

La responsabilità medica

Seminario sulla
responsabilità civile

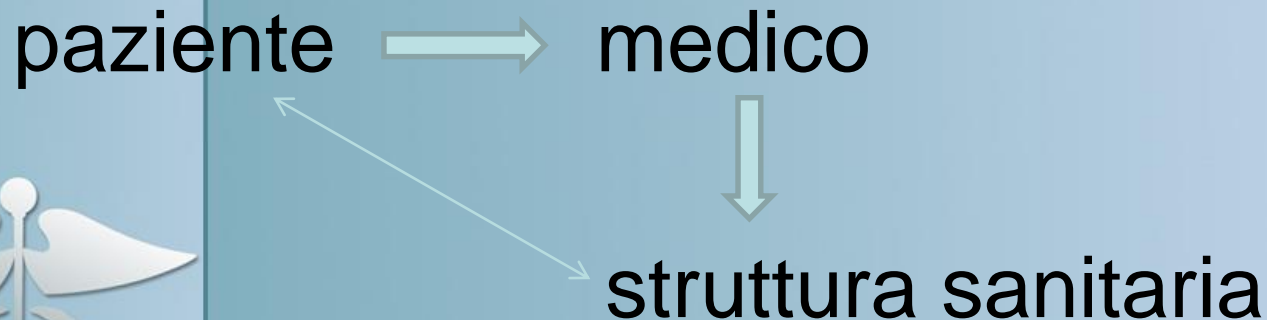
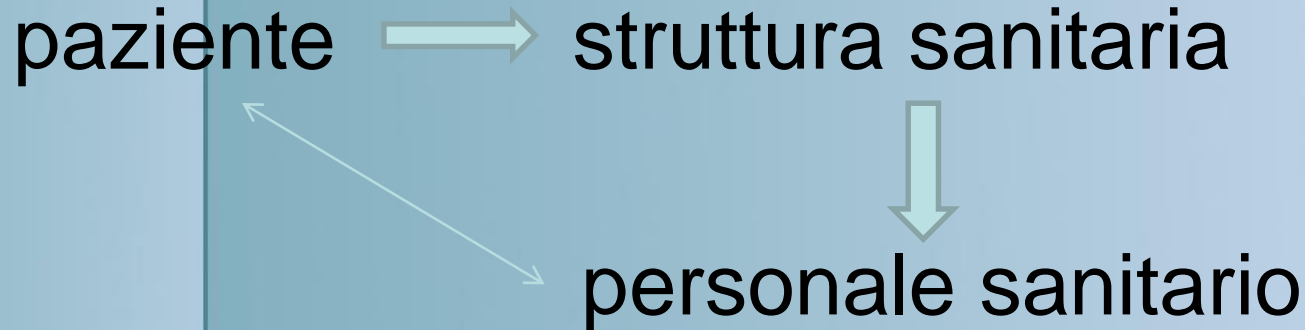


Le problematiche

- La responsabilità della struttura sanitaria;
- La responsabilità del medico;
- La prestazione medica;
- Gli oneri probatori.



Rapporti tra i soggetti coinvolti.



La responsabilità della struttura sanitaria



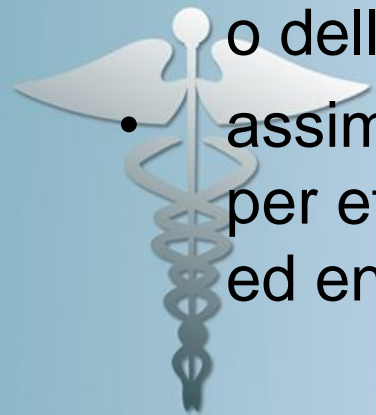
Il rapporto tra la struttura sanitaria ed il paziente.

- Struttura sanitaria privata: rapporto contrattuale avente ad oggetto prestazioni sanitarie.
- Struttura sanitaria del SSN: problema ricostruttivo.



La natura dell'attività della struttura sanitaria.

1. Natura pubblicistica. Responsabilità ex art. 28 cost.;
2. Natura privatistica (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 d'opera professionale concluso tra questa ed paziente. Egli:

- effettua la sua prestazione in adempimento del proprio rapporto contrattuale con la struttura.
- risponde del proprio errore diagnostico o terapeutico quale fatto colposo che cagioni ad altri un danno ingiusto.
- viola il principio dell'*alterum non laedere*.

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.

Come responsabilità contrattuale.

Dottrina:

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

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 facere e cioè il puro rispetto della sfera giuridica di colui che gli si rivolge** fidando nella sua professionalità, **ma giustappunto quel facere 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**».



Il ritorno alla responsabilità extracontrattuale.

D.l. 158/2012, conv. in l. 189/2012 (Decreto Balduzzi):

- art. 3, comma 1: «[...] **In tali casi resta fermo comunque l'obbligo di cui all'art. 2043 c.c.** Il giudice, anche nella determinazione del risarcimento del danno, tiene debitamente conto della condotta di cui al primo periodo».

Trib. Milano, n°13574 del 2014; Cass., n°4030 del 2013; Cass., n°8940 del 2014: l'inciso non ha inteso prendere posizione sulla qualificazione giuridica della responsabilità del sanitario.



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».

Trib. Pisa, n°1004 del 2017, esclude l'applicazione *ratione temporis* del predetto principio a fattispecie antecedenti all'entrata in vigore della l. n°24/2017.

Trib. Catania, n°2399 del 2017: la previsione è destinata ad accendere il dibattito in materia, poiché «la legge tace del tutto intorno ai capisaldi normativi e dogmatici in base ai quali, [...], la S. C. ha affermato la responsabilità contrattuale del medico». In particolare, «la legge non va oltre l'ambito particolare della materia sanitaria, lasciando agli interpreti di armonizzare l'intervento con tutta la dogmatica elaborata in ordine alla previsione di cui all'art. 1173 c.c., in uno con quella del cd. "contatto sociale " [...]».

