





CORSO
**LE RESPONSABILITÀ DEI PROFESSIONISTI DELLA SANITÀ
 E LORO COPERTURE ASSICURATIVE**

Mercoledì 8 Settembre 2010, ore 08.00/18.00
 Sede del Corso: Sezione Dipartimentale di Medicina Legale e delle Assicurazioni
 Via Mangiagalli 37 - Milano

RESPONSABILITA' SANITARIA: EVOLUZIONE GIURISPRUDENZIALE

Avv. Lavinia Vercesi

Cass. pen. Sez. IV Sent., 4 marzo 2009, n. 10819

In tema di colpa professionale medica, l'instaurazione della **relazione terapeutica tra medico e paziente** è fonte della posizione di garanzia che il primo assume nei confronti del secondo, e da cui deriva l'obbligo di attivarsi a tutela della salute e della vita

Avv. Lavinia Vercesi

Dal Libro Sacro dell'antico Egitto (3000 a.C.)

“ ...Se il malato guarisce dopo le cure il medico si rechi ai Templi di Canope o di Menfi a riferire i sintomi e il decorso della malattia per consentire l'aggiornamento del **Libro Sacro**...

Se, nonostante il medico abbia seguito le regole del **Libro Sacro**, il malato va a morte, il medico è esentato da ogni colpa...

Se il paziente muore perché il medico ha violato le regole del **Libro Sacro**, il medico sarà condannato a morte ...”



[http://www.med.univaq.it/medicina/lo/20089/1241958435-La%20Responsabilit%C3%A0%20professionale.ppt#257.2,Dal Libro Sacro dell'antico Egitto \(3000 a.C.\)](http://www.med.univaq.it/medicina/lo/20089/1241958435-La%20Responsabilit%C3%A0%20professionale.ppt#257.2,Dal Libro Sacro dell'antico Egitto (3000 a.C.))



1780 a.C. "Codice di Hammurabi"


viene descritto il problema del possibile danno da trattamento farmacologico o chirurgico e le sanzioni per i medici che li provocano. Alcuni articoli del codice sono significativi:

- art. 221: se un medico riduce un osso rotto di un uomo, o cura i suoi intestini malati, il paziente dovrà dargli 5 sicli d'argento;


- art. 218: se un medico opera un signore per una grave ferita con un coltello di bronzo e ne determina la morte; se apre un ascesso (nell'occhio) di un uomo con un coltello di bronzo e distrugge l'occhio dell'uomo, gli si dovranno tagliare le dita.



Avv. Lavinia Vercesi



RESPONSABILITÀ SANITARIA .IT



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO **FC**
FACOLTÀ DI MEDICINA E CHIRURGIA
DIPARTIMENTO DI DIRIGIMENTI SANITARI, MEDICINA LEGALE E DELLE ASSICURAZIONI
SECONDO UNIVERSITÀ
LABORATORIO di RESPONSABILITÀ SANITARIA
lab.resp.san@unimi.it

Roma

- ◆ All'inizio i medici erano degli schiavi e la professione medica era vista come ignobile ed indegna per un uomo libero e questo fino ai tempi di Cesare che concesse ai medici la cittadinanza, istituendo un corso regolare di studio.
- ◆ Vi erano pene severe, in caso di insuccesso professionale, quali il lavoro forzato nelle miniere, le frustate, la fratturazione degli arti inferiori, la crocifissione.

Avv. Lavinia Vercesi



RESPONSABILITÀ SANITARIA .IT



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO **FC**
FACOLTÀ DI MEDICINA E CHIRURGIA
DIPARTIMENTO DI DIRIGIMENTI SANITARI, MEDICINA LEGALE E DELLE ASSICURAZIONI
SECONDO UNIVERSITÀ
LABORATORIO di RESPONSABILITÀ SANITARIA
lab.resp.san@unimi.it

- ◆ **Alessandro Magno (300 A.C.)**

decretò l'impalamento di un medico che invece di recarsi a visitare un malato in gravi condizioni era andato a teatro.



