

## **Congresso Nazionale A.M.A.M.I. ROMA dalla prevenzione alla rivalsa del medico innocente**

### **Intervento del Prof. Mario Cicala, Consigliere della Corte di Cassazione<sup>1</sup>**

E' proprio di tutte le collettività umane elaborare strumenti morali, religiosi, giuridici che assicurino un ristoro, un sostegno, a colui che venga investito da un qualche pregiudizio della vita. Nella nostra odierna società, caratterizzata da una forte presenza di apparati pubblici e da una notevole disponibilità di mezzi, assistiamo ad una continua dilatazione degli strumenti di carattere giuridico volti a raggiungere questo scopo. Ed ai fini del mio intervento, appare sufficiente dar atto che gli strumenti cui ho alluso possono essere sommariamente classificati in due filoni: a seconda che si ispirino a principi di solidarietà o di responsabilità.

Nel caso in cui si faccia riferimento a criteri di solidarietà, l'onere economico viene posto a carico di un soggetto che non ha alcuna responsabilità nella causazione del nocimento: come accade per il familiare tenuto a somministrare alimenti ed assistenza al parente caduto in bassa fortuna, allo Stato che corrisponde all'invalido una pensione.

Mentre ove si discorra di responsabilità, il ristoro del pregiudizio patito dalla "vittima" viene accollato ad un soggetto ritenuto "colpevole" del danno; e nei cui confronti il risarcimento assume una connotazione punitiva.

Le due vie non sono nettamente distinte e separabili; in realtà la spinta psicologica a garantire un qualche sollievo a chi ha subito un "rovescio di fortuna" spinge sovente i giudici ad essere più severi nell'accollo delle responsabilità.

Ciò è ben noto ad ogni avvocato penalista: che dovendo difendere un imputato per lesioni o omicidio colposo tenta di chiudere il contenzioso con il danneggiato prima del giudizio, in modo che sia psicologicamente più agevole per il giudice emettere una sentenza di assoluzione, che non arreca alcun pregiudizio alla vittima.

Per altro verso, gli strumenti di assicurazione per la responsabilità civile, la responsabilità concorrente di enti collettivi (ad esempio delle aziende ospedaliere) tendono ad avvicinare la responsabilità civile alla solidarietà: il risarcimento non grava cioè un singolo presunto colpevole ma viene erogato, almeno in prima battuta, da un ente impersonale: la assicurazione, l'azienda. E ciò rende meno percepibile il carattere "punitivo" del risarcimento.

La realtà economica non consente però, neppure in una società opulenta come la nostra, di socializzare ogni danno attraverso forme assicurative o di responsabilità collettiva, non foss'altro perché i costi lieviterebbero in misura intollerabile. Quindi noi vediamo che in alcuni settori, come in quello dei danni da cattivo funzionamento dell'apparato giudiziario, la legge nella riduce al minimo le possibilità di risarcimento per i danneggiati, limitandole al settore della "ingiusta detenzione" ed ora della "irragionevole durata dei processi"<sup>2</sup>.

Ma non è questo il tema centrale del mio intervento.

Con il mio intervento intendo dir qualche parola sui rapporti fra responsabilità civile ed attività professionale, sulla problematica che suscita la odierna tendenza alla espansione della responsabilità civile.

Si dilatano cioè le frontiere delle condotte definite illecite da cui può derivare l'obbligo del risarcimento; e se ne facilita la prova. Ricordiamo solo qualche esempio: il risarcimento per mobbing, per fumo passivo... Figure un tempo sconosciute.

Nel contempo, si dilata l'ambito dei soggetti che possono chiedere il risarcimento e la misura del risarcimento stesso. Si ammettono al risarcimento pregiudizi in passato trascurati: i danni nelle relazioni, sociali le perdite di chances (su cui ad esempio Cass. 21 luglio 2003, n. 11322).

