



# *LA RESPONSABILITA' CIVILE PROFESSIONALE MEDICA*

Avv. Marco Rodolfi



## *Attività medica:*

- ◆ Responsabilità penale
- ◆ Responsabilità civile
- ◆ Responsabilità disciplinare

Avv. Marco Rodolfi



## *Responsabilità civile*

L'attività del medico può dar luogo ad illecito civile da cui origina una responsabilità di natura:

- 1) contrattuale: "inadempimento di una obbligazione" assunta (artt. 1218, 1176, secondo comma, e 2230 c.c.)
- 2) extracontrattuale: "violazione del principio che vieta di ledere i diritti altrui provocando danni ingiusti" (art. 2043 c.c.)

Avv. Marco Rodolfi



## *Responsabilità civile*

Differenze principali tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale:

- 1) Onere della prova (artt 1218 - debitore "impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile" - e 2043 c.c. - danneggiato -)
- 2) Prescrizione (artt. 2946 - 10 anni - e 2947 c.c. - 5 anni)

Avv. Marco Rodolfi



## Responsabilità civile

### Concorso tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale:

“La responsabilità contrattuale e quella extracontrattuale possono concorrere allorché un unico comportamento risalente al medesimo autore ... appaia di per sé lesivo non solo di specifici diritti derivanti al contraente dalle clausole contrattuali, ma anche dei diritti assoluti che alla persona offesa spettano di non subire pregiudizi ... alla propria incolumità personale ... di cui è titolare” (Cass. 07.08.1982 n. 4437 e Cass. 23.06.1994 n. 6064)

Avv. Marco Rodolfi



## Evoluzione giurisprudenziale

Per i medici liberi professionisti, principio costante, era quello del concorso tra responsabilità extracontrattuale e contrattuale

A partire dai primi anni del '900: *“nei rapporti tra l'operatore e l'infermo si stabilisce un contratto di locazione d'opera, in forza del quale l'operatore assume l'obbligazione di usare ogni cura per raggiungere la guarigione dell'infermo e di adottare le cautele opportune a prevenire qualsiasi sinistro”* (Cass. 22.12.1925, GI, 1926, I, 1, 537)

Avv. Marco Rodolfi



## *Responsabilità del medico dipendente di struttura ospedaliera*

Due orientamenti sino alla fine degli anni '90:

### **A. Responsabilità solo extracontrattuale:**

“Nel caso concreto si è nel campo della responsabilità extracontrattuale, non essendo stato concluso alcun contratto tra il medico dipendente USSL ed il paziente in ordine alla operazione chirurgica, mentre deve ritenersi pacifico che il rapporto contrattuale è sorto tra l'ente ospedaliero e lo stesso paziente” (Cass. 26.03.1990 n. 2428)

Avv. Marco Rodolfi



## *Responsabilità del medico dipendente di struttura ospedaliera*

### **B. Responsabilità anche di natura contrattuale:**

“La responsabilità dell'ente ospedaliero, gestore di un servizio pubblico sanitario, e del medico suo dipendente per i danni subiti da un privato a causa della non diligente esecuzione della prestazione medica, inserendosi nell'ambito del rapporto giuridico pubblico (o privato) tra l'ente gestore ed il privato che ha richiesto ed usufruito del servizio, ha natura contrattuale di tipo professionale. Ne consegue che la responsabilità diretta dell'ente e quella del medico, inserito organicamente nella organizzazione del servizio, sono disciplinate in via analogica dalle norme che regolano la responsabilità in tema di prestazione professionale medica in esecuzione di un contratto di opera professionale” (Cass.27.05.1993 n. 5939 e Cass. 11.04.1995 n. 4152)

Avv. Marco Rodolfi



## *Responsabilità del medico dipendente di struttura ospedaliera*

Oggi, la responsabilità è anche di natura contrattuale, sulla base del c.d. contatto sociale:

“L'obbligazione del medico dipendente dal servizio sanitario per responsabilità professionale nei confronti del paziente, ancorché non fondata sul contratto, ma sul "contatto sociale" ha natura contrattuale”  
Consegue che relativamente a tale responsabilità i regimi della ripartizione dell'onere della prova, del grado della colpa e della prescrizione sono quelli tipici delle obbligazioni da contratto d'opera intellettuale professionale” (Cass. Sez. 3<sup>a</sup> 22.01.1999 n. 589)

Avv. Marco Rodolfi



## *Obbligazione del medico (libero professionista o dipendente)*

E' sempre stata considerata, per dottrina e giurisprudenza unanime una obbligazione di mezzi e non di risultato (salvo eccezioni)

Avv. Marco Rodolfi



## Obbligazione di mezzi

Il professionista offre al cliente la propria attività intellettuale, impegnandosi a fornire i mezzi tecnici (esperienza, preparazione, capacità professionale, ecc.) per il raggiungimento dello scopo desiderato dal cliente, senza peraltro garantirne la realizzazione, giacchè questa realizzazione dipende da fattori estranei al suo comportamento e alla sua volontà

Da ciò ne consegue che il mancato raggiungimento del risultato voluto, o soltanto sperato dal cliente, non costituisce automaticamente in colpa il professionista, **dovendo il cliente insoddisfatto dimostrare come l'opera professionale non sia stata prestata con la dovuta diligenza**

Avv. Marco Rodolfi



## Obbligazione di risultato

Sono quelle obbligazioni in cui il debitore (e quindi anche il professionista) s'impegna, con la propria prestazione, a fare in modo che il creditore consegua il risultato voluto. La mancanza (o il difetto) del risultato è la prova dell'inadempimento

Sul debitore (professionista) incombe **l'onere della prova** che il mancato risultato sia dipeso da causa a lui non imputabile

Avv. Marco Rodolfi



## *Obbligazione del medico come 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 (cosiddetta 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" (sin da Cass. 18.06.1975, n. 4394). Il principio si riallaccia alla nota e ormai discussa distinzione tra obbligazione di mezzi ed obbligazione di risultato .. E' pacifico, peraltro, che l'obbligazione assunta dal sanitario è, in generale - adottando quella distinzione - "di mezzi" (Cass. 25.11.1994 n. 10014)

Avv. Marco Rodolfi



## *Eccezioni*

### **A. Chirurgia estetica:**

"il chirurgo estetico può assumere una semplice obbligazione di mezzi, ovvero anche una obbligazione di risultato, osservandosi tuttavia che quest'ultimo ... non costituisce, comunque, un dato assoluto, dovendosi viceversa valutare con riferimento alla situazione pregressa ed alle obiettive possibilità consentite dal progresso raggiunto dalle tecniche operatorie" (Cass. 25.11.1994 n. 10014)

Avv. Marco Rodolfi



## Eccezioni

### B. Odontoiatria:

“In materia di responsabilità del professionista, l'odontoiatra incaricato di progettare ed installare un manufatto protesico contrae un'obbligazione di mezzi e di accorgimenti tecnici, idonei a garantire quel risultato che il committente si ripromette dall'esatto e corretto adempimento dell'incarico”

(Trib. Forlì 29.03.1996, *RIML*, 1996, 1232, con nota di BETTI, CORTIVO; in senso conforme App. Milano 11.01.1983, *FP*, 1983, I, 191 e Pret. Modena, 16.09.1993, *GI*, 1994, I, 2, 1032).