Avv. Lavinia Vercesi

RESPONSABILITÀ SANITARIA

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO
FACOLTÀ DI MEDICINA E CHIRURGIA
DIPARTIMENTO DI PEDIATRIA, GINECOLOGIA E OSTETRICIA
SEZIONE DI MEDICINA LEGALE E DELLE ASSICURAZIONI
LABORATORIO di RESPONSABILITÀ SANITARIA
lab.resp.san@unimi.it

Plinio il Vecchio 23-79 d.C.

Non c'è nessuna legge che castighi l'ignoranza dei medici, nessun esempio di pena capitale. Imparano a nostro rischio e pericolo e fanno esperienza a furia di ammazzare: solo il medico può uccidere nella più assoluta impunità



Avv. Lavinia Vercesi

RESPONSABILITÀ SANITARIA

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO
FACOLTÀ DI MEDICINA E CHIRURGIA
DIPARTIMENTO DI PEDIATRIA, GINECOLOGIA E OSTETRICIA
SEZIONE DI MEDICINA LEGALE E DELLE ASSICURAZIONI
LABORATORIO di RESPONSABILITÀ SANITARIA
lab.resp.san@unimi.it

IN AMBITO CIVILE

Avv. Lavinia Vercesi

L'obbligazione del medico era un'obbligazione di mezzi

L'obbligazione che il professionista assume verso il cliente per effetto dell'incarico conferitogli: "ha per contenuto lo svolgimento dell'attività professionale necessaria ed utile al caso concreto ed in vista del risultato che, attraverso il mezzo tecnico-professionale, il cliente spera di conseguire (c.d. obbligazione di mezzi o di comportamento e non di risultato). Il professionista, dunque, ha il dovere di svolgere l'attività professionale necessaria od utile al caso concreto, ed ha il dovere di svolgerla con la necessaria diligenza" (Cass. 18 giugno 1975 n.4394).

Il principio si riallaccia alla nota e ormai discussa distinzione tra obbligazione di mezzi ed obbligazione di risultato ... è pacifico, peraltro che l'obbligazione assunta dal sanitario è in generale - adottando quella distinzione - di mezzi.

(Cass. 25 novembre 1994 n. 10014)

Avv. Lavinia Vercesi






... superamento della dicotomia

Nell'ambito della responsabilità medica, il sanitario è tenuto non già **ad una prestazione professionale purchessia**, **bensì è impegnato ad una condotta specifica** particolarmente qualificata in ragione del proprio grado di abilità tecnico – scientifica **in vista del conseguimento di un determinato obiettivo dovuto**, secondo un criterio di normalità causale

(cfr. Cass. Civ., sez. III, 8826/2007; cfr. Cass. Civ., sez. II, 4245/83)



Avv. Lavinia Vercesi

La colpa medica

- Il medico è tenuto ad assumere una condotta impronta alla diligenza qualificata *sub specie* di particolare sforzo tecnico – scientifico inteso quale **perizia** frutto della conoscenza ed applicazione del complesso di regole tecniche proprie della professione medica
- Essa ricorre in tutte le ipotesi di involontaria inosservanza e/o violazione da parte del sanitario delle specifiche regole cautelari di condotta proprie dell'agente modello del settore specialistico di riferimento
- Sussiste anche la colpa generica quale inosservanza delle regole generali di **prudenza e diligenza**

Avv. Lavinia Vercesi

L'art. 2236 c.c. pone una limitazione di responsabilità del prestatore d'opera, circoscrivendola ai soli casi di dolo o colpa grave, qualora si trovi di fronte a problemi tecnici di speciale difficoltà.

In ambito di responsabilità professionale medica, la giurisprudenza ha in passato ripartito l'onere probatorio circa gli elementi caratteristici della colpa, distinguendo:

- a) Interventi o diagnosi di natura c.d. routinaria
- b) Interventi o diagnosi di speciale complessità

Avv. Lavinia Vercesi



a) Interventi o diagnosi di natura c.d. routinaria

Responsabilità presunta del professionista

E' onere probatorio del sanitario dimostrare che l'insuccesso si è verificato per fatti imprevedibili o eccezionali

“In tema di responsabilità professionale del medico - chirurgo, incombe al paziente l'onere di provare che l'intervento era di facile o routinaria esecuzione ed in tal caso il professionista ha l'onere di provare, al fine di andare esente da responsabilità, che l'insuccesso dell'operazione non è dipeso da un difetto di diligenza propria” (Cass. 16.02.2001 n. 2335; in senso conforme Cass. 30.05.1996, n. 5005; Cass. 18.11.1997, n. 11440 e Cass. 11.04.1995, n. 4152)

