

# Responsabilità medica: quali mezzi di difesa?

Avvocato Giancarlo Marzo, Dott.ssa Raffaella De Carlo (partners Loconte & Partners)

**I** dati diffusi dall'Osservatorio sulla responsabilità medica parlano chiaro: ogni anno sono circa 34mila le denunce presentate da pazienti per danni fisici subiti in strutture ospedaliere, la metà delle quali provengono proprio dal Sud Italia e dalle Isole. Le conseguenze? Medici sempre più preoccupati dal rischio di "incappare" in procedimenti giudiziari e, quindi, dalla possibilità di trascorrere più tempo nei corridoi dei tribunali che nelle corsie degli ospedali. Tutto, potremmo dire, a scapito della salute dei loro pazienti.

Se questo è il punto di partenza della nostra indagine, altro dato di fatto – certamente non trascurabile – risiede nella peculiare caratterizzazione della prestazione medica. Per intenderci, il rapporto che lega il paziente al professionista viene inquadrato, in termini giuridici, in un contratto di prestazione di opera intellettuale, per il cui adempimento si richiede l'osservanza di un standard di

diligenza particolarmente elevato. Pertanto, fuori dai casi-limite di inadempimenti dolosi (per tali intendendosi quelle prestazioni deliberatamente eseguite dal professionista in modo non corretto), il medico che nello svolgimento della propria attività non presta la necessaria perizia, prudenza e diligenza può essere chiamato a risarcire i danni cagionati. Per non incorrere in responsabilità, egli – come affermato dal più recente orientamento giurisprudenziale della Corte di Cassazione – deve provare la non imputabilità a sé dell'inadempimento, dimostrando di aver agito nel rispetto della *lex artis* e di essersi, quindi, attenuto ai protocolli accreditati.

Essendo, in concreto, tante le fattispecie rispetto alle quali il medico può incorrere in responsabilità (si pensi, ad esempio, a diagnosi errate, a somministrazioni di terapie poco conformanti, alla imprecisa esecuzione di interventi e, perché no, alla mancata acquisizione del consenso

informato del paziente), il tema della responsabilità e dei rischi connessi all'esercizio della professione medica è senza dubbio di stretta attualità.

Tanto più per il fatto che, in caso di inadempimento della prestazione, il medico può essere chiamato a rispondere – ai sensi dell'art. 2740 c.c. – "con tutti i suoi beni presenti e futuri".

Come si noterà, il dato non è di poco conto: il patrimonio del professionista resta, di fatto, esposto alle azioni che il paziente/creditore deciderà di intraprendere per ottenere il soddisfacimento delle proprie ragioni.

Quali, allora, i possibili strumenti di protezione per il medico?

