

# 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»



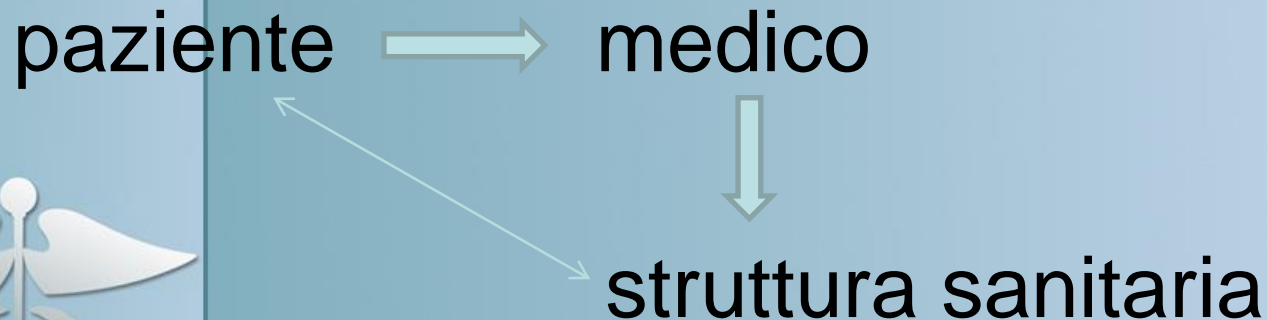
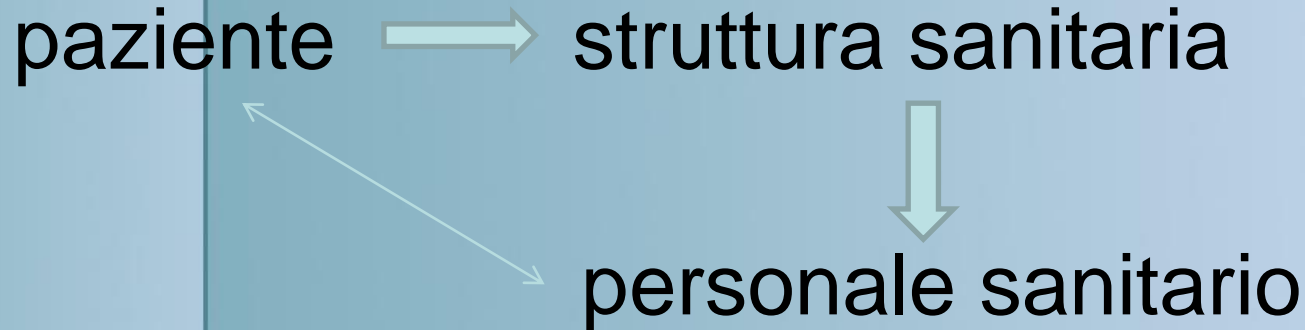
# Oneri probatori

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 ( <b>nesso costitutivo</b> ).	Provare che l'inadempimento non vi è stato o che è stato causato da un evento esterno ( <b>nesso impeditivo</b> ).

# **La responsabilità della struttura sanitaria**

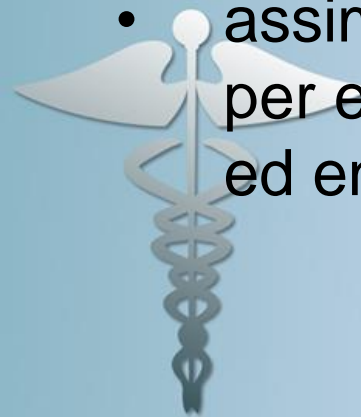


# Rapporti tra i soggetti coinvolti.



# 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!**