---

<sup>1</sup> **Il presente scritto riprende i temi dell'intervento al 1° Convegno Nazionale A.M.A.M.I. ROMA, 21 Giugno 2003**

<sup>2</sup> Ma questa "esenzione" scricchiola sotto la spinta della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e e della evoluzione della giurisprudenza nazionale che ha fatto cadere il principio secondo cui erano solo eccezionalmente risarcibili i danni arrecati dalla pubblica amministrazione nell'esercizio dei suoi poteri pubblicistici.

Una puntuale panoramica su questi problemi ci è presentata nella relazione dell'avv.to Paolo Vinci.

In buona sostanza: cresce il numero delle condanne al risarcimento, ed aumenta l'ammontare delle cifre liquidate ai danneggiati. Non solo, la speranza di risarcimenti sempre maggiori, di nuovi profili di responsabilità, un clima generale favorevole ai risarcimenti, diffuso nella società, stimolano il moltiplicarsi di controversie, incoraggiano la apertura di cause che risulteranno infondate, ma determineranno pur sempre effetti di considerevole rilievo.

L'effetto di questa evoluzione è diversa a seconda dei settori in cui incide, e dei soggetti su cui grava.

Per le imprese il pregiudizio maggiore è costituito dalla "sorpresa" che questa evoluzione determina. L'impresa è sorta ed ha operato in un certo quadro di possibili responsabilità civili; si trova invece ad affrontare risarcimenti impreveduti, che non sono entrati nei suoi calcoli economici. Se avesse previsto avrebbe potuto far fronte: provvedendo ad un maggior accumulo di riserve (attraverso un più alto prezzo di vendita del prodotto), o con un diverso metodo di produzione, al limite con la rinuncia ad attività produttive che si rivelano non economiche, non redditizie.

Ma "a bocce ferme", definiti i confini della "nuova" responsabilità civile, l'impresa può adeguarsi ad un sistema più rigoroso.

Se si tratta poi di servizi indispensabili (come quelli sanitari ed ospedalieri) potrà accadere che le imprese private si ritirino dal settore (o comunque dalle attività più rischiose) e la mano pubblica sia costretta ad assumere la gestione diretta del servizio stesso. In altri casi si assisterà semplicemente alla cessazione di una attività troppo pericolosa.

Diverso è l'impatto della evoluzione della responsabilità civile, e dell'aumento di una contenziosità spesso astiosa, sull'operatore singolo.

Entra in primo luogo in gioco il "trauma da controversia giudiziaria", spesso accompagnata da una dirompente pubblicità. Per il singolo che vede messa in discussione la sua capacità professionale risulta difficile proseguire serenamente la sua vita di sempre. Ciò ben prima che la sua posizione sia definita con una sentenza, ed anche -quasi direi soprattutto- se verrà definita con un'assoluzione, che non annullerà il "danno da processo" (si pensi alla ipotesi tutt'altro che peregrina che il risarcimento versato dopo una sentenza di condanna di primo grado, non possa essere recuperato dopo la sentenza di assoluzione di secondo grado). **Di qui la necessità di prospettare forme accelerate di definizione del risarcimento attraverso procedure arbitrali.**

Il pericolo di soccombenza, porta poi con sé il timore di conseguenze penose di carattere penale, di carattere professionale, di carattere civile. Anche se assicurato nel modo più completo e sicuro, il privato teme che la assicurazione modifichi le condizioni del contratto o si rifiuti di rinnovarlo; e comunque anche in caso di assoluzione il convenuto-querelato non potrà sfuggire a spese e fastidi. E di questo si è già parlato e ampiamente si parlerà ancora, nel corso di questo convegno.

Vorrei però aggiungere una parola sugli effetti che la controversia può assumere sulle prestazioni professionali del soggetto coinvolto e -indirettamente- della categoria cui appartiene. Voglio cioè pormi dal punto di vista della utenza.

E' ovvio che gli effetti del processo sono -per l'utenza- positivi (o prevalentemente positivi), quando la responsabilità colpisce comportamenti palesemente negligenti. Il che più facilmente si verifica quando la attività professionale -o un settore di essa- può essere utilmente regolata mediante "normative" o "protocolli"; e la responsabilità colpisce la violazione di questi "protocolli".

