

Responsabilità medica: modalità e tempistica in caso di sinistro

Avv. Massimo Saporiti – (Studio Legale Chiazza & Partners, Milano)

In questo intervento vorrei brevemente introdurre alcuni spunti di riflessione su un aspetto di primaria importanza nella materia della responsabilità medica.

Un tema che, come tutti quelli che coinvolgono la responsabilità medica, è stato negli ultimi tempi oggetto di un'importante evoluzione ed è recentemente tornato al centro di notevoli dispute giuridiche.

Si tratta del tema della prescrizione del diritto al risarcimento del danno: argomento che costituisce il naturale presupposto di ogni considerazione sulla tempistica in caso di sinistro professionale.

La definizione di prescrizione viene fornita dall'art. 2934 del Codice civile.

Tale norma, intitolata "Estinzione dei diritti", enuncia un principio giuridico fondamentale attraverso una definizione in negativo: "ogni diritto si estingue per prescrizione quando il titolare non lo esercita per il tempo determinato dalla legge."

La prescrizione si traduce quindi un'inerzia. In un non esercizio. In una condotta del titolare di un diritto che omette di esercitarlo per il tempo stabilito dalla legge, a prescindere dalle ragioni che stanno alla base di tale condotta: ragioni che possono andare dalla scelta consapevole alla mera dimenticanza, senza che ciò abbia effetto alcuno in ordine al perfezionarsi del termine di prescrizione ed alla conseguente estinzione del diritto.

Venendo più in dettaglio allo specifico tema che ci interessa, la prima domanda è: fino a quando un paziente, danneggiato da una prestazione medica, può citare in giudizio il professionista che l'ha effettuata, allo scopo di ottenere il risarcimento del lamentato danno?

A questa domanda se ne aggiunge immediatamente un'altra: da quale momento il paziente insoddisfatto può agire nei confronti del medico da cui sostiene di essere stato danneggiato?

Stiamo parlando, nell'ordine, del maturarsi della prescrizione e del termine iniziale della prescrizione stessa.

Partiamo dal primo quesito, che appare più semplice, anche se a questo proposito bisogna necessariamente fare un riferimento alla natura della responsabilità medica ed alla sua attuale qualificazione.

La responsabilità professionale del medico nasce da una prestazione inadeguata che ha prodotto effetti negativi sulla salute del paziente: ciò può comportare per il sanitario, a seconda dei casi, un obbligo al risarcimento del danno, una condanna per un reato o un semplice provvedimento disciplinare.

Vi sono quindi tre diverse categorie di fonti normative della responsabilità medica: quelle di natura civilistica, quelle di natura penale e quelle di natura deontologica.

Nell'ambito delle fonti di natura civilistica, le principali norme di riferimento sono quelle che regolano la responsabilità contrattuale e la responsabilità extracontrattuale.

Per responsabilità extracontrattuale si intende la responsabilità che trova il suo fondamento nell'art. 2043 del Codice Civile, in base al quale "qualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno".

Si tratta di una norma cardine del nostro ordinamento giuridico, la quale traduce il principio generale del *neminem laedere* che incombe su ciascuno di noi: principio, ovviamente, applicabile anche nei confronti dell'attività medica.

Nella responsabilità contrattuale il medico viene considerato come un soggetto che stipula con il paziente un contratto.

Tale contratto ha ad oggetto una prestazione d'opera intellettuale che, se non eseguita esattamente, assoggetta il medico ad un obbligo risarcitorio sancito da un'altra norma fondamentale del nostro sistema giuridico, l'art. 1218 C. C., secondo il quale "il debitore che non esegue esattamente la

prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile.”

I due criteri di responsabilità sono quindi notevolmente differenti tra di loro, sotto numerosi profili. Nella responsabilità extracontrattuale, dove non esiste un rapporto tra le parti fondato su un contratto, il danneggiato deve dimostrare di avere subito un danno e che tale danno sia causalmente riconducibile ad una condotta dolosa o colposa del danneggiante: in questa prospettiva, l'onere della prova è completamente a carico del danneggiato, il quale è tenuto a dover dimostrare l'intera sequenza “condotta dolosa/colposa – nesso di causalità – danno” per poter ottenere il risarcimento.