Avv. Marco Rodolfi



## La dicotomia obbligazione di mezzi e di risultato non è più attuale

La distinzione tra i due tipi di obbligazioni è dapprima entrata in crisi, con l'affermazione del principio secondo cui si andava: “**verso la sostanziale trasformazione dell'obbligazione del professionista da obbligazione di mezzi in obbligazione di (quasi) risultato**”

(Cass. 19.05.04 n. 9471)

Avv. Marco Rodolfi





## *La dicotomia obbligazione di mezzi e di risultato non è più attuale*

### **La differenza è oggi addirittura venuta meno:**

“Per il professionista e conseguentemente per la struttura sanitaria non vale dunque invocare, al fine di farne conseguire la propria irresponsabilità, la distinzione tra obbligazione di mezzi e obbligazione di risultato, sostenendo che la propria attività è da ricomprendersi tra le prime, sì da non rispondere in caso di risultato non raggiunto”  
(Cass. 13.04.2007 n. 8826)

Avv. Marco Rodolfi



## *La dicotomia obbligazione di mezzi e di risultato non è più attuale*

Siffatta distinzione, difatti: “costituisce, come ormai da qualche tempo dalla migliore dottrina non si manca di porre in rilievo, il frutto di una risalente elaborazione dogmatica accolta dalla tradizionale interpretazione e tralatziamente tramandata, priva invero di riscontro normativo e di dubbio fondamento per l’inidoneità di tale distinzione in tema di prestazione d’opera intellettuale”

(Cass. 13.04.2007 n. 8826)

Avv. Marco Rodolfi



## *La dicotomia obbligazione di mezzi e di risultato non è più attuale*

La distinzione tra obbligazioni di mezzi ed obbligazioni di risultato: “se può avere una funzione descrittiva, è dogmaticamente superata, quanto meno in tema di riparto dell'onere probatorio dalla sentenza delle S.U. n. 13533/2001.

Il meccanismo di ripartizione dell'onere della prova ai sensi dell'art. 2697 c.c. in materia di responsabilità contrattuale ... è identico, sia che il creditore agisca per l'adempimento dell'obbligazione, ex art. 1453 cc., sia che domandi il risarcimento per l'inadempimento contrattuale, ex art. 1218 cc., senza richiamarsi in alcun modo alla distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato” (Cass. Sezioni Unite 11.01.2008 n. 577)

Avv. Marco Rodolfi



## *Elementi della colpa (elemento soggettivo del fatto illecito)*

- ◆ Imprudenza
- ◆ Negligenza
- ◆ Imperizia
- ◆ Inosservanza di leggi, ordini, discipline e regolamenti

Avv. Marco Rodolfi



## *Prova della colpa*

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. Marco Rodolfi



### *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. Marco Rodolfi



## *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 inadeguate 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. Marco Rodolfi



## *Novità: viene meno la distinzione*

L'onere probatorio rimane sempre a carico del sanitario, nel senso che è lui (come debitore) a dover provare che l'intervento era effettivamente di speciale complessità, ed in secondo luogo che manca la colpa grave o il dolo, oltreché ovviamente la imprudenza e la negligenza: "In tema di responsabilità civile nell'attività medico - chirurgica, il paziente che agisce in giudizio deducendo l'inesatto adempimento dell'obbligazione sanitaria deve provare il contratto e/o il "contatto" 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" (Cass. 28.05.2004 n. 10297)

Avv. Marco Rodolfi



## *Novità: viene meno la distinzione*

Ed ancora: “La prova dell'incolpevolezza dell'inadempimento (ossia della impossibilità della prestazione per causa non imputabile al debitore) e della diligenza nell'adempimento è sempre riferibile alla sfera d'azione del debitore, in misura tanto più marcata quanto più 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)” (Cass. 21.06.2004 n. 11488)

Avv. Marco Rodolfi



## *Novità: viene meno la distinzione*

“In base alla regola di cui all’art. 1218 c.c.”, pertanto: “il paziente-creditore ha il mero onere di allegare il contratto ed il relativo inadempimento o inesatto adempimento, non essendo tenuto a provare la colpa del medico e/o della struttura sanitaria e la relativa gravità” (Cass. 13.04.2007 n. 8826)

Avv. Marco Rodolfi



## *In definitiva:*

“E’ da superarsi, 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. dovendo essere inteso come contemplante una regola di mera valutazione della condotta diligente del debitore (vedi Cass. n. 10297/04 e Cass. n. 11488/04). 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. Marco Rodolfi



## *In definitiva:*

Ai fini del riparto dell’onere probatorio:

“l’attore, paziente danneggiato, deve limitarsi a provare il contratto (o il 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” (l’inadempimento rilevante, infatti, non è qualunque inadempimento, ma solo quello che costituisce causa (o concausa) del danno)

“Al debitore (medico-struttura) competerà dimostrare o che tale inadempimento non vi è stato ovvero che, pur esistendo, esso non è stato eziologicamente rilevante” (Cass. Sezioni Unite 11.01.2008 n. 577; in senso conforme Cass. 14.02.2008 n. 3520)

Avv. Marco Rodolfi



## *In definitiva:*

Anche da ultimo:

“In tema di responsabilità contrattuale della struttura sanitaria e di responsabilità professionale da contatto sociale del medico ai fini del riparto dell'onere probatorio l'attore, paziente danneggiato, deve limitarsi a provare l'esistenza del contratto (o il contatto sociale) e l'insorgenza o l'aggravamento della patologia ed allegare l'inadempimento del debitore, astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato, rimanendo a carico del debitore stesso dimostrare o che tale inadempimento non vi è stato ovvero che, pur esistendo, esso non è stato eziologicamente rilevante” (Cass. 18.09.2009 n. 20101)

Avv. Marco Rodolfi



## *Esimente della soluzione di “problemi tecnici di speciale difficoltà” (art. 2236 c.c.)*

L'art. 2236 c.c., che vale per tutti i “prestatori d'opera intellettuale”, cioè i liberi professionisti (avvocati, notai, commercialisti, ecc.) recita: “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 e colpa grave”

Avv. Marco Rodolfi



## *Ratio legis*

Secondo la relazione del Guardasigilli al Codice Civile (anno 1942), la ratio legis di questa norma sarebbe quella di contemperare due opposte esigenze:

*“quella di non mortificare l’iniziativa del professionista col timore di ingiuste rappresaglie da parte del cliente in caso di insuccesso e quella inversa di non indulgere verso non ponderate decisioni o riproverevoli inerzie del professionista”*

Avv. Marco Rodolfi



## *Evoluzione interpretativa*

**L’attenuazione di responsabilità vale tuttavia solo quando la colpa consiste in una imperizia:** “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”

(C. Cost. 28.11.1973 n. 166)

Avv. Marco Rodolfi





## *Evoluzione interpretativa*

La giurisprudenza da allora è stata assolutamente conforme: “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. Marco Rodolfi



