

La responsabilità medica

Seminario sulla responsabilità civile

Ph.D. Andrea D'Alessio



Dott. Andrea D'Alessio

Le problematiche

- La prestazione medica;
- La responsabilità della struttura sanitaria;
- La responsabilità del medico;
- Altri aspetti rilevanti.



La prestazione medica



Distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato.

Distinzione emersa in Francia agli inizi del 900:

La prestazione oggetto dell'obbligazione varia a seconda che:

- La pretesa creditoria abbia ad oggetto un determinato risultato, che ne realizzi l'interesse; – **obbligazione di risultato**;
- La pretesa creditoria abbia ad oggetto una condotta conforme a diligenza. – **obbligazione di mezzi**.

Campo di maggiore rilevanza della distinzione:

Prestazioni professionali: il cliente del professionista non richiede un risultato, ma una prestazione conforme alle regole della professione.

Il creditore, in questi casi, fa oggetto della sua pretesa un bene strumentale (la prestazione professionale) al fine di ottenere un'utilità finale – (es.: guarigione, vittoria della causa) – che però è esterna alla pretesa.



Implicazioni sul piano della responsabilità

- **Obbligazioni di risultato:** il debitore si libera solamente provando il fatto non imputabile che ha determinato l'impossibilità della prestazione;
- **Obbligazioni di mezzi:** il debitore si libera provando di aver osservato la diligenza richiesta (ancorché qualificata).



Il superamento della distinzione

- Cass., Sez. Un., n°15781 del 2005; Cass., Sez. Un., n°577 del 2008: «[...] **un risultato è dovuto in tutte le obbligazioni**»;
- Cass., n°8826 del 2007: «Il professionista, ed il medico specialista in particolare, è infatti tenuto non già ad una prestazione professionale purchessia bensì **impegnato ad una condotta specifica particolarmente qualificata**, in ragione del proprio grado di abilità tecnico- scientifica nel settore di competenza, **in vista del conseguimento di un determinato obiettivo dovuto**, avuto riguardo al **criterio di normalità** secondo il più sopra esposto giudizio relazionale».



La (possibile) reviviscenza della distinzione

- Cass., sez. III, n. 28991 del 2019:
 - **Ordinarie obbligazioni di dare o di fare**: il nesso di causalità materiale è assorbito dall'inadempimento;
 - **Obbligazioni professionali**: occorre la prova da parte del creditore.

Perché:

- L'interesse leso è quello finale alla guarigione (non interesse creditorio);
- L'interesse finale alla guarigione integra la causa del contratto – ma non il contenuto della prestazione;
- La violazione della diligenza professionale non ha intrinseca rilevanza causale alla produzione della lesione.



La diligenza del medico.

Art. 1176, comma 2, c.c.: «nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata»;

Art. 2236 c.c.: «se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera non risponde dei danni, se non in caso di dolo o di colpa grave».

- L'esonero da colpa lieve **si riferisce esclusivamente alla perizia**;
- Nella perizia rientra anche la scelta di una struttura sanitaria adeguatamente attrezzata (cass., n°2334 del 2011);
- La condotta dello specialista è valutata con maggior rigore:
 - **peculiare specializzazione**
 - **natura e livello di pericolosità della prestazione.**



L'art. 5 della L. Gelli – Bianco.

- Comma 1: «Gli esercenti le professioni sanitarie, nell'esecuzione delle prestazioni sanitarie [...], **si attengono, salve le specificità del caso concreto, alle raccomandazioni previste dalle linee guida** pubblicate ai sensi del comma 3 [...]. In mancanza delle suddette raccomandazioni, gli esercenti le professioni sanitarie si attengono alle **buone pratiche clinico-assistenziali**».
- art. 7, comma 3: «Il giudice, nella determinazione del risarcimento del danno, tiene conto della condotta dell'esercente la professione sanitaria ai sensi dell'articolo 5 della presente legge»