Avv. Lavinia Vercesi



b) Interventi o diagnosi di speciale complessità

Il medico ha l'onere di provare la complessità dell'intervento, mentre il paziente deve provare che l'insuccesso va ascritto ad una condotta colposa del medico

“quanto all'onere probatorio, spetta al medico provare che il caso era di particolare difficoltà e al paziente quali siano state le modalità di esecuzione inidonee ovvero a questi spetta provare che l'intervento era di facile esecuzione e al medico che l'insuccesso non è dipeso da suo difetto di diligenza”

(Cass. 19.05.1999 n. 4852; in senso conforme Cass. 18.10.1994 n. 8470; Cass. 30.05.1996 n. 5005; Cass. 04.02.1998 n. 1127 e Cass. 21.07.2003 n. 11316)

Avv. Lavinia Vercesi



... oggi ...

Cass. civ. Sez. III, 28 maggio 2004, n. 10297

In tema di responsabilità della struttura sanitaria per inesatta esecuzione della prestazione medica, **il paziente che agisce in giudizio** - deducendo l'inesatto adempimento dell'obbligazione sanitaria - **deve provare il contratto e allegare l'inadempimento del professionista**, che consiste nell'aggravamento della situazione patologica del paziente o nell'insorgenza di nuove patologie per effetto dell'intervento, **restando a carico dell'obbligato** - sia esso il sanitario o la struttura - **la prova che la prestazione professionale sia stata eseguita in modo diligente** e che quegli esiti peggiorativi siano stati determinati da un evento imprevisto e imprevedibile.

Avv. Lavinia Vercesi





... ratio ...

Cass. civ. Sez. III, 21 giugno 2004, n. 11488

In base al **principio di riferibilità o vicinanza della prova** compete al medico, che è in possesso degli elementi utili per paralizzare la pretesa del creditore, provare l'incolpevolezza dell'inadempimento (ossia della impossibilità della prestazione per causa non imputabile al debitore) e la diligenza nell'adempimento, tanto più se l'esecuzione della prestazione consista nell'applicazione di regole tecniche, sconosciute al creditore in quanto estranee al bagaglio della comune esperienza e specificamente proprie di quello del debitore (nella specie specialista di una professione protetta); mentre compete al paziente l'onere di allegare l'inesattezza dell'adempimento.

Avv. Lavinia Vercesi


... quindi ...

E' da considerare superata, sotto il profilo della ripartizione degli oneri probatori, ogni distinzione tra interventi "facili" e "difficili", in quanto l'allocazione del rischio non può essere rimessa alla maggiore o minore difficoltà della prestazione: l'art. 2236 c.c. assurge a regola di mera valutazione della condotta diligente del debitore.

Va quindi conseguentemente affermato che **in ogni caso di insuccesso (aggravamento dello stato morboso, insorgenza di nuova patologia o inalterazione della situazione: mancato miglioramento) incombe al medico dare la prova della particolare difficoltà della prestazione**

(Cass. 13.04.2007 n. 8826)

Avv. Lavinia Vercesi




ATTENZIONE!



L'attenuazione di responsabilità vale tuttavia solo quando la colpa consiste in una imperizia

Corte cost., 28 novembre 1973, n. 166

Il differente trattamento giuridico riservato al professionista la cui prestazione d'opera implichi la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà (...) non può dirsi collegato puramente e semplicemente a condizioni (del soggetto) personali o sociali.

Siffatta esenzione o limitazione di responsabilità ... non conduce a dover ammettere che, accanto al minimo di **perizia** richiesta, basti pure un minimo di **prudenza** o **diligenza**. Anzi c'è da riconoscere che, mentre nella prima l'indulgenza del giudizio del magistrato è direttamente proporzionale alle difficoltà del compito, per le altre due forme di colpa ogni giudizio non può che essere improntato a criteri di formale severità.