## *Sintesi attuale sull'art. 2236:*

- 1) L'art. 2236 si applica anche in sede penale (C. Cost. 28.11.1973 n. 166; Cass. Sez. Unite 06.05.1971 n. 1282; Cass. Pen. 4515/1987; contra Cass. Pen. 09.06.1981 n. 9367 e Cass. Pen. 10.05.1995 che, tuttavia, senza farne una applicazione diretta, ne fa ricorso quale “regola di esperienza”) e trova applicazione in sede civile con riferimento non solo alla responsabilità contrattuale, ma anche a quella extracontrattuale (Cass. civ., Sez. III, 26.3.90, n. 2428; in senso conforme Cass. 17.3.81, n. 1544)
- 2) L'attenuazione di responsabilità di cui all'art. 2236 c.c. si applica solo in caso di colpa dovuta ad imperizia e non ad imprudenza e negligenza, laddove il medico verrà sempre chiamato a rispondere anche per colpa lieve (Cass. 19.04.2006 n. 9085)

Avv. Marco Rodolfi



## Sintesi attuale sull'art. 2236:

- 3) L'art. 2236 c.c. non troverà mai applicazione nei c.d. interventi routinari, o di facile esecuzione, ma solo in quelli implicanti la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, da identificarsi nelle ipotesi in cui il problema è di: "particolare complessità o perché non ancora sperimentato o studiato a sufficienza o perché ancora oggetto di dibattito con riferimento ai metodi tecnici da seguire" (Cass. 19.05.04 n. 9471; in senso conforme Cass. n. 5945/2000 e Cass. 21.06.04 n. 11488)
- 4) La prova dell'esistenza del presupposto limitativo della responsabilità ("problema tecnico di speciale difficoltà") è peraltro carico del professionista che la invoca (Cass. 4.11.02, n. 15404; in senso conforme Cass. 11.8.90, n. 8218)

Avv. Marco Rodolfi



## Sintesi attuale sull'art. 2236:

Oggi tuttavia è a carico del sanitario (come debitore) anche l'onere di dover provare che manca la colpa grave o il dolo, oltrechè ovviamente la imprudenza e la negligenza e non viceversa (Cass. 21.06.2004 n. 11488, cit; in senso conforme Cass. 24.04.2006 n. 12362 e Cass. 13.04.2007 n. 8826. Contra, in precedenza Cass. 04.02.98 n. 1127 e Cass. 19.05.99 n. 4852)

E' apparso infatti: "incoerente ed incongruo richiedere al professionista la prova idonea a vincere la presunzione di colpa a suo carico quando trattasi di intervento di facile esecuzione o routinario e addossare viceversa al paziente l'onere di provare "in modo preciso e specifico" le "modalità ritenute non idonee" quando l'intervento è di particolare o speciale difficoltà" (Cass. 13.04.2007 n. 8826; in senso conforme Cass. Sezione Unite 11.01.2008 n. 577)

Avv. Marco Rodolfi



## *Sintesi attuale sull'art. 2236:*

Tale soluzione si palesa: “ingiustificatamente gravatoria per il paziente, in contrasto invero con il principio di generale favor per il creditore-danneggiato cui l'ordinamento è informato. In tali circostanze è infatti indubitabilmente il medico specialista a conoscere le regole dell'arte e la situazione specifica - anche in considerazione delle condizioni del paziente - del caso concreto, avendo pertanto la possibilità di assolvere all'onere di provare l'osservanza delle prime e di motivare in ordine alle scelte operate in ipotesi in cui maggiore è la discrezionalità rispetto a procedure standardizzate” (Cass. 13.04.2007 n. 8826)

Avv. Marco Rodolfi



## *Sintesi attuale sull'art. 2236:*

In tema di responsabilità professionale del medico - chirurgo, sussistendo un rapporto contrattuale (quand'anche fondato sul solo contatto sociale), in base alla regola di cui all'articolo 1218 c.c.: “il paziente ha l'onere di allegare l'inesattezza dell'inadempimento, non la colpa ne', tanto meno, la gravità di essa, dovendo il difetto di colpa o la non qualificabilità della stessa in termini di gravità (nel caso di cui all'articolo 2236 c.c.) essere allegata e provata dal medico” (Cass. 18.09.2009 n. 2010)

Avv. Marco Rodolfi



## *Sintesi finale sull'art. 2236:*

L'attenuazione di responsabilità ex art. 2236 c.c., in definitiva, ha un ambito di applicazione veramente residuale, per non dire praticamente nullo.

Avv. Marco Rodolfi



## *Il nesso causale*

Terzo elemento costitutivo di un fatto illecito

Quello del rapporto eziologico è, all'apparenza, un problema molto semplice: accertare se sussiste o meno una connessione tra due accadimenti, stabilire quindi che cosa occorra affinché un uomo possa considerarsi causa di un evento

In realtà è il problema più complesso della responsabilità civile

Avv. Marco Rodolfi



## *Nesso causale in ambito di responsabilità medica*

Al fine di 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. Marco Rodolfi



## *Nesso causale in ambito di responsabilità medica*

Le Sezioni Unite Penali della Cassazione, componendo un precedente contrasto interno alla Cassazione, relativo ai criteri di accertamento del nesso di causalità tra l'omissione del medico e l'esito infausto della malattia, hanno ritenuto non condivisibile quell'orientamento che, in tema di responsabilità per omessa diagnosi, si richiamava alla nozione di "serie ed apprezzabili possibilità di successo", adottando invece il criterio dell'"alta o elevata probabilità logica" o "credibilità razionale"

Avv. Marco Rodolfi



## *Nesso causale in ambito di responsabilità medica*

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” (Cass. Pen. S.U. 11.09.2002 n. 30328)

Avv. Marco Rodolfi



## *Nesso causale in ambito di responsabilità medica*

In ambito civile, invece, presa di distanza: “Lo stesso principio della coincidenza tra concetto di causalità in sede penale e di causalità in sede civile .. Non può dirsi condivisibile”. Le esigenze dell'istituto del nesso causale sono diverse in ambito penale ed in ambito civile: “sia sotto il profilo morfologico che funzionale”. Nel sistema della responsabilità civile: “la causalità assolve alla duplice finalità di fungere da criterio di imputazione del fatto illecito e di regola operativa per il successivo accertamento dell'entità delle conseguenze pregiudizievoli del fatto che si traducono in danno risarcibile”. Due fasi della causalità: “1) giudizio sull'illecito (nesso condotta/evento); 2) giudizio sul danno da risarcire (nesso evento/danno)” (Cass. Sez. III<sup>^</sup>, 16.10.2007 n. 21619)

Avv. Marco Rodolfi



## *Nesso causale in ambito di responsabilità medica*

La causalità civile "ordinaria", pertanto, si attesta: "sul versante della probabilità relativa (o "variabile") caratterizzata ... dall'accedere ad una soglia meno elevata di probabilità rispetto a quella penale, secondo modalità semantiche che, specie in sede di perizia medico-legale, possono assumere molteplici forme espressive ("serie ed apprezzabili possibilità", "ragionevole probabilità", ecc.) senza che questo debba, peraltro, vincolare il giudice ad una formula peritale ... senza trasformare il processo civile (e la verifica processuale in ordine all'esistenza del nesso di causa) in una questione di verifica (solo) scientifica demandabile tout court al consulente tecnico: la causalità civile, in definitiva, obbedisce alla logica del "più probabile che non" (Cass. 16.10.2007 n. 21619)