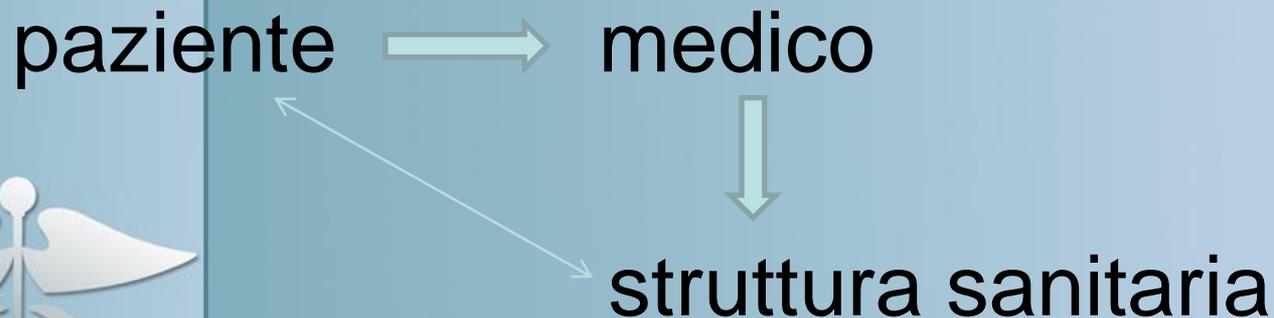
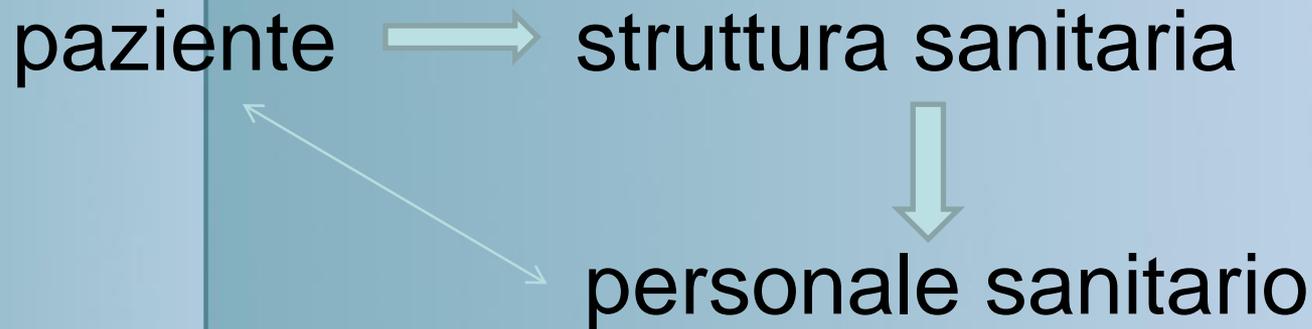
Oneri probatori

sentenza	Onere in capo al paziente	Onere in capo al medico/struttura.
Cass., n°589 del 1999	1)Allegazione della fonte dell'obbligazione; 2)Allegazione dell'inadempimento (anche mediante l'indicazione degli esiti).	1)Insuccesso non dipeso da difetto di diligenza; 2)Soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà.
Cass., S.U., n°577 del 2008: La prova del nesso di causalità risente del riparto degli oneri probatori.	Allegare un inadempimento qualificato: astrattamente idoneo sotto il profilo eziologico.	Provare che l'inadempimento non vi è stato o che non è stato causa del danno.
Cass., n°28991 del 2019: La prova del nesso di causalità risente dell'oggetto della prestazione professionale	Allegare e provare il nesso tra inadempimento e danno alla salute (nesso costitutivo).	Provare che l'inadempimento non vi è stato o che è stato causato da un evento esterno (nesso impeditivo).

La responsabilità della struttura sanitaria



Rapporti tra i soggetti coinvolti.



Il rapporto tra la struttura sanitaria ed il paziente.

1. Natura privatistica, anche se la struttura è pubblica (Cass. n 589 del 1999):
 - «il privato, fatta la richiesta del servizio, **acquista un diritto soggettivo a cui corrisponde il dovere dello Stato o dell'ente pubblico di effettuare la prestazione.**»
 - assimilazione ad un **contratto d'opera professionale**, per effetto della immedesimazione organica tra medico ed ente.



Il contratto atipico di spedalità.

Con l'accettazione si conclude un rapporto contrattuale atipico, in forza del quale la struttura sanitaria s'impegna ad una prestazione consistente in:

- **Erogazione delle cure** mediche e chirurgiche;
- Fornitura **prestazioni alberghiere**;
- Messa a disposizione di **personale** medico ausiliario e paramedico;
- Apprestamento dei **medicinali** e di tutte le **attrezzature** necessarie anche per eventuali complicazioni;

Giurisprudenza di riferimento:

Cass., Sez. Un. 9556 del 2002;

Cass. 8826 del 2007;

Cass. Sez. Un. 577 del 2008.



I diversi profili di responsabilità.

- **Responsabilità autonoma** (art.1218 c.c.): prestazioni alberghiere, messa a disposizione del personale, fornitura di medicinali e di attrezzatura.
- **Responsabilità per fatto degli ausiliari** (art. 1228 c.c.): erogazione delle prestazioni di cura.



Problema: il rapporto di preposizione.

