Estratto

Estratto da un prodotto in vendita su **ShopWKI**, il negozio online di Wolters Kluwer Italia

Vai alla scheda →

Wolters Kluwer opera nel mercato dell'editoria professionale, del software, della formazione e dei servizi con i marchi: IPSOA, CEDAM, Altalex, UTET Giuridica, il fisco.

Wolters Kluwer

Capitolo IV

LA RESPONSABILITÀ DEL MEDICO E DELLA STRUTTURA OSPEDALIERA

Sommario: 1. Il dovere di diligenza - 2. La limitazione di responsabilità di cui all'art. 2236 c.c. - 3. Doveri del medico primario - 4. La responsabilità della struttura ospedaliera - F017 - Richiesta di risarcimento danni per responsabilità del medico e della casa di cura - F018 - Riscontro alla richiesta di risarcimento danni per responsabilità professionale del medico F019 - Denuncia all'assicurazione di responsabilità professionale del medico - F020 - Richiesta di risarcimento danni da nascita indesiderata - F021 - Citazione per il risarcimento danni da nascita indesiderata - F022 - Comparsa di costituzione e risposta con chiamata in causa del terzo in caso di citazione per il risarcimento danni da nascita indesiderata - F023 - Citazione per il risarcimento danni da responsabilità del medico e della casa di cura - F024 - Citazione per il risarcimento danni da responsabilità del medico e della casa di cura (espianto, per la donazione, di un rene) - F025 - Citazione a seguito di errore medico commesso prima del parto - F026 - Citazione a seguito di errore medico commesso durante il parto - F027 - Citazione a seguito di errore medico commesso successivamente al parto. - F028 - Comparsa di costituzione e risposta del medico con chiamata in causa del terzo a seguito di lesioni alla partoriente - F029 - Citazione a seguito di aborto per errore medico - F030 - Citazione a seguito di errore del medico radiologo (eccessivo dosaggio di liquido di contrasto) - F031 - Comparsa di costituzione e risposta con chiamata in causa del terzo a seguito di citazione per errore del medico radiologo (eccessivo dosaggio di liquido di contrasto) - F032 - Citazione per responsabilità del medico chirurgo (derelizione di oggetti) - F033 - Citazione per responsabilità del medico chirurgo (fase post-operatoria) - F034 - Comparsa di costituzione e risposta con chiamata in causa del terzo (medico chirurgo) - F035 - Citazione per la responsabilità del medico anestesista per errore commesso nella fase precedente l'intervento chirurgico - F036 - Citazione per la responsabilità del medico anestesista per errore commesso durante l'intervento chirurgico - F037 - Citazione per la responsabilità del medico anestesista per errore commesso nella fase post operatoria - F038 - Comparsa di costituzione e risposta del medico anestesista con chiamata in causa del terzo - F039 - Citazione per la responsabilità del medico (morte del congiunto) - F040 - Denuncia - querela per omicidio colposo a seguito di errore medico - F041 - Memoria difensiva *ex* art. 415-*bis* c.p.p. in favore del medico.

1. Il dovere di diligenza

Nel panorama della responsabilità del professionista occupa un ruolo di primo piano il tema della **responsabilità medica**.

Da ultimo il legislatore è intervenuto con il D.L. 13 settembre 2012, n. 158 il cui art. 3 (rubricato "Responsabilità professionale dell'esercente le professioni sanitarie") espressamente ha previsto che: "L'esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività

© Wolters Kluwer Italia

181082_003_CASSANO_CH_04.indd 37 26/04/14 7:03 AM

si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve. In tali casi resta comunque fermo l'obbligo di cui all'articolo 2043 del codice civile. Il giudice, anche nella determinazione del risarcimento del danno, tiene debitamente conto della condotta di cui al primo periodo" (comma così sostituito dalla legge di conversione 8 novembre 2012, n. 189) (v.: Trib. Rovereto, 29 dicembre 2013).

È opinione diffusa e condivisa quella secondo la quale la responsabilità del medico per i danni causati al paziente postula la violazione dei doveri inerenti allo svolgimento della sua professione, tra i quali primeggia quello della diligenza che va, a sua volta, valutato con riguardo alla natura dell'attività e che in rapporto alla professione di medico chirurgo implica scrupolosa attenzione ed adeguata preparazione professionale (Cass., sez. III, 12 agosto 1995, n. 8845).

Infatti, il medico nell'adempimento delle obbligazioni inerenti alla propria attività professionale è tenuto ad una **diligenza** che non è solo quella del buon padre di famiglia, come richiesto dall'art. 1176 c.c., comma 1, ma è **quella specifica del debitore qualificato**, come indicato dall'art. 1176 c.c., comma 2, la quale comporta il rispetto di tutte le regole e degli accorgimenti che nel loro insieme costituiscono la conoscenza della professione medica.