Avv. Marco Rodolfi



## *Nesso causale in ambito di responsabilità medica*

In tema di nesso causale, peraltro, sono intervenute le Sezioni Unite della Cassazione (Cass. Sez. Unite 11.01.2008 n. 581) che hanno statuito:

"Insufficienza del tradizionale recepimento in sede civile dell'elaborazione penalistica in tema di nesso causale nelle concezioni moderne della responsabilità civile, che costruiscono la struttura della responsabilità aquiliana intorno al "danno ingiusto" anziché al "fatto illecito" divenuto "fatto dannoso";

"Mentre ai fini della sanzione penale si imputa al reo il fatto-reato (il cui elemento materiale è appunto costituito da condotta, nesso causale ed evento naturalistico o giuridico), ai fini della responsabilità civile ciò che si imputa è il danno e non il fatto in quanto tale"

Avv. Marco Rodolfi



## *Nesso causale in ambito di responsabilità medica*

In definitiva: “I principi generali che regolano la causalità di fatto sono anche in materia civile quelli delineati dagli artt. 40 e 41 c.p. e dalla “regolarità causale”, in assenza di altre norme nell’ordinamento in tema di nesso eziologico ed integrando essi principi di tipo logico e conformi a massime di esperienza”

Tuttavia: “l’applicazione dei principi generali di cui agli artt. 40 e 41 c.p., temperati dalla “regolarità causale”, ai fini della ricostruzione del nesso eziologico va adeguata alle peculiarità delle singole fattispecie normative di responsabilità civile”

Avv. Marco Rodolfi



## *Nesso causale in ambito di responsabilità medica*

Da ciò ne consegue che: “I principi che regolano il procedimento logico-giuridico ai fini della ricostruzione del nesso causale” sono identici in ambito civile e penale: “ciò che muta sostanzialmente tra il processo penale e quello civile è la regola probatoria, in quanto nel primo vige la regola della prova “oltre ogni ragionevole dubbio” (cfr. Cass. Pen. Sezioni Unite 11.09.2002 n. 30328), mentre nel secondo vige la regola della preponderanza dell’evidenza o “del più probabile che non”, stante la diversità dei valori in gioco nel processo penale tra accusa e difesa, e l’equivalenza di quelli in gioco nel processo civile tra le parti contendenti” (vedi anche Cass. Sezioni Unite 11.01.2008 n. 584)

Avv. Marco Rodolfi





## *Nesso causale in ambito di responsabilità medica*

L'onere della prova del nesso causale ricade sul medico, nel senso che spetta al medico provare l'inesistenza del nesso causale e non al paziente l'esistenza dello stesso: "Lo sforzo probatorio dell'attore non può spingersi oltre la deduzione di qualificate inadempienze in tesi (astrattamente) idonee a porsi come causa o concausa del danno, restando poi a carico del convenuto l'onere di dimostrare o che nessun rimprovero di scarsa diligenza o di imperizia può essergli mosso o che, pur essendovi stato un suo inesatto adempimento, questo non ha avuto alcuna incidenza causale sulla produzione del danno"(Cass. 26.01.2010 n. 1538)

Avv. Marco Rodolfi



## *Nesso causale in ambito di responsabilità medica*

Ed: "**incombendo sul medico** dimostrare o che nessun inadempimento sia a lui imputabile, ovvero che esso non è stato causa del danno, **il rischio della mancata prova dell'uno o dell'altro deve ricadere a suo carico**"(Cass. 26.01.2010 n. 1538)

Avv. Marco Rodolfi



## *Nesso causale in ambito di responsabilità medica*

In tema di responsabilità medica, infine, il nesso causale può essere addirittura presunto, quando non è possibile stabilire la causa di un illecito e l'incertezza derivi dalla incompletezza della cartella clinica o dall'omesso compimento di altri adempimenti ricadenti sul medico, allorché la sua condotta sia stata astrattamente idonea a causarlo

Avv. Marco Rodolfi



## *Nesso causale in ambito di responsabilità medica*

“la difettosa tenuta della cartella clinica naturalmente non vale ad escludere la sussistenza del nesso eziologico tra la colposa condotta dei medici in relazione alla patologia accertata e la morte, ove risulti provata la idoneità di tale condotta a provocarla, ma consente anzi il ricorso alle presunzioni, come avviene in ogni caso in cui la prova non possa essere data per un comportamento ascrivibile alla stessa parte contro la quale il fatto da provare avrebbe potuto essere invocato, nel quadro dei principi in ordine alla distribuzione dell'onere della prova ed al rilievo che assume a tal fine la "vicinanza alla prova", e cioè la effettiva possibilità per l'una o per l'altra parte di offrirla” (Cass. 21.07.2003, n. 11316; in senso conforme Cass. 23.09.2004 n. 19133)

Avv. Marco Rodolfi



## *Nesso causale in ambito di responsabilità medica*

In senso conforme le Sezioni Unite della Cassazione: “Va condiviso l’orientamento giurisprudenziale secondo cui la difettosa tenuta della cartella clinica naturalmente non vale ad escludere la sussistenza del nesso eziologico tra la colposa condotta dei medici in relazione alla patologia accertata e la morte, ove risulti provata la idoneità di tale condotta a provocarla, ma consente anzi il ricorso alle presunzioni, come avviene in ogni caso in cui la prova non possa essere data per un comportamento ascrivibile alla stessa parte contro la quale il fatto da provare avrebbe potuto essere invocato, nel quadro dei principi in ordine alla distribuzione dell’onere della prova ed al rilievo che assume a tal fine la “vicinanza alla prova”, e cioè la effettiva possibilità per l’una o per l’altra parte di offrirla” (Cass. Sezioni Unite 11.01.2008 n. 577)

Avv. Marco Rodolfi



## *Nesso causale in ambito di responsabilità medica*

Da ultimo: “Le omissioni imputabili al medico nella redazione della cartella clinica rilevano sia come figura sintomatica di inesatto adempimento, per difetto di diligenza, in relazione alla previsione generale contenuta nell’art. 1176 c.c., secondo comma, sia come nesso eziologico presunto, posto che l’imperfetta compilazione della stessa non può, in via di principio, risolversi in danno di colui che vanta un diritto in relazione alla prestazione sanitaria” (Cass. 26.01.2010 n. 1538)

Avv. Marco Rodolfi



## *Nesso causale in ambito di responsabilità medica*

Concorso di cause, tra colpa medica e stato pregresso del paziente (tra inadempimento e fortuito): “Qualora la produzione di un evento dannoso, quale la morte di un paziente, sia riconducibile, sotto il profilo eziologico, alla concomitanza della condotta del sanitario e del fattore naturale rappresentato dalla situazione patologica del soggetto deceduto (la quale non sia legata all'anzidetta condotta da un nesso di dipendenza causale), il giudice deve procedere, eventualmente anche con criteri equitativi, alla valutazione della diversa efficienza delle varie concause, onde attribuire all'autore della condotta dannosa la parte di responsabilità correlativa, così da lasciare a carico del danneggiato il peso del danno alla cui produzione ha concorso a determinare il suo stato personale” (Cass. 16.01.2009 n. 975)