Nella responsabilità contrattuale, il creditore della prestazione deve limitarsi a dedurre l'inadempimento, ossia che la prestazione che la controparte avrebbe dovuto effettuare non è stata eseguita: sarà a questo punto il debitore a dover dimostrare che l'inadempimento è stato determinato dall'impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile.

In origine la responsabilità medica nasce e si sviluppa sul terreno della responsabilità extracontrattuale: per poter giungere ad un giudizio di responsabilità, con conseguente diritto al risarcimento del danno, il paziente doveva dimostrare che il medico aveva agito con dolo o con colpa, che da tale condotta aveva subito un danno e che tra la condotta del medico ed il danno sussisteva un nesso di causalità.

Un onere della prova decisamente pesante ed arduo per il paziente: tant'è che, fino a non molto tempo fa, i procedimenti nei confronti dei medici avevano un'incidenza pressoché trascurabile nell'ambito dei giudizi civili e penali.

In seguito, con lo svilupparsi della società, con le mutate esigenze di tutela del soggetto più debole, con il continuo progredire della tecnologia, con le nuove situazioni emergenti che legittimano sempre di più il controllo sull'operato dei professionisti, le cose sono cambiate.

Va sottolineato, a questo proposito, che non sono in alcun modo cambiate le norme: le norme di riferimento sono sempre le stesse.

E' cambiato il modo di valutare i criteri interpretativi della responsabilità medica, nell'ambito di un rinnovato quadro di riferimento sociale, politico e tecnologico.

La giurisprudenza, interprete di questi cambiamenti, comincia a trasferire la responsabilità medica nell'ambito della responsabilità contrattuale.

La giurisprudenza recepisce le enormi difficoltà del paziente nel dover sostenere l'onere di dimostrare una serie di circostanze per lui, il più delle volte, estremamente complesse se non addirittura inaccessibili.

Al paziente si chiede quindi di dimostrare l'inadempimento del medico: graverà su quest'ultimo dimostrare che l'inadempimento, inteso sia come mancata guarigione, sia come peggioramento delle condizioni del paziente, sia addirittura come evento fatale, non è a lui ascrivibile.

Questo comporta un'importantissima conseguenza anche sul piano della prescrizione.

Difatti, mentre l'azione di responsabilità per l'illecito extracontrattuale si prescrive in cinque anni, così come previsto dall'art. 2947 C. C., l'azione per l'inadempimento derivante da responsabilità contrattuale si prescrive nell'ordinario termine decennale di cui all'art. 2946 C. C.

E' quindi del tutto evidente che il trasferimento, operato dalla giurisprudenza, della responsabilità medica sul versante contrattuale ha comportato non solo una notevole semplificazione per i pazienti in riferimento all'onere della prova, ma ha notevolmente allungato - raddoppiandolo - il tempo entro il quale il paziente che si ritiene danneggiato può esercitare le proprie ragioni: e le conseguenze a carico dei medici, sia in termini giuridici, sia in termini assicurativi, sia in termini professionali, sono di assoluta evidenza.

Stabilito questo, si tratta ora di capire qual è il momento iniziale da cui è possibile esercitare l'azione di responsabilità.

A tale proposito, l'art. 2936 del Codice civile, intitolato “Decorrenza della prescrizione”, stabilisce che “la prescrizione comincia a decorrere dal momento in cui il diritto può essere fatto valere”.

Ad una prima lettura, sembra l'enunciazione di un principio così chiaro, semplice, logico ed evidente da non dovere richiedere neppure una sola parola di commento.

Ma così non è, soprattutto in riferimento alla responsabilità medica.

In questi ultimi anni, infatti, si è consolidato il principio, elaborato dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione sin dalla fine degli anni Settanta, noto come principio della “conoscibilità del danno”, in base al quale il termine di prescrizione viene individuato nel momento in cui il danneggiato ha avuto conoscenza del danno.