Si pensi alla ipotesi del professionista tecnico che deve curare la installazione di un complesso impianto elettrico, o di riscaldamento: può prendere in mano la "normativa" CEI ed UNI ed adeguarsi. Si pone così al riparo dalle responsabilità con una condotta che -nella normalità dei casi- appare essere anche la più utile per l'utente del servizio (anche se può dar luogo a defatiganti ottusità burocratiche).

Ma vi sono professioni, o meglio settori di attività professionali, ove anche -ma non solo- per ragioni di urgenza la scelta del professionista ha una forte componente intuitiva, ove non c'è diligente raccolta di dati, conoscenza di protocolli, che risolva automaticamente i problemi.

In queste attività il pericolo della responsabilità rischia di innescare atteggiamenti che, per eccesso di prudenzialità, si rivelano negativi; ancorché non suscettibili, o molto difficilmente suscettibili di costituire fonte di responsabilità. Anzi, proprio la fuga dalla responsabilità legale

può divenire fonte di comportamenti non apprezzabili nell'attività professionale. Comportamenti che rischiano di diffondersi poiché recenti statistiche dicono che ogni medico ha otto probabilità su dieci di incappare in un processo nel corso della sua attività professionale (ANSA 31 Gennaio 2004).

Si pensi – sempre per restare nel settore medico- ad un eccesso di prudenza nel disporre analisi ed esami, nel prescrivere il ricovero ospedaliero. Ad un eccesso di attenzione alla compilazione della cartella medica, che induca a trascurare il paziente.

Una situazione di questo genere ha avuto pieno riconoscimento in relazione alla categoria professionale dei magistrati, cui mi onoro di appartenere.

La legge 117/1988 ha circoscritto la responsabilità civile dei giudici entro limiti talmente angusti da renderla sostanzialmente quasi inesistente; (si parla di non più di due-tre condanne dello Stato al risarcimento in 15 anni!).

E proprio la preoccupazione che il timore della responsabilità civile inducesse il magistrato ad atteggiamenti incerti, timidi e dilatori, è stato uno degli argomenti che hanno indotto un parlamento -certo non ben disposto nei confronti della magistratura- ad approvare una legge così restrittiva nei confronti dei danneggiati (e così favorevole ai magistrati).

Con analoghi argomenti, anche i giornalisti sembra possano presto ottenere la approvazione di una legge che circoscriva la loro responsabilità civile, specie sotto il profilo quantitativo (la discussione di numerosi disegni di legge in materia è all'esame della Commissione Giustizia della Camera che il 2 aprile 2003 ha adottato come base di discussione un testo unificato muovendo da più progetti, il primo C 26, l'ultima seduta di discussione risulta fissata il 3 dicembre 2003<sup>3</sup>).

---

<sup>3</sup> Isabella BERTOLINI (FI), *relatore*, fa presente che le difficoltà che ha incontrato la Commissione giustizia, tanto in questa che nella scorsa legislatura, nel trovare soluzioni condivise relativamente al tema della riforma del reato di diffamazione a mezzo stampa hanno indotto il relatore a predisporre un nuovo testo unificato di contenuto più ridotto rispetto al precedente testo unificato.