La prestazione medica



Obbligazioni di mezzi e di risultato

Distinzione: (Cass., n°6416 del 1979)

Obbligazione di mezzi: «L'obbligazione di mezzi richiede al debitore soltanto la diligente osservanza del comportamento pattuito, indipendentemente dalla sua fruttuosità rispetto allo scopo perseguito dal creditore».

Obbligazione di risultato: «nell'obbligazione di risultato l'adempimento coincide con la piena realizzazione dello scopo perseguito dal creditore, indipendentemente dalla attività e dalla diligenza spiegate dal debitore per conseguirlo».

Cass., n°2439 del 1975: l'attività professionale medica viene qualificata come oggetto di un'obbligazione di mezzi. – riflessi significativi in tema di onere della prova.

Diversamente in tema di chirurgia estetica.

Superamento della distinzione

- Art. 1177 c.c.: «L'obbligazione di consegnare una cosa determinata include quella di custodirla fino alla consegna».
- 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 **presenza di un risultato «anomalo»** (peggioramento o inalterazione della situazione antecedente) non è sufficiente a configurare la responsabilità del medico, ma è **sintomatica** di essa.

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 struttura sanitaria adeguatamente attrezzata (cass., n°2334 del 2011);
- La condotta dello specialista è valutata con maggior rigore, «dovendo aversi riguardo alla peculiare specializzazione e alla necessità di adeguare la condotta alla natura e al 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»



Gli oneri probatori.



L'evoluzione giurisprudenziale.

1. L'onere della prova si differenzia in base al tipo di pretesa fatta valere in giudizio:
 - Esecuzione/adempimento del contratto: il creditore deve provare il titolo su cui si fonda il proprio diritto ed allegare l'inadempimento;
 - Risoluzione/risarcimento del danno: il creditore deve provare sia il titolo, che l'inadempimento.
2. Cass., n°13533 del 2001: sia che agisca per l'adempimento, che per la risoluzione o per il risarcimento del danno **il creditore deve fornire la prova del titolo e limitarsi ad allegare l'inadempimento.**
 - I tre rimedi individuati dall'art. 1453 c.c. sono alternativi e si fondano sullo stesso presupposto: l'inadempimento;
 - Presunzione di persistenza del diritto;
 - Prossimità della prova – pertinenza alla sfera di azione del debitore.
 - Il principio vale anche per l'inesatto adempimento;
 - L'onere grava sul creditore in caso di obbligazioni negative: la loro violazione consiste in un comportamento positivo.

Nella responsabilità medica.

sentenza	Onere in capo al paziente	Onere in capo al medico/struttura.
Cass., n°589 del 1999	1)Intervento facile o routinario; 2)Prova di quali sarebbero state le modalità idonee.	1)Insuccesso non dipeso da difetto di diligenza; 2)Soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà.
Cass., n°8826 del 2007: il grado di difficoltà non può valere come criterio di distribuzione dell'onere della prova.	Provare il contratto ed il risultato anomalo; Allegare l'inadempimento del sanitario.	Condotta diligente; Impedimento non prevedibile né prevenibile.
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.

In conclusione.

Il paziente danneggiato deve:

- Provare il contratto o gli estremi del contatto sociale;
- Provare il risultato anomalo: peggioramento o inalterazione della situazione antecedente;
- Allegare l'inadempimento eziologicamente efficiente.



Ulteriori peculiarità della legge Gelli Bianco

Legge 8 marzo 2017 n°24.



Criterio di quantificazione del danno

Art. 7, comma 4: «**Il danno** conseguente all'attività della struttura sanitaria o sociosanitaria, pubblica o privata, e dell'esercente la professione sanitaria è **risarcito sulla base delle tabelle di cui agli articoli 138 e 139 del codice delle assicurazioni private**»



Novità processuali

Art. 8 – condizione di procedibilità:
esperimento del procedimento di cui all'art.
696-*bis* c.p.c. o, in alternativa, del
procedimento di mediazione di cui all'art. 5,
comma 1-*bis*, del d. lgs. n°28/2010.



Rapporti interni tra struttura e medico

Art. 9 – azione di rivalsa o di responsabilità amministrativa:

- Dolo o colpa grave dell'esercente professione sanitaria;
- Entro un anno dal pagamento se non è stato parte del giudizio o della procedura stragiudiziale;
- La pronuncia non fa stato nel giudizio di rivalsa se l'esercente non è stato parte dello stesso;
- La transazione non è mai opponibile all'esercente;
- L'azione di responsabilità amministrativa è esercitata dal PM presso la Corte dei Conti;
- L'ammontare della condanna per singolo evento, in caso di colpa grave, non può superare una somma pari al valore maggiore della retribuzione lorda o del corrispettivo convenzionale conseguiti nell'anno di inizio della condotta causa dell'evento o nell'anno immediatamente precedente o successivo, moltiplicato per il triplo.
- Le strutture sanitarie o le imprese assicurative devono comunicare entro 10 giorni l'inizio del giudizio o di trattativa stragiudiziale con il paziente pena la perdita dell'azioni verso l'esercente (art. 13).

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 della copertura agli eventi occorsi nei dieci anni precedenti, ma denunciati nel periodo di vigenza della polizza;

Ultrattività della copertura agli eventi denunciati per la prima volta entro dieci anni dalla cessazione dell'attività;

Art. 12 – azione diretta del soggetto danneggiato;

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

Grazie per l'attenzione!

