Con la conversione in legge del decreto Balduzzi è entrato (definitivamente) nel nostro ordinamento un provvedimento che si pone l'obiettivo di intervenire a favore dei sanitari per contrastare l'abuso della medicina difensiva.

Il titolo del decreto, a dire il vero, sottintendeva altre intenzioni, e cioè assicurare la garanzia di un «più alto livello di tutela della salute». Tuttavia, anche alla luce dell'articolo 32 della costituzione, sembrerebbe il governo abbia male utilizzato lo strumento della decretazione d'urgenza.

A una lettura attenta dell'articolo 3 della legge Balduzzi, infatti, appare evidente che si sarebbe potuto utilizzare l'iter legislativo ordinario, dato che la normativa introdotta è di carattere generale e dovrà necessariamente regolare casi futuri. In altre parole, appare assolutamente carente il requisito della non differibilità del provvedimento.

E il risultato non solo non soddisfa pienamente la classe medica, ma crea malcontento anche verso i pazienti, proprio quei soggetti che per primi rischiano di essere danneggiati da un'esagerata applicazione della medicina difensiva e che avrebbero dovuto essere i soggetti più tutelati dalla legge.

Analizzando con attenzione il primo comma dell'articolo 3, ci si trova di fronte a una secca battuta d'arresto rispetto alla primigenia versione. Il testo del decreto legge originario, infatti, recitava: «Fermo restando il disposto dell'art. 2236 cod. civ., nell'accertamento della colpa lieve nell'atti-



Paolo Vinci è avvocato e docente di Diritto sanitario all'università Milano-Bicocca

vità dell'esercente le professioni sanitarie il giudice, ai sensi dell'art. 1176 c.c., tiene conto in particolare dell'osservanza, nel caso concreto, delle linee guida e delle buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica nazionale e internazionale».

La legge di conversione, invece, ha approvato questo nuovo testo: «L'esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene alle 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».

Si introduce, dunque, un'esimente penale in piena regola (e che in virtù dell'art. 2 del codice penale sarà immediatamente applicabile). Non si comprende, però, il riferimento all'art. 2043 del codice civile. In particolare, potrebbe sembrare, a prima vista, una sorta di interpretazione autentica dei principi cristallizzati da oltre un decennio di applicazione giurisprudenziale, in base ai quali il paziente che lamenta di aver subito un danno da responsabilità professionale medica può adire la via giudiziaria, godendo del favorevole onere probatorio previsto per i rapporti contrattuali.

Adottando questa interpretazione, si tornerebbe alla applicazione dei principi giurisprudenziali pre-1999, cancellando con un colpo di spugna ogni sforzo di interpretazione fin qui

speso. Senza contare che questa lettura, in ogni caso, determinerebbe un abuso dello strumento del decreto legge. Più semplicemente si deve ritenere che si sia utilizzato il riferimento all'articolo 2043 in modo generico (pur se improprio), per indicare la responsabilità civile. In altre parole, una «colpa lieve» non sarà più penalmente rilevante, salvo l'obbligo di risarcire civilmente il danno. Questa seconda interpretazione, pur se più corretta, non brilla certo per originalità; ma è solo una delle perplessità sollevate dal provvedimento in questione.

Anche il terzo comma dell'articolo 3, infatti, ha scatenato una lunga serie di critiche, che - a quanto si ritiene - aumenteranno con l'applicazione pratica del provvedimento. Il comma, infatti, introduce l'applicazione delle tabelle (di cui articoli 138 e 139 del codice delle assicurazioni) per il risarcimento del danno derivante da ipotesi di responsabilità professionale medica. La scelta di queste tabelle fa quanto meno sorridere, soprattutto alla luce delle polemiche e dei dibattiti che si sono accesi proprio intorno alle norme qui richiamate. Esse, infatti, sono tra le disposizioni più discusse e, addirittura, è pendente una domanda per accertarne la legittimità costituzionale. Non solo. Si è scelto di applicare un provvedimento ancora per largo verso «incompiuto», dal momento che, come noto, le tabelle riguardano solo le lesioni «micropermanenti» e (ormai da lunghissimo tempo) siamo in attesa dell'emanazione di quelle per i danni che superino il 9%. Un'altra criticità è rappresentata dal risarcimento che verrebbe in questo modo riconosciuto: se finora veniva effettuato sulla base delle tabelle del

tribunale di Milano, alle quali la sentenza n. 12408/2011 della suprema corte ha riconosciuto vocazione nazionale, con l'applicazione di questi criteri le somme sarebbero notevolmente difformi e prevalentemente inferiori.

Una manovra, insomma, non proprio felice. Sembrerebbe, infatti, che l'intervento abbia creato dei pazienti «di serie A» e «di serie B»: a seconda dell'entità del danno biologico si applicherà una tabella diversa, con importi molto differenti anche per scarti di un solo punto.

Se, dunque, i danneggiati hanno di che lamentarsi, non va certo meglio ai sanitari, specialmente per quanto riguarda la costituzione del Fondo speciale per l'offerta di coperture assicurative. È previsto, infatti, che questo strumento sia alimentato da un contributo dei professionisti che ne facciano espressa richiesta, in misura definita in sede di contrattazione collettiva; inoltre, si è previsto un ulteriore contributo a carico delle imprese assicurative, in misura non superiore al 4% dei premi incassati, che inevitabilmente si ripercuoterebbe sul costo delle polizze assicurative.

Questa incertezza del legislatore impone alle compagnie un approfondimento ad ampio respiro dell'intera tematica e soprattutto una rivisitazione dei propri standard contrattuali. Infatti, i contratti assicurativi dovrebbero contenere delle non meglio precisate clausole bonus-malus. La legge Balduzzi, in sintesi, pur contenendo qualche spunto interessante, non appare ancora idonea a risolvere il problema, dal momento che manca di quelle disposizioni che sarebbero state necessarie per modificare il sistema all'origine. ■