Sulla base di tale principio, il termine iniziale della prescrizione viene spostato dal verificarsi del fatto, ossia dal momento dell’esecuzione della prestazione medica, a quello dell’esteriorizzazione del danno.

In virtù di questa regola, l’orizzonte della prescrizione passa da un limite rigido ad uno “mobile”: se il danno si verifica in un momento determinato, ma si esteriorizza in un momento successivo, è da quest’ultimo momento che comincia a decorrere il termine della prescrizione.

Sono chiarissime a tale proposito le parole della Suprema Corte nel “leading case” di questo filone: “nel momento dell’esteriorizzazione, e quindi della conoscibilità, dell’evento dannoso, comincia a decorrere il termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno: perché in quel momento il diritto nasce e perciò può essere esercitato” (Cass. 23 marzo 1979, n. 1716).

Tale principio raccolse un così grande successo, sia in dottrina che in giurisprudenza, che pochi anni dopo la Cassazione non solo ebbe a considerare come principio ormai consolidato quello per cui la prescrizione comincia a decorrere “quando si esteriorizza e diventa conoscibile l’evento dannoso”, ma viene fatto un ulteriore passo avanti: l’evento dannoso viene fatto coincidere con il “danno permanente”.

Secondo tale criterio, quindi, la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui l’evento dannoso si è rivelato in tutte le sue componenti principali, e cioè dal momento in cui le conseguenze di carattere permanente, perlomeno quelle essenziali, si sono stabilizzate (Cass. 24 febbraio 1983, n. 1442).

Questa medesima impostazione è stata poi seguita anche nella sentenza della Suprema Corte del 12 agosto 1995, n. 8845, nella quale si fa espresso riferimento al momento in cui il paziente danneggiato “ha avuto la reale e concreta percezione dell’esistenza e della gravità del danno.”.

Più di recente, con la sentenza del 9 maggio 2000 n. 5913, la Corte di Cassazione ha nuovamente affrontato il significato da attribuirsi all’espressione “verificarsi del danno”, specificando che il danno si manifesta all’esterno quando diviene “oggettivamente percepibile e riconoscibile” anche in relazione alla sua rilevanza giuridica. Ma in quale momento il danno può considerarsi tale? Nella fattispecie la Cassazione, intervenuta in un caso di trattamenti sanitari sull’apparato dentario del paziente, ha stabilito che solo a seguito della caduta del primo dente, avvenuta a distanza di tre anni dalle prestazioni ricevute, fu possibile per il danneggiato rendersi conto dell’effettiva negatività delle cure ortodontiche somministrate e quindi apprezzarne la rilevanza giuridica ai fini dell’azione risarcitoria.

Nei casi citati emerge quindi come la Suprema Corte tenda a concepire in senso sempre più ampio il parametro della “conoscibilità del danno”, ai fini del decorso del termine di prescrizione.

A tale scopo non è sufficiente che il paziente danneggiato abbia la mera consapevolezza di “stare male”: occorre che quest’ultimo si trovi nella possibilità di apprezzare la “gravità” delle conseguenze lesive della sua salute.

In altri termini, un conto è il “sentirsi malati” oppure accusare degli impedimenti o dolori fisici, senza però possedere un quadro sulle conseguenze future della lesione o della patologia in corso e senza poterne apprezzare la valenza ai fini di un’eventuale azione risarcitoria; diverso è, invece, il caso di un’invalidità fisica per sua natura destinata inevitabilmente ad incidere sulla vita futura: in quest’ultimo caso il paziente danneggiato possiede già un quadro piuttosto completo della situazione, anche in termini di presupposti per l’individuazione del responsabile contro il quale instaurare un’azione risarcitoria.

In questo quadro, che sembrava avere acquisito un consolidamento ormai pienamente radicato, è intervenuta – come un fulmine a ciel sereno – la sentenza della Corte di Cassazione n. 1547 del 28 gennaio 2004.