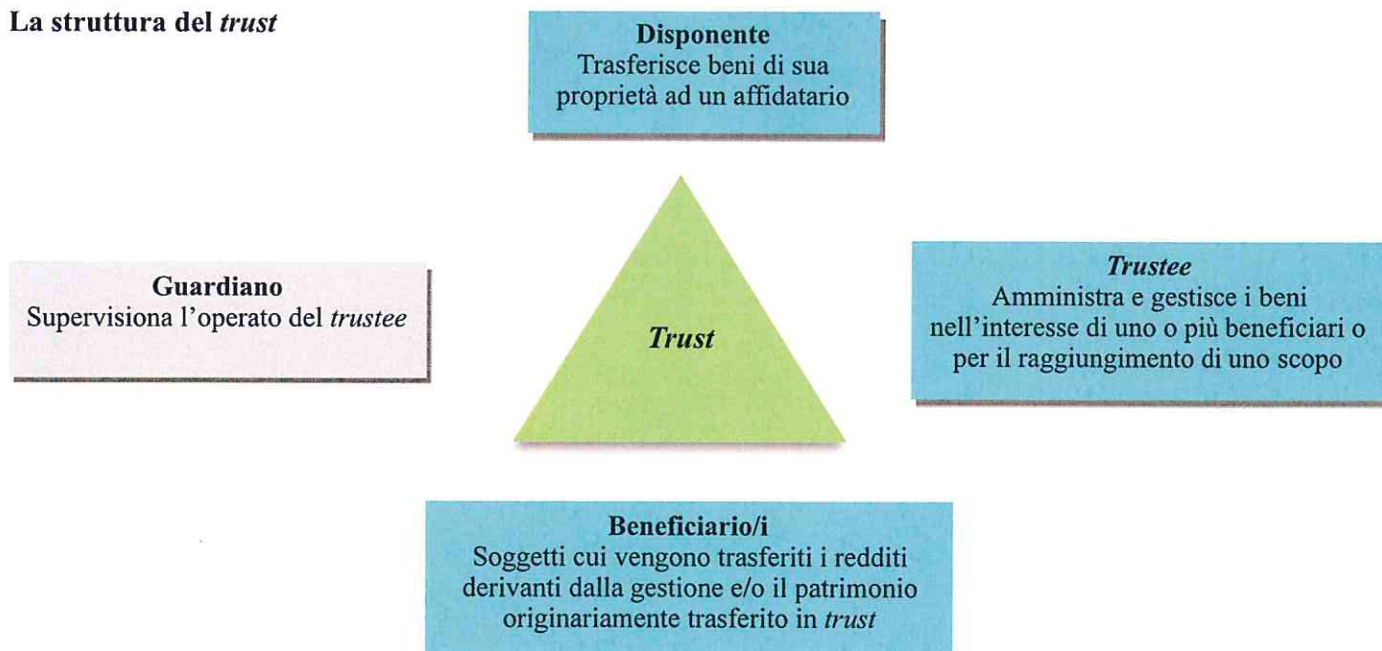
In verità, per difendere i propri "averi" da possibili accuse di malpractice, diversi sono gli strumenti giuridici (tutti legittimi) che l'ordinamento mette a disposizione del professionista. Ciascuno dotato di peculiari caratteristiche che lo rendono preferibile a seconda

della peculiarità e delle esigenze del caso concreto. Tra i più diffusi, le polizze assicurative, il fondo patrimoniale, il vincolo di destinazione ed il trust.

Particolare curiosità suscita (di ciò ne siamo convinti!) quest'ultimo istituto, nato e consolidatosi nell'esperienza giuridica dei Paesi anglosassoni, ancora poco "sfruttato" in Italia per quelle che sono le sue reali potenzialità. Scegliamo, pertanto, di soffermare l'attenzione proprio sul trust quale "strumento" che, solo se opportunamente conosciuto, può essere pienamente apprezzato.

Per cominciare, la struttura del trust presuppone la presenza di un disponente, che trasferisce beni di sua proprietà ad un altro soggetto, denominato trustee, cui spetta l'amministrazione e la gestione degli stessi nell'interesse di uno o più beneficiari ovvero per il perseguimento di uno scopo. Può anche essere contemplata la presenza di un guardiano che supervisiona l'operato del trustee.

## La struttura del trust



L'aspetto certamente più curioso relativo alla costituzione di un trust sta, tuttavia, nel risultato che essa produce. Il patrimonio del trust costituisce a tutti gli effetti un patrimonio separato rispetto a quelli del disponente, del trustee e dei beneficiari; di conseguenza, qualunque vicenda personale e patrimoniale che colpisca tali soggetti non potrà intaccare i beni segregati in trust. Per

tale ragione, i beni che costituiscono il trust fund non saranno esposti alle aggressioni dei creditori particolari di disponente, trustee o beneficiari. Il che rappresenta senza dubbio un'ottima soluzione per rispondere alle esigenze di protezione patrimoniale di un professionista che, optando per la costituzione di un trust, saprà i propri beni custoditi in una vera cassaforte. Altri vantaggi legati all'impiego

del trust possono riassumersi nella unitarietà e continuità di gestione del patrimonio da parte del trustee in conformità a quelli che sono gli scopi e i limiti fissati dal disponente nell'atto costitutivo, la possibilità di destinare parte dei propri beni al perseguimento di determinate finalità (senza che possano, su questo profilo, riflettersi in negativo vicende personali) ed ancora la garanzia di riserva-

tezza, dal momento che è possibile ricorrere al trust anche per compiere operazioni in piena riservatezza. Com'è evidente, il carattere estremamente flessibile e l'attitudine al perseguimento dei fini più disparati rendono il trust un validissimo strumento di cui può avvalersi il medico per garantire adeguata protezione al proprio patrimonio.