Avv. Marco Rodolfi



## *Nesso causale in ambito di responsabilità medica*

In realtà, trattasi di allocazione del rischio (in parti uguali) in ipotesi di impossibilità dell'accertamento della causa (o delle cause) che ha prodotto l'evento lesivo: “allorchè vi è stato un inadempimento colposo e come non si può concludere con certezza che esso sia la causa dell'evento dannoso e neppure lo si può escludere, anzichè accollare l'intero peso del danno all'uno o all'altro soggetto, è possibile lasciare a carico del danneggiato il peso del danno alla cui produzione ha concorso a determinare il suo stato e imputare all'altro il peso del danno la cui produzione può avere trovato causa nella condotta negligente sua” (Cass. 16.01.2009 n. 975)

Avv. Marco Rodolfi



## *Il consenso informato*

Il consenso è oggi un vero e proprio “diritto alla persona” del paziente e non più una causa di giustificazione, un “principio fondamentale in materia di tutela della salute” (vedi Corte Costituzionale 15.12.2008 n. 438).

Il medico, in sintesi, ha l'obbligo di informare il paziente sia quando intende compiere attività chirurgica, che esami diagnostici o strumentali (Santosuosso, “Il consenso informato”, Ancona 1996)

Avv. Marco Rodolfi



## *Fonte normativa del consenso informato*

L'obbligo del medico di informare il paziente non è previsto, in via generale ed astratta, da una precisa norma di legge

Tuttavia tale obbligo si può desumere con chiarezza ed inequivocità da un fitto reticolo di norme, sia di rango costituzionale (artt. 2, 13 e 32 della Costituzione) che di rango ordinario (art. 33, commi 1 e 5, l. 23-12-1978, n. 833; art. 4, l. 26-6-1967, n. 458; art. 14, l. 22-5-1978, n. 194; art. 2, l. 14-4-1982, n. 164; art. 121, D.P.R. 9-10-1990, n. 309; artt. 1 e 2, d.m. 27-4-1992; art. 6 L. 19.02.2004 n. 40; art. 3 L. 21.10.2005 n. 219)

Avv. Marco Rodolfi



## *Fonte normativa del consenso informato*

Numerosi accordi internazionali prevedono altresì l'obbligo di informare il paziente (il Principio 4 dei "Principi concernenti la procreazione umana artificiale", 1989, Comitato di esperti per lo sviluppo delle scienze biomediche del Consiglio d'Europa; il General Comment 20 all'art. 7 del Patto sui diritti civili e politici, adottato dal Comitato dei diritti umani nella 44° sessione delle Nazioni Unite; l'art. 5 della Convenzione sui diritti umani e la biomedicina, adottata dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa il 19.11.1996; il principio 3 della Dichiarazione europea sulla promozione dei diritti del paziente, adottata ad Amsterdam il 30-3-1994 dalla Consulta Europea per i diritti dei pazienti, sotto gli auspici dell'Organizzazione Mondiale della Sanità, art. 5 Convenzione sui Diritti dell'Uomo e sulla biomedicina di Oviedo del 04.04.1997, ecc.)

Avv. Marco Rodolfi



## *Fonte normativa del consenso informato*

Da ultimo, la Costituzione Europea, firmata a Roma in data 29.10.2004 (e ratificata dall'Italia con Legge 07 aprile 2005 n. 57) all'art. II/63, comma 2, prevede espressamente che: "nell'ambito della medicina e della biologia devono essere in particolare rispettati: a) il consenso libero e informato della persona interessata, secondo le modalità definite dalla legge"

Avv. Marco Rodolfi



## *Caratteristiche del consenso informato*

Il dovere di informazione che grava sul sanitario: “è funzionale al consapevole esercizio, da parte del paziente, del diritto, che la stessa Carta Costituzionale, agli artt. 13 e 32, secondo comma, a lui solo attribuisce (salvi i casi di trattamenti sanitari obbligatori per legge o di stato di necessità), alla scelta di sottoporsi o meno all'intervento terapeutico” (Cass. 06.10.1997 n. 9705)

Avv. Marco Rodolfi



## *Caratteristiche del consenso informato*

In particolare: “dalla peculiare natura del trattamento sanitario volontario scaturisce, al fine di una valida manifestazione di consenso da parte del paziente, la necessità che il professionista lo informi dei benefici, delle modalità di intervento, dell'eventuale possibilità di scelta tra diverse tecniche operatorie e, infine, dei rischi prevedibili in sede post operatoria, necessità, quest'ultima, da ritenersi particolarmente pregnante nel campo della chirurgia estetica (ove è richiesta la sussistenza di concrete possibilità, per il paziente, di conseguire un effettivo miglioramento dell'aspetto fisico che si ripercuota favorevolmente sulla sua vita professionale o di relazione)” (Cass. 06.10.1997 n. 9705; in senso conforme Cass. 09.03.1965, n. 375; Cass. 26.03.1981, n. 1773 e Cass. 25.11.1994, n. 10014)

Avv. Marco Rodolfi



## *Caratteristiche del consenso informato*

In altri termini, il paziente deve essere messo concretamente in condizione di valutare ogni rischio ed ogni alternativa: “nell’ambito degli interventi chirurgici, in particolare, il dovere di informazione concerne la portata dell’intervento, le inevitabili difficoltà, gli effetti conseguibili e gli eventuali rischi, sì da porre il paziente in condizioni di decidere sull’opportunità di procedervi o di ometterlo, attraverso il bilanciamento di vantaggi e rischi” (Cass. 15.01.1997, n. 364; in senso conforme Cass. 30.07.2004 n. 14638 e Cass. 26.09.2006 n. 20382)

Avv. Marco Rodolfi



## *Caratteristiche del consenso informato*

Nell’obbligo di informazione vi è anche il dovere di segnalare le eventuali inadeguatezze della strutture dove l’intervento verrà eseguito: “In tema di responsabilità del medico dipendente di una struttura ospedaliera per i danni subiti da un neonato, partorito da donna della quale costui era medico di fiducia, per difetto di assistenza nelle varie fasi del parto, per quanto non possano essere a lui addebitate le carenze della struttura stessa, nè la condotta colposa di altri dipendenti dell’ospedale, a lui incombe, tuttavia, l’obbligo, derivante dal rapporto privatistico che lo lega alla paziente, di informarla della eventuale, anche solo contingente, inadeguatezza della struttura, tanto più se la scelta della stessa sia effettuata proprio in ragione dell’inserimento di quel medico in quella struttura, nonchè di prestare alla paziente ogni attenzione e cura che non siano assolutamente incompatibili con lo svolgimento delle proprie mansioni di pubblico dipendente” (Cass. 21.07.2003 n. 11316; in senso conforme Cass. 16.05.2000 n. 6318)