Cass. 8826/2007: ricorre se «dell'opera del terzo il debitore originario comunque si avvalga nell'attuazione del rapporto obbligatorio»; ipotesi:

- Prestazione erogata da medico selezionato dalla struttura;
- Prestazione erogata da medico di fiducia del paziente purché inserito nella struttura sanitaria.

Cass. Sez. Un. 577 del 2008: «Non assume, in particolare, più rilevanza, ai fini della individuazione della natura della responsabilità della struttura sanitaria se il paziente si sia rivolto direttamente ad una struttura sanitaria del SSN, o convenzionata, oppure ad una struttura privata o se, invece, si sia rivolto ad un medico di fiducia che ha effettuato l'intervento presso una struttura privata. **In tutti i predetti casi è ipotizzabile la responsabilità contrattuale dell'Ente».**



Art. 7 legge Gelli Bianco.

- Comma 1: «La struttura sanitaria o sociosanitaria **pubblica o privata** che, nell'adempimento della propria obbligazione, si avvalga dell'opera di esercenti la professione sanitaria, **anche se scelti dal paziente e ancorché non dipendenti** della struttura stessa, risponde, ai sensi degli articoli **1218 e 1228** del codice civile, delle loro condotte dolose o colpose».
- Comma 2: «La disposizione di cui al comma 1 si applica anche alle prestazioni sanitarie svolte in regime di **libera professione intramuraria** ovvero nell'ambito di **attività di sperimentazione e di ricerca clinica** ovvero in **regime di convenzione** con il Servizio sanitario nazionale nonché attraverso la **telemedicina**».



La responsabilità del medico



Come responsabilità extracontrattuale.

Il medico dipendente di una struttura sanitaria (pubblica) è terzo rispetto al contratto di ospitalità concluso tra questa ed il paziente.

Egli:

- effettua la sua prestazione in adempimento del proprio **rapporto contrattuale con la struttura**.
- risponde del proprio errore diagnostico o terapeutico **ex art. 2043**.

Criticità:

- Si guarda al danno e non al rapporto;
- Onere probatorio;
- Risarcimento della sola lesione dell'interesse negativo.

Prima apertura - Cass. n°2144 del 1988:

- l'art. 28 cost.
- Comune radice: esecuzione non diligente della prestazione medica.



Le qualificazioni dottrinali

Dottrina:

- Contratto a favore di terzo;
- Contratto con effetti protettivi nei confronti dei terzi;
- Obbligazione senza prestazione ai confini tra contratto e torto.



La svolta giurisprudenziale

Cass. n°589 del 1999:

- La qualificazione della responsabilità è legata alla **natura del precetto violato**;
- Il contatto sociale fa sorgere un obbligo: «a questo tipo di operatore professionale la coscienza sociale, [...], **non si limita a chiedere** un non fare e cioè **il puro rispetto della sfera giuridica di colui che gli si rivolge** fidando nella sua professionalità, **ma** giustappunto **quel fare nel quale si manifesta la perizia** che ne deve contrassegnare l'attività in ogni momento».
 - «quando ricorre la violazione di obblighi, la responsabilità è necessariamente contrattuale, poiché **il soggetto non ha fatto** (*culpa in non faciendo*) **ciò a cui era tenuto** in forza di un precedente *vinculum iuris*, secondo lo schema caratteristico della responsabilità contrattuale».



(Segue) - sentenze successive.

Cass. n°8826 del 2007:

- Esclusione dell'obbligazione senza prestazione;
- «Nel contatto sociale è infatti da ravvisarsi la fonte di un rapporto che quanto al contenuto **non ha ad oggetto la "protezione" del paziente bensì una prestazione** che si modella su quella del contratto d'opera professionale»;

Cass., Sez. Un., n°577 del 2008:

- «A sua volta anche l'obbligazione del **medico dipendente** dalla struttura sanitaria nei confronti del paziente, ancorché non fondata sul contratto, ma sul **"contatto sociale"**, ha **natura contrattuale**».



L'art. 7 l. Gelli Bianco.

Comma 3: «**L'esercente la professione** sanitaria di cui ai commi 1 e 2 **risponde** del proprio operato **ai sensi dell'articolo 2043 del codice civile, salvo** che abbia agito nell'**adempimento di obbligazione contrattuale assunta con il paziente**. Il giudice, nella determinazione del risarcimento del danno, tiene conto della condotta dell'esercente la professione sanitaria ai sensi dell'articolo 5 della presente legge e dell'articolo 590-*sexies* del codice penale, introdotto dall'articolo 6 della presente Legge».