Il richiamo alla diligenza sta a significare applicazione di regole tecniche all'esecuzione dell'obbligo, e quindi è un **criterio oggettivo e generale** e non soggettivo. Ciò comporta che la diligenza assume nella fattispecie un duplice significato: parametro di imputazione del mancato adempimento e criterio di determinazione del contenuto dell'obbligazione.

Nella diligenza è quindi compresa anche la perizia da intendersi come conoscenza ed attuazione delle regole tecniche proprie di una determinata arte o professione.

Comunemente si dice che trattasi di una *diligentia in abstracto*, ma ciò solo per escludere che si tratti di *diligentia quam in suis*, e cioè la diligenza che normalmente adotta quel determinato debitore. Per il resto il grado di diligenza, per quanto in termini astratti ed oggettivi, deve essere apprezzato **in relazione alle circostanze concrete** e tra queste, quanto alla responsabilità professionale del medico, rientrano anche le dotazioni della struttura ospedaliera in cui lo stesso opera.

Occorre poi precisare che la Suprema Corte, qualificata come contrattuale la responsabilità del medico nei confronti del paziente per danni derivati dall'esercizio di attività di carattere sanitario, ha, in via di principio, risolto i problemi connessi all'individuazione dei reciproci oneri probatori lungo le direttrici segnate nella sentenza 30 ottobre 2001, n. 13533.

In tale arresto le Sezioni Unite ebbero a precisare che, rimasta inadempiuta una obbligazione, il creditore il quale agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto e il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento, puntualizzando altresì, in tale prospettiva, che eguale criterio di riparto deve ritenersi applicabile anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, posto che allora al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (per violazione, ad esempio, di doveri accessori, come quello di informazione), mentre graverà, ancora una volta, sul debitore l'onere di dimostrare il contrario.

Trasponendo tali criteri nelle cause di responsabilità professionale del medico - sul postulato, si ripete, del carattere contrattuale della stessa - la giurisprudenza di legittimità ha dunque ripetutamente affermato che **sull'attore grava la prova del contratto**, dell'aggravamento della situazione patologica o dell'insorgenza di nuove patologie nonchè del nesso di causalità tra l'azione o l'omissione del debitore e l'evento dannoso, allegando il solo inadempimento del sanitario, mentre resta a carico del debitore l'onere di provare l'esatto adempimento, e

© Wolters Kluwer Italia

181082_003_CASSANO_CH_04.indd 38 26/04/14 7:03 AM

cioè di avere tenuto un comportamento diligente (Cass. civ., n. 12362/2006; n. 22894/2005; n. 10297/2004; n. 14812/2004) (sul nesso di causa si veda anche: Cass. pen., sez. IV, n. 27 febbraio, n. 9695).

Considerando inappaganti, sotto vari profili, siffatti approdi ermeneutici, le Sezioni Unite della Suprema Corte, nella sentenza n. 577 del 2008, hanno rivisitato l'intera problematica.

A tal fine, ripercorsa l'evoluzione della teoria delle obbligazioni, con la progressiva erosione della legittimazione teorica e dell'utilità pratica della distinzione tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato, hanno affermato che l'inadempimento rilevante nell'ambito dell'azione di responsabilità per risarcimento del danno nelle obbligazioni così dette di comportamento - coincidenti con quelle tradizionalmente definite di mezzi, in cui è la condotta del debitore ad essere dedotta in obbligazione, essendo la diligenza tendenzialmente considerata quale criterio determinativo del contenuto del vincolo e il risultato caratterizzato da aleatorietà, siccome dipendente anche da altri fattori esterni - non è qualunque inadempimento, ma solo quello che costituisca causa o concausa del danno.

Da tanto hanno quindi dedotto che, nelle cause di responsabilità professionale medica, il paziente non può limitarsi ad allegare un inadempimento, quale che esso sia, ma deve dedurre l'esistenza di una inadempienza, per così dire, vestita, astrattamente efficiente, cioè, alla produzione del danno, di talchè, solo quando lo sforzo probatorio dell'attore consenta di ritenere dimostrato il contratto (o contatto sociale) e l'insorgenza o l'aggravamento della patologia, con l'allegazione di qualificate inadempienze in tesi idonee a porsi come causa o concausa del danno, scatterà l'onere del convenuto 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 eziologica nella produzione del danno.

Si vedano in tal senso Cass. civ., sez. III, 12 dicembre 2013, n. 27855; Cass. civ. 26 febbraio 2013, n. 4792; Cass. civ. 21 luglio 2011, n. 1593.

2. La limitazione di responsabilità di cui all'art. 2236 c.c.

È noto come a norma dell'art. 2236 c.c., applicabile anche ai medici, qualora la prestazione implichi la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera risponde dei danni solo in caso di **dolo** o **colpa grave**.