Avv. Lavinia Vercesi

Conformemente la giurisprudenza di merito costante:

“Il medico chirurgo chiamato a risolvere il caso di particolare complessità, il quale cagioni un danno a causa della propria imperizia, è responsabile solo se versa in dolo od in colpa grave, ai sensi dell'art. 2236 cod. civ.

Tale limitazione di responsabilità invece, anche nel caso di interventi particolarmente difficili, **non sussiste con riferimento ai danni causati per negligenza od imprudenza, dei quali il medico risponde in ogni caso**”

(Cass. 18.11.1997, n. 11440; in senso conforme Cass. 08.07.1994 n. 6464; Cass. 01.08.1996 n. 6937; Cass. 19.05.1999, n. 4852; Cass. 29.11.2004 n. 19560 e Cass. 02.02.2005 n. 2042)

Avv. Lavinia Vercesi




Fonte dell'obbligazione

Cass. civ. Sez. III, 22 gennaio 1999, n. 589

L'obbligazione del medico dipendente per responsabilità professionale nei confronti del paziente si fonda sul "contatto sociale" **caratterizzato dall'affidamento che il malato ripone in colui che esercita una professione protetta che ha per oggetto beni costituzionalmente tutelati. La natura contrattuale di tale obbligazione è individuata con riferimento non alla fonte ma al contenuto del rapporto.** Dalla natura contrattuale della responsabilità del medico dipendente deriva che il regime della ripartizione dell'onere della prova, del grado della colpa e della prescrizione sono quelli propri delle obbligazioni da contratto di prestazione d'opera professionale.

Con particolare riguardo all'onere della prova, se l'intervento è di facile o "routinaria" esecuzione si applica il principio della "res ipsa loquitur" ed il medico, per andare esente da responsabilità, deve provare che l'insuccesso dell'operazione non è dipeso da un difetto di diligenza proprio.

Avv. Lavinia Vercesi




UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO 
 FACOLTÀ DI MEDICINA E CHIRURGIA
 DIPARTIMENTO DI NEUROLOGIA E PSICHIATRIA
 SEZIONE DI MEDICINA LEGALE E DELLE ASSICURAZIONI
 STUDIO LEGALE
 LABORATORIO di RESPONSABILITÀ SANITARIA
 lab.resp.san@unimi.it

Difatti più recentemente:

Cass. civ. Sez. III, 26 gennaio 2010, n. 1538

In tema di responsabilità professionale da contratto o contatto sociale del medico, al fine del riparto dell'onere probatorio, **il paziente danneggiato deve limitarsi a provare il contratto (o contatto sociale) e l'aggravamento della patologia** o l'insorgenza di un'affezione ed allegare l'inadempimento del debitore, astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato.

Avv. Lavinia Vercesi




UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO 
 FACOLTÀ DI MEDICINA E CHIRURGIA
 DIPARTIMENTO DI NEUROLOGIA E PSICHIATRIA
 SEZIONE DI MEDICINA LEGALE E DELLE ASSICURAZIONI
 STUDIO LEGALE
 LABORATORIO di RESPONSABILITÀ SANITARIA
 lab.resp.san@unimi.it

CORRIERE DELLA SERA
 Lombardia
Milano

Quotidiano Data **02-09-2010**
 Pagina **1**
 Foglio **1**

Operazione non riuscita. Dovrà risarcire 11 mila euro a una donna di 38 anni

Niente seno da ventenne, medico condannato

L'intervento era stato tecnicamente perfetto, ma il risultato era diverso da quello che il chirurgo plastico di una clinica privata di Milano aveva promesso, e la signora 38enne, invece di svegliarsi con un seno «risollevato come quando aveva 25 anni», si era ritrovata mammelle addirittura più cadenti di prima. Ora il chirurgo deve risarcire 11 mila euro alla paziente delusa che gli ha fatto causa ed ha avuto ragione dal giudice Damiano Spera.

Dopo la maternità, nel 2003, la donna si era sottoposta ad una mastoplastica additiva per risollevarlo e rimodellare il seno. Aveva le idee chiare sul suo obiettivo, tanto che al chirurgo aveva consegnato una foto di quando aveva 25 anni. Il medico si era spinto a garantire che le avrebbe ridato «lo stesso seno che aveva prima della maternità e come raffigurato nella foto». Invece, già dopo tre mesi dall'intervento, il décolleté è letteralmente crollato tanto da costringere la signora a una nuova operazione per far sostituire da un altro chirurgo la protesi mammaria che le era stata impiantata.