Avv. Marco Rodolfi





## *Caratteristiche del consenso informato*

Il consenso, in ogni caso, deve essere continuato, nel senso che non può essere prestato una tantum all'inizio della cura, ma va richiesto e riformulato per ogni singolo atto terapeutico o diagnostico, il quale sia suscettibile di cagionare autonomi rischi: "é noto che interventi particolarmente complessi, specie nel lavoro in equipe, ormai normale negli interventi chirurgici, presentino, nelle varie fasi, rischi specifici e distinti. Allorché tali fasi assumano una propria autonomia gestionale e diano luogo, esse stesse, a scelte operative diversificate, ognuna delle quali presenti rischi diversi, l'obbligo di informazione si estende anche alle singole fasi ed ai rispettivi rischi" (Cass. 15.01.1997 n. 364. Da ultimo Cass. 29.09.2009 n. 20806)

Avv. Marco Rodolfi



## *Conseguenza del mancato consenso informato*

Anche laddove venga accertata assenza di colpa da parte del sanitario può essere affermata la responsabilità dell'ente (ospedaliero) per il mancato adempimento del dovere di informazione nei confronti del paziente, cui erano tenuti i sanitari dipendenti: "La mancata richiesta del consenso costituisce autonoma fonte di responsabilità qualora dall'intervento scaturiscano effetti lesivi, o addirittura mortali, per il paziente, per cui nessun rilievo può avere il fatto che l'intervento medesimo sia stato eseguito in modo corretto" (Cass. 24.09.1997, n. 9374)

Avv. Marco Rodolfi



## *Conseguenza del mancato consenso informato*

L'illecito del medico viene fatto consistere, in pratica, non nel mancato rispetto della *leges artis*, bensì nell'omessa informazione; quest'ultima, a sua volta, impedendo al paziente di esercitare il diritto di rifiutare l'intervento, viene considerata quale antecedente causale dell'evento infausto

Avv. Marco Rodolfi



## *Conseguenza del mancato consenso informato*

La correttezza o meno del trattamento non assume alcun rilievo ai fini della sussistenza dell'illecito per violazione del consenso informato, in quanto è del tutto indifferente ai fini della configurazione della condotta omissiva dannosa e dell'ingiustizia del fatto, la quale sussiste per la semplice ragione che il paziente, a causa del deficit di informazione non è stato messo in condizione di assentire al trattamento sanitario con una volontà consapevole delle sue implicazioni (Cass. 14.03.2006 n. 5444; in senso conforme Cass. 19.04.2006 n. 9085. Per la giurisprudenza di merito, vedi Tribunale di Paola, 15.05.2007 n. 462 e Tribunale di Novara, 05.06.2007 n. 409, entrambe in [www.altalex.com](http://www.altalex.com))

Avv. Marco Rodolfi



## *Conseguenza del mancato consenso informato*

Tale trattamento, quindi, non può dirsi avvenuto previa prestazione di un valido consenso ed appare eseguito in violazione tanto dell'art. 32 comma secondo della Costituzione, (a norma del quale nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge), quanto dell'art. 13 della Costituzione, (che garantisce l'inviolabilità della libertà personale con riferimento anche alla libertà di salvaguardia della propria salute e della propria integrità fisica), e dell'art. 33 della legge 23 dicembre 1978 n. 833 (che esclude la possibilità d'accertamenti e di trattamenti sanitari contro la volontà del paziente, se questo è in grado di prestarlo e non ricorrono i presupposti dello stato di necessità; ex art. 54 cod. pen.), donde la lesione della situazione giuridica del paziente inerente alla salute ed all'integrità fisica (Cass. 14.03.2006 n. 5444; in senso conforme Cass. 19.04.2006 n. 9085)

Avv. Marco Rodolfi



## *Conseguenza del mancato consenso informato*

La giurisprudenza di merito è assolutamente conforme: vedi Tribunale di Paola, 15.05.2007 n. 462; Tribunale di Novara, 05.06.2007 n. 409, entrambe in [www.altalex.com](http://www.altalex.com), e Trib. Milano Dott. Pertile, 09.08.2006 n. 9396

Avv. Marco Rodolfi



## *Onere della prova*

L'onere di provare la sussistenza del consenso informato incombe sempre sul sanitario (Cass. 23.05.2001 n. 7027 e da ultimo Cass. 29.09.2009 n. 20806) e non sul paziente come invece era un tempo (vedi Cass. 25.11.94 n. 10014)

Avv. Marco Rodolfi



## *Forma del consenso ai fini della prova*

La prestazione del consenso da parte del paziente non è soggetta ad alcuna forma particolare.

Il modulo di consenso compilato e sottoscritto sia dal paziente che dal medico agevola la prova della sussistenza del consenso, purchè sia: "dettagliato, chiaro, completo e perfettamente intelleggibile dal paziente" (Trib. Milano Dott. Spera 25.02.2005 n. 2331).

In difetto, laddove sia: "sintetico, non dettagliato e generico", il modulo del consenso, pur sottoscritto, non è stato ritenuto "idoneo a ritenere assolto l'onere di informazione" (Trib. Milano Dott. Spera 29.03.2005 n. 3520; Trib. Milano Dott. Pertile 08.11.2006 n. 12224)

Avv. Marco Rodolfi



## *Forma del consenso ai fini della prova*

Sul punto un recente obiter dictum della Suprema Corte prevede che: "l'obbligo di informazione in questione non può ritenersi debitamente assolto mediante la mera sottoscrizione – come nella specie – di un generico e non meglio precisato "apposito modulo", dovendo ... risultare per converso acclarato con certezza che il paziente sia stato dal medico reso previamente edotto delle specifiche modalità dell'intervento, dei relativi rischi, delle possibili complicazioni, ecc." (Cass. 08.10.2008 n. 24791)

Avv. Marco Rodolfi



## *Danno da mancato consenso*

### ◆ Contrasto giurisprudenziale:

- Riconoscimento automatico del danno conseguente alla lesione del diritto alla libera autodeterminazione del paziente a prescindere dal fatto che vi sia un danno sul piano strettamente fisico (Trib. Venezia 04.10.2004; Trib. Viterbo 27.07.2006 e Trib. Paola 15.05.2007)

Avv. Marco Rodolfi



## *Danno da mancato consenso*

- Non è sufficiente la mera dimostrazione da parte del paziente della lesione del proprio diritto di autodeterminazione, in assenza dell'allegazione e della prova del danno-conseguenza risarcibile, nella forma di un danno morale soggettivo o di un danno esistenziale. Tali danni, infatti, non sono mai in re ipsa, e quindi coincidenti con la lesione dell'interesse protetto (Trib. Milano Dott. Spera 29.03.2005 n. 3520; Trib. Roma 10.05.2005; Trib. Milano Dott. Spera 21.07.2005 n. 8631 e 04.03.2008 n. 2847)

Avv. Marco Rodolfi



## *Danno da mancato consenso*

Di recente: “Il diritto all'autodeterminazione è diverso dal diritto alla salute, rappresentando il primo una forma di rispetto per la libertà dell'individuo ed un mezzo per il perseguimento dei suoi migliori interessi, che si sostanzia non solo nella facoltà di scegliere tra le diverse possibilità di trattamento medico, ma altresì di eventualmente rifiutare la terapia e di decidere consapevolmente di interromperla” (Cass. 09.02.2010 n. 2847)