Cass., sez. III, n. 28994 del 2019:

- Assente declaratoria di retroattività;
- L'intervento sulla qualificazione non mette in dubbio la tutela minima costituzionale del diritto alla salute;
- Interferisce con il potere del giudice di interpretare e qualificare i fatti;
- Incide significativamente sugli oneri probatori rispetto ai presupposti della responsabilità;
- Non opera rispetto ai fatti precedenti.



Altri aspetti rilevanti



Criterio di quantificazione del danno

Art. 7, comma 4: **tabelle di cui agli articoli 138 e 139 del codice delle assicurazioni private**

Cass., sez. III, n. 28990 del 2019; - applicazione delle tabelle **anche ai danni verificatisi anteriormente** all'entrata in vigore della norma (d.l. Balduzzi, conv. in l. n. 189/2012):

- non va ad incidere su alcuno degli elementi costitutivi della fattispecie legale della responsabilità civile;
- Non intacca situazioni precostituite
- Non lede l'affidamento;



Rapporti interni tra struttura e medico

- Art. 9 – azione di rivalsa o di responsabilità amministrativa:
- Medico dipendente di una struttura privata: art. 1228 c.c.;
- Medico dipendente di una struttura pubblica: responsabilità amministrativa.

Cass., sez. III, n. 28987 del 2019:



Chiarisce i criteri di riparto del risarcimento tra struttura privata e medico. – rinvio

Copertura assicurativa

Art. 10 – obbligo di assicurazione:

Comma 1: per le strutture sanitarie;

Comma 3: per gli esercenti l'attività sanitaria (solo per colpa grave);

Art. 11 – estensione della garanzia assicurativa:

Retroattività ed ultrattività decennale;

Art. 12 – **azione diretta** del soggetto danneggiato;

Art. 14 – **fondo di garanzia** per i danni derivanti da responsabilità sanitaria.



La frontiera della responsabilità medica: il danno da lesione all'autodeterminazione.



Il consenso informato

Rappresenta elemento imprescindibile per l'esercizio della prestazione medica:

- Costituisce «**legittimazione e fondamento** del trattamento sanitario» altrimenti illecito (artt. 32, c. 2 e 13 cost.) - superato;
- **Autodeterminazione**: diritto del paziente di **acconsentire consapevolmente** al trattamento sanitario;
- Richiesto anche dalla legge l. n. 219 del 2017



Cass., sez. III, n. 28985 del 2019

Prestazione autonoma da quella terapeutica;

Unitarietà del rapporto;

Apporto concorrente alla medesima produzione del danno alla salute;

La violazione può produrre 2 tipi di danno:

Danno alla salute

Danno alla libertà di autodeterminazione

5 ipotesi ricorrenti.



Ipotesi A

- 1) **omessa/insufficiente informazione**
- 2) intervento che ha cagionato un danno alla salute **a causa della condotta colposa del medico;**
- 3) il paziente avrebbe in ogni caso scelto **di sottoporvisi;**

il risarcimento sarà limitato al solo danno alla salute subito dal paziente;



Ipotesi B

- 1) **omessa/insufficiente informazione**
- 2) l'intervento ha cagionato un danno alla salute a **causa della condotta colposa del medico,**
- 3) il paziente avrebbe scelto di **non sottoporvisi;**

Risarcimento esteso a lesione del diritto all'autodeterminazione.



Ipotesi C

- 1) **omessa/insufficiente informazione**
- 2) l'intervento ha cagionato un danno alla salute a causa della condotta **non colposa del medico;**
- 3) il paziente avrebbe scelto di **non sottoporvisi;**



Risarcimento del danno
all'autodeterminazione

Risarcimento del danno alla salute
(misura differenziale)

Ipotesi D

- 1) **omessa/insufficiente informazione**
- 2) intervento che non ha cagionato un danno alla salute;
- 3) il paziente avrebbe scelto ugualmente di sottoporvisi;

Nessun risarcimento.



Ipotesi E

- 1) omissione/inadeguatezza diagnostica;
- 2) assenza di danni alla salute;
- 3) sofferenza soggettiva e contrazione di disposizione di se stessi;

Risarcimento del danno alla libertà di autodeterminazione



Onere probatorio

Il paziente sarà onerato della **prova del nesso causale tra inadempimento e danno**:

- a) il fatto positivo da provare è il rifiuto di sottoporsi alla terapia;
- b) il presupposto della domanda risarcitoria è costituito dalla scelta soggettiva del paziente,
- sicché la distribuzione del relativo onere va individuato in base al criterio della cd. **"vicinanza della prova"**;
 - c) il discostamento della scelta del paziente dalla valutazione di necessità/opportunità dell'intervento operata dal medico costituisce eventualità **non corrispondente all'"id quod plerumque accidit"**.



Grazie per l'attenzione!