Secondo il giudice della quinta sezione civile del Tribunale, a carico del primo medico «non possono ravvisarsi profili di colpa professionali», perché l'intervento era stato «progettato ed eseguito a regola d'arte». Il chirurgo, però, non è stato in grado di ottenere «il risultato concordato» e quindi deve restituire alla paziente i 7,698 euro della prima plastica e pagarle oltre 3 mila euro per il «pregiudizio al bene salute» causato da «un intervento inutile» che ha deluso l'aspettativa della paziente causandole un «conseguente stato d'ansia». (G. Gua.)

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Avv. Lavinia Vercesi

RESPONSABILITÀ SANITARIA

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO
FACOLTÀ DI MEDICINA E CHIRURGIA
DIPARTIMENTO DI MEDICINA LEGALE E DELLE ASSICURAZIONI
LABORATORIO di RESPONSABILITÀ SANITARIA
lab.resp.san@unimi.it

IN AMBITO PENALE

Avv. Lavinia Vercesi



RESPONSABILITÀ SANITARIA

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO
FACOLTÀ DI MEDICINA E CHIRURGIA
DIPARTIMENTO DI MEDICINA LEGALE E DELLE ASSICURAZIONI
LABORATORIO di RESPONSABILITÀ SANITARIA
lab.resp.san@unimi.it

Il nesso causale: accertare cioè se sussiste o meno una connessione tra due accadimenti, stabilire quindi che cosa occorra affinché un uomo possa considerarsi causa di un evento.

Per affermare la responsabilità del sanitario è necessario accertare che, se il medico avesse tenuto il comportamento alternativo corretto, il paziente non avrebbe subito pregiudizi (avrebbe, cioè, evitato la morte o il danno alla salute)



Avv. Lavinia Vercesi

Cass. pen. Sez. IV Sent., 2 dicembre 2008, n. 1866

In tema di colpa professionale medica, ai fini dell'affermazione di responsabilità penale, in relazione al decesso di una paziente, dei medici operanti - non in posizione apicale - all'interno di una struttura sanitaria complessa, a titolo di colpa omissiva, è priva di rilievo la mera instaurazione del c.d. rapporto terapeutico, occorrendo accertare la concreta organizzazione della struttura, con particolare riguardo ai ruoli, alle sfere di competenza ed ai poteri-doveri dei medici coinvolti nella specifica vicenda.

Avv. Lavinia Vercesi






Cass. Pen., S.U., 30328/02

E' stata sottoposta all'esame delle Sezioni Unite la controversa questione se "in tema di reato colposo omissivo improprio, la sussistenza del nesso di causalità fra condotta omissiva ed evento, con particolare riguardo alla materia della responsabilità professionale del medico-chirurgo, debba essere ricondotta all'accertamento che con il comportamento dovuto ed omesso l'evento sarebbe stato impedito con elevato grado di probabilità "vicino alla certezza", e cioè in **una percentuale di casi "quasi prossima a cento"**, ovvero siano sufficienti, a tal fine, **soltanto "serie ed apprezzabili probabilità di successo"** della condotta che avrebbe potuto impedire l'evento".



Sul tema si sono delineati due indirizzi interpretativi all'interno della Quarta Sezione della Corte di Cassazione: al primo orientamento, tradizionale e maggioritario, che ritiene sufficienti "serie ed apprezzabili probabilità di successo" per l'azione impeditiva dell'evento, anche se limitate e con ridotti coefficienti di probabilità, talora indicati in misura addirittura inferiore al **50%**, si contrappone l'altro, più recente, per il quale é richiesta la prova che il comportamento alternativo dell'agente avrebbe impedito l'evento lesivo con un elevato grado di probabilità "prossimo alla certezza", e cioè in una percentuale di casi **"quasi prossima a cento"**.