Avv. Marco Rodolfi



## *Danno da mancato consenso*

Si può verificare: “responsabilità da lesione della salute pur sussistendo il consenso consapevole, se la prestazione terapeutica è stata inadeguatamente eseguita, oppure una lesione del diritto all’autodeterminazione senza che vi sia stata una lesione del diritto alla salute, come accade quando manchi il consenso ma l’intervento terapeutico sortisca un esito assolutamente positivo” (Cass. 09.02.2010 n. 2847)

Avv. Marco Rodolfi



## *Danno da mancato consenso*

Nel primo caso: “il consenso è irrilevante”;  
nel secondo: “la mancanza di consenso può assumere rilievo a fini risarcitori benchè non sussista lesione della salute o la lesione della salute non sia causalmente collegabile alla lesione di quel diritto, quante volte siano configurabili conseguenze pregiudizievoli (di apprezzabile gravità, se integranti un danno non patrimoniale) che siano derivate dalla violazione del diritto fondamentale all’autodeterminazione in se stesso considerato” (Cass. 09.02.2010 n. 2847)

Avv. Marco Rodolfi



## *Danno da mancato consenso*

Anche: "in caso di sola violazione del diritto all'autodeterminazione, pur senza correlativa lesione del diritto alla salute ricollegabile a quella violazione per essere stato l'intervento terapeutico necessario e correttamente eseguito, può dunque sussistere uno spazio risarcitorio". Condizione di risarcibilità di tale tipo di danno non patrimoniale: "è che esso varchi la soglia della gravità dell'offesa - secondo Cass. Sezioni Unite n. 26972 e 26974/2008 - con le quali si è stabilito che il diritto deve essere inciso oltre un certo livello minimo di tollerabilità, da determinarsi dal giudice" (Cass. 09.02.2010 n. 2847)

Avv. Marco Rodolfi



## *Danno da mancato consenso*

Nella fattispecie, la sentenza della C. App. è stata cassata con rinvio, specificando che: "si dovrà apprezzare l'eventuale sussistenza di uno spazio risarcitorio correlato alla sola lesione del diritto all'autodeterminazione, in relazione peraltro alle conseguenze che ne fossero in ipotesi derivate e non ravvisabile in ragione della lesione del diritto in se stessa considerata (secondo i principi enunciati dalle sentenze delle Sezioni Unite, circa l'inconfigurabilità del danno-evento)" (Cass. 09.02.2010 n. 2847)

Avv. Marco Rodolfi





## *Danno da perdita di chances*

"L'omissione della diagnosi di un processo morboso terminale, sul quale sia possibile intervenire soltanto con un intervento cd. palliativo, determinando un ritardo della possibilità di esecuzione di tale intervento, cagiona al paziente un danno alla persona per il fatto che nelle more egli non ha potuto fruire del detto intervento e, quindi, ha dovuto sopportare le conseguenze del processo morboso e particolarmente il dolore, posto che la tempestiva esecuzione dell'intervento palliativo avrebbe potuto, sia pure senza la risoluzione del processo morboso, alleviare le sue sofferenze" (Cass. 18.09.2008 n. 23846)

Avv. Marco Rodolfi



## *Danno da perdita di chances*

"L'omissione della diagnosi di un processo morboso terminale, quando abbia determinato la tardiva esecuzione di un intervento chirurgico che normalmente sia da praticare per evitare che l'esito definitivo del processo morboso si verifichi anzitempo prima del suo normale decorso, e risulti per effetto del ritardo, oltre alla verifica dell'intervento in termini più ampi, anche che sia andata in conseguenza **perduta dal paziente la chance di conservare durante quel decorso una migliore qualità di vita e la chance di vivere alcune settimane o alcuni mesi di più rispetto a quelli poi vissuti, integra l'esistenza di un danno risarcibile alla persona**" (Cass. 18.09.2008 n. 23846)

Avv. Marco Rodolfi



## *Danno da perdita di chances*

"L'omissione della diagnosi di un processo morboso terminale, in quanto nega al paziente, oltre che di essere messo nelle condizioni per scegliere, se possibilità di scelta vi sia, "che fare" nell'ambito di quello che la scienza medica suggerisce per garantire la fruizione della salute residua fino all'esito infausto, anche di essere messo in condizione di programmare il suo essere persona e, quindi, in senso lato l'esplicazione delle sue attitudini psico-fisiche nel che quell'essere si esprime, in vista e fino a quell'esito, integra l'esistenza di un danno risarcibile alla persona" (Cass. 18.09.2008 n. 23846)

Avv. Marco Rodolfi



## *La responsabilità della struttura pubblica*

Le strutture pubbliche sono direttamente responsabili, sia contrattualmente che extracontrattualmente, dei danni provocati ai pazienti che si sono a loro rivolti (indipendentemente da chi ha effettivamente esercitato l'attività medica all'interno della struttura: dipendente, collaboratore, ecc)

Problemi in passato per la soppressione delle USL. Chi risponde dei debiti contratti dalle USL ? Non le nuove ASL, bensì le Regioni (Cass. Sezioni Unite 30.11.2000 n. 1237)

Avv. Marco Rodolfi



## *La responsabilità della struttura privata*

Sino alla fine degli anni '90, la giurisprudenza ha ritenuto che la responsabilità della struttura ospedaliera privata per il fatto illecito commesso dal medico nell'esecuzione di un intervento potesse essere affermata soltanto in due casi:

"a) a titolo di responsabilità indiretta ex art. 2049 cod. civ., ove sussista un vincolo di subordinazione tra la casa di cura ed il medico operante; b) a titolo di responsabilità diretta ex art. 1218 cod. civ., qualora la casa di cura avesse assunto direttamente nei confronti del danneggiato, con patto contrattuale, l'esecuzione dell'intervento" (Cass. 11.03.1998 n. 2678, cit; in senso conforme Cass. 13.11.1970 n. 2392 nonché Cass. 6.3.1971, n. 606)

Avv. Marco Rodolfi



## *La responsabilità della struttura privata*

La Suprema Corte, tuttavia, ha mutato orientamento, iniziando a ritenere sussistente la responsabilità della casa di cura per il danno causato dal medico, anche in assenza di un inquadramento organico del responsabile del danno nella struttura della casa di cura (circostanza ritenuta irrilevante), sul presupposto che la prestazione del medico è comunque: "indispensabile alla Casa di cura per adempiere l'obbligazione assunta con i danneggiati" (Cass. 08.01.1999 n. 103)

Avv. Marco Rodolfi



## *La responsabilità della struttura privata*

Nella remunerazione della prestazione fornita dalla casa di cura, del resto, è incluso anche "il costo, inteso come rischio, dell'esercizio dell'attività di impresa della casa di cura", ivi compreso quello della distribuzione delle competenze tra i vari operatori, delle quali il titolare dell'impresa risponde ai sensi dell'art. 1228 c.c.: "Nel caso di danni causati dall'insuccesso di un intervento chirurgico, la casa di cura nella quale l'intervento è stato praticato risponde, a titolo contrattuale ex art. 1218 cod. civ., del danno causato dal chirurgo, anche nei casi in cui quest'ultimo non faccia parte dell'organizzazione aziendale della casa di cura" (Cass. 08.01.1999 n. 103)