Tale sentenza, resa in un caso di “impotentia generandi” provocata da alcuni interventi di asportazione di cisti testicolari del paziente, si pone improvvisamente in netto contrasto con gli orientamenti giurisprudenziali degli ultimi trent’anni.

Nel pronunciarsi su questo caso la Suprema Corte parte da una premessa di carattere giuridico, così espressa nella motivazione: “l’esigenza della certezza dei rapporti giuridici si pone in insanabile contrasto con la pretesa di far decorrere la prescrizione non dalla data, certa, in cui il fatto dannoso si è verificato ma dal momento, diverso ed assolutamente incerto, in cui il danneggiato possa avere avuto conoscenza del danno e del suo diritto di farlo valere.”.

Si tratta di una premessa che ribalta completamente l’elaborazione giurisprudenziale precedente.

Si afferma in buona sostanza che il principio della conoscibilità del danno, legato ad elementi variabili e successivi rispetto al momento della causazione del danno medesimo, viene a collidere con un altro principio: quello della certezza dei rapporti giuridici.

E tra queste contrapposte esigenze, la Cassazione ritiene adesso prevalente proprio quest’ultima.

La conclusione a cui giunge la Suprema Corte è la seguente: in caso di danno derivante da responsabilità contrattuale, non è consentito procrastinare il termine di decorrenza della prescrizione decennale rispetto al momento in cui il diritto può essere fatto valere.

Il diritto di agire nei confronti del medico responsabile di un danno alla persona deve quindi essere esercitato non più a far tempo dal momento in cui il danno stesso è divenuto conoscibile, ma dal momento in cui si è verificato l’evento lesivo.

E’ del tutto evidente che questa sentenza costituisce un forte punto di rottura, non solo in riferimento al tema specifico della decorrenza del termine di prescrizione nella responsabilità medica, ma più in generale in riferimento al tema della responsabilità medica nel suo complesso.

Nel corso degli ultimi decenni, infatti, abbiamo assistito ad una continua opera di allargamento dei limiti di detta responsabilità, sia da parte della dottrina che soprattutto della giurisprudenza, ispirato ad un criterio di sempre maggiore tutela dei diritti del paziente.

Tale allargamento ha avuto inizio, come dicevamo prima, con la configurazione della responsabilità medica nell’ambito della responsabilità contrattuale e con la conseguente diversa distribuzione dell’onere probatorio, con il conseguente ampliamento del danno risarcibile e con l’allungamento dei termini di prescrizione a carico dei medici.

Questa sentenza segna il passo, registrando quantomeno un momento di riflessione.

Questa sentenza, che non interviene direttamente sui termini di prescrizione del diritto al risarcimento del danno, ma tende a fissare un criterio di decorrenza di tale termine più rigido rispetto passato, costituisce un segnale importante, al di là del fatto che il principio giuridico ivi sancito (e le scelte di carattere politico che ne stanno alla base) possa essere ritenuto condivisibile o meno.

Una cosa è certa. Questa sentenza è stata accolta in modo estremamente critico dalla quasi totalità dei commentatori giuridici, ed in certi casi è stata addirittura attaccata frontalmente.

In qualche caso si è giunti a parlare di questa pronuncia come di una palese violazione della tutela che un ordinamento giuridico ha il dovere di garantire ai cittadini, nel momento in cui questi ultimi necessitano di una qualsiasi assistenza sanitaria.

Il dibattito è apertissimo ed è molto vivace: a ciò si aggiunga che non risultano sentenze successive della Corte di Cassazione, che si siano pronunciate in modo specifico sulla decorrenza della prescrizione, dalle quali si possa comprendere se la sentenza in oggetto costituisca un precedente da seguire od un semplice incidente di percorso lungo la linea tracciata nel più recente orientamento giurisprudenziale.

Solo il tempo dirà se siamo di fronte ad un fatto episodico, oppure se sia l’inizio di una vera e propria inversione di tendenza nel rapporto degli interessi da tutelare: quelli del paziente e quelli del medico a cui il paziente si affida.