Avv. Lavinia Vercesi



Nel reato colposo omissivo improprio: “il rapporto di causalità tra omissione ed evento non può ritenersi sussistente sulla base del solo coefficiente di probabilità statistica, ma deve essere verificato alla stregua di **un giudizio di alta probabilità logica**, sicché esso è configurabile solo se si accerti che, ipotizzandosi come avvenuta l'azione che sarebbe stata doverosa ed esclusa l'interferenza di decorsi causali alternativi, l'evento, con **elevato grado di credibilità razionale**, non avrebbe avuto luogo ovvero avrebbe avuto luogo in epoca significativamente posteriore o con minore intensità lesiva”

Avv. Lavinia Vercesi

Pretese **difficoltà di prova**, ad avviso delle Sezioni Unite, **non possono mai legittimare** un'attenuazione del rigore nell'accertamento del nesso di condizionamento necessario e, con essa, una nozione ‘debole’ della causalità che, collocandosi ancora sul terreno della teoria, ripudiata dal vigente sistema penale, dell' ‘aumento del rischio’, finirebbe per comportare **un'abnorme espansione della responsabilità per omesso impedimento dell'evento**, **in violazione dei principi di legalità e tassatività** della fattispecie e della garanzia di responsabilità per fatto proprio.

Avv. Lavinia Vercesi

La moderna dottrina che ha approfondito la teoria della prova dei fatti giuridici ha infatti precisato che, mentre la "**probabilità statistica**" attiene alla verifica empirica circa la misura della frequenza relativa nella successione degli eventi (strumento utile e talora decisivo ai fini dell'indagine causale), la "**probabilità logica**", seguendo l'incedere induttivo del ragionamento probatorio per stabilire il grado di conferma dell'ipotesi formulata in ordine allo specifico fatto da provare, **contiene la verifica aggiuntiva, sulla base dell'intera evidenza disponibile, dell'attendibilità dell'impiego della legge statistica per il singolo evento e della persuasiva e razionale credibilità dell'accertamento giudiziale.**

Avv. Lavinia Vercesi




... quindi ...

L'insufficienza, la contraddittorietà e l'incertezza del riscontro probatorio sulla ricostruzione del nesso causale, quindi **il ragionevole dubbio**, in base all'evidenza disponibile, sulla reale efficacia condizionante della condotta omissiva del medico rispetto ad altri fattori interagenti nella produzione dell'evento lesivo, comportano la neutralizzazione dell'ipotesi prospettata dall'accusa e l'esito assolutorio del giudizio.

Avv. Lavinia Vercesi



ATTENZIONE!



Cass. civ. Sez. III Sent., 16 ottobre 2007, n. 21619

Il concetto di causalità in sede civile non coincide con quello applicato dal giudice penale, atteso che i caratteri morfologici e funzionali del nesso eziologico si strutturano secondo modelli di analisi ampiamente diversificati in seno a ciascuno dei due sottosistemi di responsabilità. La causalità civile ordinaria si attesta, difatti, sul versante della probabilità relativa (o "variabile"), caratterizzata dall'accedere ad una soglia probabilistica meno elevata rispetto a quella penale, secondo modalità (anche) semantiche che, specie in sede di perizia medico-legale, possono assumere molteplici forme espressive, senza che questo debba, peraltro, vincolare il giudice ad una formula peritale e senza che egli perda la sua funzione di operare una selezione di scelte del "giuridicamente rilevante" in un determinato momento storico e con riferimento al singolo, specifico (per certi versi "unico") caso concreto, **che ben può prescindere**, a fronte dell'altrettanto specifica evidenza probatoria, **dalle leggi e dalle risultanze di tipo statistico**. La causalità civile, dunque, obbedisce alla logica del "**più probabile che non**".

Avv. Lavinia Vercesi



Pronunce giurisprudenziali "bifronti"

In ambito
penalistico:
*"in dubio
pro reo"*



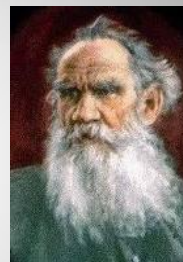
In ambito
civilistico:
*"in dubio pro
misero"*

Avv. Lavinia Vercesi



“Benché i dottori lo curassero, gli cavassero sangue e gli facessero prendere molte medicine, tuttavia guarì”

Guerra e Pace



Leo Nikolajewitsch Tolstoj
(1828-1910)

Grazie per l'attenzione!

Avv. Lavinia Vercesi