Avv. Marco Rodolfi



## *La responsabilità della struttura privata*

Secondo le Sezioni Unite, poi: "Il complesso ed atipico rapporto che si instaura tra la casa di cura ed il paziente, anche nell'ipotesi in cui quest'ultimo scelga al di fuori della struttura sanitaria il medico curante, non si esaurisce nella mera fornitura di prestazioni di natura alberghiera (somministrazione di vitto e alloggio), ma consiste nella messa a disposizione del personale medico ausiliario e di quello paramedico nonché nell'apprestamento dei medicinali e di tutte le attrezzature necessarie, anche in vista di eventuali complicanze; è perciò configurabile una responsabilità autonoma e diretta della casa di cura ove il danno subito dal paziente risulti causalmente riconducibile ad una inadempienza alle obbligazioni ad essa facenti carico, a nulla rilevando che l'eventuale responsabilità concorrente del medico di fiducia del paziente medesimo sia ancora sub iudice in altro separato processo" (Cass. Civ. S. U. 1.7.2002, n. 9556)

Avv. Marco Rodolfi



## *La responsabilità della struttura privata*

Da allora, la giurisprudenza è stata quasi unanime nell'affermare la responsabilità della struttura privata nei confronti del paziente danneggiato indipendentemente dal rapporto di lavoro che intercorre tra la struttura stessa ed il professionista e, come vedremo, anche in assenza dell'accertamento di una condotta colposa dei singoli operatori

Avv. Marco Rodolfi



## *La responsabilità della struttura privata*

Il rapporto che si instaura tra paziente e casa di cura privata (o ente ospedaliero) ha fonte in un atipico contratto a prestazioni corrispettive con effetti protettivi nei confronti del terzo, da cui, a fronte dell'obbligazione al pagamento del corrispettivo (che ben può essere adempiuta dal paziente, dall'assicuratore, dal servizio sanitario nazionale o da altro ente), insorgono a carico della casa di cura (o dell'ente), accanto a quelli di tipo "lato sensu" alberghieri, obblighi di messa a disposizione del personale medico ausiliario, del personale paramedico e dell'apprestamento di tutte le attrezzature necessarie, anche in vista di eventuali complicazioni od emergenze" (Cass. 14.07.04 n. 13066)

Avv. Marco Rodolfi



## *La responsabilità della struttura privata*

La responsabilità della casa di cura (o dell'ente) nei confronti del paziente ha dunque: "natura contrattuale, e può conseguire, ai sensi dell'art. 1218 cod. civ., all'inadempimento delle obbligazioni direttamente a suo carico, nonché, ai sensi dell'art. 1228 cod. civ., all'inadempimento della prestazione medico - professionale svolta direttamente dal sanitario, quale suo ausiliario necessario pur in assenza di un rapporto di lavoro subordinato comunque sussistendo un collegamento tra la prestazione da costui effettuata e la sua organizzazione aziendale, non rilevando in contrario al riguardo la circostanza che il sanitario risulti essere anche "di fiducia" dello stesso paziente, o comunque dal medesimo scelto" (Cass. 14.07.04 n. 13066; in senso conforme Cass. 26.01.2006 n. 1698)

Avv. Marco Rodolfi



## *La responsabilità della struttura privata*

Le Sezioni Unite della Cassazione di recente hanno ribadito che: "Per quanto concerne la responsabilità della struttura sanitaria nei confronti del paziente "è irrilevante che si tratti di una casa di cura privata o di un ospedale pubblico in quanto sostanzialmente equivalenti sono a livello normativo gli obblighi dei due tipi di strutture verso il fruitore dei servizi, ed anche nella giurisprudenza si riscontra una equiparazione completa della struttura privata a quella pubblica quanto al regime della responsabilità civile, anche in considerazione del fatto che si tratta di violazioni che incidono sul bene salute" (Cass. Sezioni Unite 11.01.2008 n. 577)

Avv. Marco Rodolfi



## *La responsabilità della struttura privata*

La responsabilità della struttura sanitaria va inquadrata nella responsabilità contrattuale: “sul rilievo che l'accettazione del paziente in ospedale, ai fini del ricovero o di una visita ambulatoriale, comporta la conclusione di un contratto (Cass. 26.01.2006 n. 1698; Cass. 19.04.2006 n. 9085; Cass. 28.5.2004, n. 10297; Cass. 11 marzo 2002, n. 3492; 14 luglio 2003, n. 11001; Cass. 21 luglio 2003, n. 11316)”

“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 (Cass. 22.12.1999, n. 589; Cass. 29.9.2004, n. 19564; Cass. 21.6.2004, n. 11488; Cass. n. 9085 del 2006)”

Avv. Marco Rodolfi



## *La responsabilità della struttura privata*

Il rapporto struttura-paziente è stato riconsiderato in termini autonomi dal rapporto paziente-medico, e riqualificato come: “un autonomo ed atipico contratto a prestazioni corrispettive (da taluni definito contratto di ospedalità, da altri contratto di assistenza sanitaria) al quale si applicano le regole ordinarie sull'inadempimento fissate dall'art. 1218 c.c.”

Vi è stata dunque “l'apertura a forme di responsabilità autonome dell'ente, che prescindono dall'accertamento di una condotta negligente dei singoli operatori, e trovano invece la propria fonte nell'inadempimento delle obbligazioni direttamente riferibili all'ente”

Avv. Marco Rodolfi



## *La responsabilità della struttura privata*

Il legame che si instaura tra paziente e struttura (privata): “va ben oltre la fornitura di prestazioni alberghiere, comprendendo anche la messa a disposizione di personale medico ausiliario, paramedico, l'apprestamento di medicinali e di tutte le attrezzature necessarie anche per eventuali complicazioni. In virtù del contratto, la struttura deve quindi fornire al paziente una prestazione assai articolata, definita genericamente di "assistenza sanitaria", che ingloba al suo interno, oltre alla prestazione principale medica, anche una serie di obblighi cd. di protezione ed accessori” (vedi anche Cass. Sezioni Unite 01.07.2002, n. 9556, Cass. 13.01.2005 n. 571 e Cass. 26.01.2006 n. 1698)

Avv. Marco Rodolfi



## *La responsabilità della struttura privata*

In definitiva: “ove si ritenga sussistente un contratto di ospitalità tra clinica e paziente, la responsabilità della clinica prescinde dalla responsabilità o dall'eventuale mancanza di responsabilità del medico in ordine all'esito infausto di un intervento o al sorgere di un danno che non ha connessione diretta con l'esito dell'intervento chirurgico” (Cass. Sezioni Unite 11.01.2008 n. 577)

Avv. Marco Rodolfi





## *La responsabilità della struttura privata*

In particolare: “non assume, 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” (Cass. Sezioni Unite 11.01.2008 n. 577; in senso conforme Trib. Milano Dott. Pertile, 11.03.2008 n. 3220; Trib. Milano Dott.ssa Brena 11.04.2008 n. 4767; Trib. Milano Dott. Pertile 18.06.2008 n. 7888)

Avv. Marco Rodolfi