

RC MEDICA

Legge Balduzzi: arriva la pronuncia di merito

Nessuna richiesta di danni all'ospedale e risarcimento solo a carico dello specialista: la prima sentenza dopo l'approvazione della riforma ha riportato la giurisprudenza indietro.

E ora la legge Balduzzi passa dalla teoria alla pratica. Il tribunale di Varese (sezione I civile, sentenza 26 novembre 2012 n. 1406, estensore **Giuseppe Buffone**) ha, infatti, emesso la prima sentenza sul merito

dopo l'approvazione della norma. La questione riguardava il caso di una paziente, operata per porre rimedio a un dismorfismo nasale. Il chirurgo, che operava in regime libero-professionale, aveva individuato in piena autonomia la struttura dove si sarebbe svolto l'intervento; in seguito a persistenti disturbi, e dopo controlli effettuati presso un altro ospedale, alla paziente è stata diagnosticata una "marcata deviazione" del setto nasale e altre patologie, che hanno causato postumi permanenti pari al 5%. Per questo motivo, la donna ha contestato la correttezza dell'operazione chirurgica, invocando l'inadempienza dei sanitari.

Quale, dunque, la sentenza? Ecce: il giudice ha rigettato la domanda della paziente contro l'istituto ma l'ha accolta nei confronti del medico. E lo ha condannato a pagare i danni subiti dalla ricorrente, e calcolati sulla base delle tabelle di Milano. Il magistrato, infatti, non ha ritenuto di applicare la legge Balduzzi, poiché la causa era stata "trattenuta in decisione" (così si dice quando il giudice la ritiene matura e, compiuta ogni istruttoria, la trattiene per decidere) prima della sua entrata in vigore.

Ma andiamo con ordine. Il cuore



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

della sentenza osserva che «è evidente che l'adesione a un modulo siffatto contribuisce a realizzare la finalità perseguita dal legislatore (contrasto alla medicina difensiva) in quanto viene alleggerito l'onere probatorio del medico e

viene fatto gravare sul paziente anche l'onere (non richiesto dall'art. 1218 c.c.) di offrire dimostrazione giudiziale dell'elemento soggettivo di imputazione della responsabilità. L'adesione al modello di responsabilità ex art. 2043 c.c. ha anche come effetto, quello di ridurre i tempi di prescrizione: non più dieci anni, bensì cinque».

Naturalmente, prosegue il giudice, «anche seguendo questo percorso di ragionamento, ovviamente la previsione di nuovo conio riguarda solo le ipotesi di responsabilità per c.d. "contatto" e cioè le ipotesi (al confine tra contratto e torto) in cui manchi un rapporto contrattuale diretto tra paziente danneggiato e sanitario oppure un rapporto contrattuale atipico di ospedalità».

La sentenza esaminata prende posizione anche sui criteri di liquidazione del danno conseguente a responsabilità professionale medica, e in particolare sulle tabelle da seguire.

Secondo l'estensore, infatti, «la legge 8 novembre 2012 n. 189 stabilisce all'art. 3 che il danno biologico conseguente all'attività dell'esercente della professione sanitaria è risarcito sulla base delle tabelle di cui agli articoli 138 e

139 del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209. Si tratta, però, di una norma entrata in vigore (11 novembre 2012 ex art. 16 l. 189/12) dopo che l'odierna causa è stata trattenuta in decisione (6 luglio 2012). Si reputa dunque di dovere dare continuità all'indirizzo di giurisprudenza vigente prima della modifica normativa il quale predica l'applicazione delle tabelle di liquidazione del danno biologico, elaborate dal tribunale di Milano, anche per le cd. micropermanenti, per tutti i casi di danno ex art. 2059 c.c. che conseguono da un fatto illecito diverso dal sinistro stradale (Cass. civ., sez. III, sentenza 19 luglio 2012 n. 12464, Pres. Segreto, rel. Lanzillo). Le tabelle del Tribunale di Milano risultano essere, in ragione della loro "vocazione nazionale" - in quanto statisticamente maggiormente testate - le più idonee a essere assunte quale criterio generale di valutazione che, con l'apporto dei necessari e opportuni correttivi ai fini della c.d. personalizzazione del ristoro, consenta di pervenire alla relativa determinazione in termini maggiormente congrui, sia sul piano dell'effettività del ristoro del pregiudizio che di quello della relativa perquisizione - nel rispetto delle diversità proprie dei singoli casi concreti - sul territorio nazionale». Occorre, per completezza, ricordare un orientamento secondo cui la norma contenuta nell'art. 3 della legge Balduzzi non avrebbe effetto retroattivo, se non nell'ambito penale. Secondo questa interpretazione, il primo comma dell'articolo 3 sarebbe applicabile solo per eventi dannosi accaduti dal giorno 11 novembre 2012 (data di entrata in vigore della legge

di conversione che ha modificato la versione originaria della norma), mentre il terzo comma dell'articolo 3 sarebbe applicabile agli eventi accaduti dal giorno 14 settembre 2012 (data di entrata in vigore, dal momento che il suo contenuto non è stato modificato dalla legge di conversione).

La norma è entrata in vigore dopo che la causa è stata trattenuta in decisione:

per questo motivo, si lascia spazio all'applicazione dei nuovi principi (dalle conseguenze assai rilevanti, sia in tema di onere della prova, sia in tema di liquidazione del danno) per tutti i processi già avviati, ma che si trovano ancora in una fase istruttoria (più o meno avanzata).

Sarebbe probabilmente opportuna, in considerazione del dibattito già molto vivace e che questa pronuncia è destinata ad ampliare, una decisione della Suprema corte. Anche se, considerate le tempistiche fisiologiche (o, meglio, patologiche) dei processi italiani, è ragionevole pensare che dovranno passare anni prima che la legge Balduzzi e le sue applicazioni pratiche finiscano sul tavolo degli Ermellini.

Tutto ciò comporta, per le compagnie, una profonda riflessione: quanto verrà a costare alle assicurazioni una valutazione rivoluzionaria giurisprudenziale? Quanto delle aspettative iniziali, contenute nella prima stesura della Balduzzi è andato stemperandosi?

Per rispondere a questa domanda occorrono una lunga riflessione e un approfondimento molto articolato, all'interno delle aree marketing. Approfondimento che sembra doveroso e necessario. ■