La scelta di presentare un testo «leggero» non significa comunque rinunciare ad affrontare le questioni più delicate relative alla materia dei reati di diffamazione commessi con mezzo della stampa. Si è pertanto presentato un testo che si basa sui seguenti principi: eliminazione delle pene detentive per i reati di diffamazione a mezzo stampa. Ricorda che con l'attribuzione di competenze penali al giudice di pace si è di fatto esclusa la pena detentiva per i delitti di ingiuria e di diffamazione semplice. Comunque, al fine di evitare disparità di trattamento, sono state graduate anche le pene pecuniarie relative a questi ultimi delitti tenendo conto del grado di lesione del bene giuridico dell'onore che deriva dai delitti di ingiuria, diffamazione e diffamazione per mezzo stampa. Infatti, la riforma delle competenze del giudice di pace ha determinato una incongrua parificazione delle pene pecuniarie previste per i delitti di ingiuria e di diffamazione semplice. L'altro principio su cui si basa il testo è quello della pubblicazione delle rettifiche, la cui disciplina sostanziale non è stata modificata se non prevedendola anche per la stampa non periodica (ad esempio, i libri), cui consegue una determinata diminuzione della pena pecuniaria. Si tratta in sostanza di una circostanza attenuante ad effetto speciale e non, come invece previsto nel precedente testo unificato, di una causa di esclusione della punibilità. Si è altresì ritenuto opportuno non prevedere la pena accessoria della sospensione dell'esercizio della professione, stabilendo, invece, che in caso di accertamento del reato di diffamazione a mezzo stampa gli atti del processo siano trasmessi dal giudice al competente ordine professionale per le determinazioni relative alle sanzioni disciplinari. Tale soluzione rimanda all'autonomia dell'ordine il compito di verificare se alla responsabilità penale debba essere affiancata anche quella disciplinare del giornalista. Secondo una tesi intermedia, la sanzione accessoria in questione, considerata da alcuni come l'unico vero deterrente per i reati di diffamazione a mezzo stampa, potrebbe essere prevista solamente nel caso di recidiva. Non sembra essere coerente con i principi generali dell'ordinamento la tesi secondo cui potrebbe essere l'ordine dei giornalisti, anziché il giudice, a comminare la pena accessoria relativa alla sospensione dalla professione. Si è poi limitata quantitativamente l'entità massima del risarcimento del danno non patrimoniale, qualora questo debba essere liquidato in via equitativa e si è ridotto ad un anno il termine della prescrizione dell'azione civile. Per quanto riguarda il direttore, si è sostituita la responsabilità oggettiva con quella colposa, consistente della

In questa evoluzione legislativa è però incombente il pericolo che si accrescano i pregiudizi da processo a carico di categorie –come appunto i medici- che possono ricevere considerevole nocimento dalla intempestiva diffusione di notizie – in teoria-coperte da segreto giudiziario- e da commenti erronei ed avventati, o anche solo esagerati. I medici (ed in genere i cittadini) rischiano cioè di costituire l' "anello debole" fra una magistratura che non rispetta i vincoli del segreto e della riservatezza ed un giornalismo sempre meno timoroso delle conseguenze legali di ciò che diffonde e pubblica.

Si tratta senza di una considerazione non marginale nel quadro cui è dedicato questo convegno: chi risarcirà il danno all'immagine cagionato al professionista dalla notorietà di un processo conclusosi con una assoluzione?

Queste considerazioni mi pare confermino come la associazione AMAMI abbia veste ed interesse per intervenire in Parlamento sulla tematica delle responsabilità connesse alle varie attività professionali, chiedendo una maggiore e specifica considerazione delle difficoltà cui è esposto il mondo medico (è doveroso qui il richiamo al disegno di legge S108, relativo alle responsabilità civili nell'ambito ospedaliero, di cui è proponente il senatore Antonio Tomassini, approvato con emendamenti dalla Commissione Igiene e Sanità del Senato il 17 maggio 2002). La sensibilizzazione nei confronti del legislatore costituisce, del resto, solo un profilo della complessa attività culturale e pratica di questa associazione, cui auguro la miglior fortuna nell'interesse della giustizia e di noi utenti del servizio medico-sanitario.

---

violazione dei doveri di vigilanza sul contenuto della pubblicazione; si è infine previsto che le disposizioni della legge sulla stampa (legge n. 47 del 1948) si applicano anche ai siti Internet aventi natura editoriale. Propone conclusivamente di valutare il grado di consenso della Commissione sui vari principi estrapolati dal testo base adottato. Francesco BONITO (DS-U) concorda sull'ipotesi di effettuare una votazione sui principi esposti dal relatore Bertolini. Gaetano PECORELLA, *presidente*, nessun altro chiedendo di intervenire, rinvia quindi il seguito dell'esame ad altra seduta.