Come si è già detto all'art. 2236 c.c., non va assegnata rilevanza alcuna ai fini della ripartizione dell'onere probatorio, giacché incombe in ogni caso al professionista dare la **prova della particolare difficoltà della prestazione**, laddove la norma in questione implica solamente una valutazione della colpa del medesimo, in relazione alle circostanze del caso concreto (Cass., 13 aprile 2007, n. 8826; Cass., 28 maggio 2004, n. 10297; Cass., 21 giugno 2004, n. 11488).

Va quindi conseguentemente affermato che in ogni caso di "insuccesso" incombe al professionista dare la prova della particolare difficoltà della prestazione (Cass., SS.UU., 11 gennaio 2008, n. 577).

Peraltro, come argomentato ancora dalla giurisprudenza di legittimità, l'accertamento relativo al se la prestazione professionale in concreto eseguita implichi la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà è rimessa al giudice di merito e il relativo giudizio è incensurabile in sede di legittimità se adeguatamente motivato (Cass., sez. II, 14 agosto 1997, n. 7618).

A questo punto è bene precisare come nel caso di intervento di facile esecuzione non si verifichi comunque un passaggio da obbligazione di mezzi ad obbligazione di risultato - peraltro difficilmente giustificabile da un punto di vista dogmatico a meno di non voler negare la stessa distinzione tra i due tipi di obbligazioni (come pure fa gran parte della recente dottrina) - «ma opera il principio *res ipsa loquitur*, ampiamente applicato in materia negli ordinamenti

© Wolters Kluwer Italia

181082_003_CASSANO_CH_04.indd 39 26/04/14 7:03 AM

anglosassoni (dove la responsabilità del medico è sempre di natura aquiliana), inteso come "quell'evidenza circostanziale che crea una deduzione di negligenza"» (Cass., sez. III, 13 gennaio 2005, n. 583).

Ai fini di valutare la perizia adoperata dal medico nell'espletamento della sua prestazione professionale, rileva, secondo l'argomentare della Suprema Corte, non già il carico di lavoro che grava sul professionista (circostanza del tutto irrilevante) bensì la precorsa esperienza (e quindi, ad esempio, gli esami effettuati al paziente) e le buone caratteristiche dell'apparecchiatura (la cui ottima qualità depone contro il medico che abbia errato nella sua valutazione). "Tutti e tre i dati, peraltro, rafforzano - stavolta sul diverso piano della diligenza - l'argomento degli attori, in questa sede ricorrenti, che quanto andava cercato avrebbe potuto essere visto se si fosse in quel senso indagato" (Cass., sez. III, 21 giugno 2004, n. 11488).

3. Doveri del medico primario

Quando si affronta il tema della responsabilità del medico, occorre percorrere binari differenti a seconda dello *status* rivestito dal medico stesso. Si ha qui riguardo, in special modo, all'ipotesi in cui chiamato a rispondere del fatto illecito sia il **primario ospedaliero** (*rectius*, oggi dirigente con funzione apicale in una divisione ospedaliera).

È onere del primario ospedaliero avere una **puntuale conoscenza delle situazioni cliniche** che riguardano tutti i degenti, a prescindere dalle modalità della acquisizione di tale conoscenza (con visita diretta o interpello degli altri medici ed operatori sanitari).

In tal senso si è espressa, invero, la giurisprudenza di legittimità secondo la quale "La vigilanza sull'attività del personale sanitario inoltre, implica quantomeno che il primario si procuri informazioni precise sulle iniziative intraprese dagli altri medici (o che questi intendono intraprendere) cui il paziente sia stato affidato, indipendentemente dalla responsabilità degli stessi, con riguardo a possibili, e non del tutto imprevedibili, eventi che possono intervenire durante la degenza del paziente in relazione alle sue condizioni, allo scopo di adottare i provvedimenti richiesti da eventuali esigenze terapeutiche (in termini, ad esempio, Cass. civ., sez. III, 16 maggio 2000, n. 6318, pur essa resa in tema di responsabilità del primario ospedaliero per i danni derivanti a neonato da difettosa assistenza nelle varie fasi del parto, ove la precisazione che in tale quadro, anche la contingente mancanza di un'apparecchiatura necessaria, per quanto non imputabile al primario, non lo esime dal dovere di adottare, o controllare che siano adottati, i possibili accorgimenti sostitutivi, e di informare la paziente del maggior rischio connesso ad un parto che si svolga senza l'ausilio di detto strumento, e ciò anche in assenza, nella legislazione nazionale, di uno standard di riferimento degli strumenti di cui una struttura sanitaria pubblica deve necessariamente disporre).

(…) il primario ospedaliero ha un obbligo di vigilanza, diretta ed indiretta, esteso a tutte le fasi in cui si articola la prestazione sanitaria e che egli è altresì tenuto alla diligenza prevista dall'art. 1176 c.c., comma 2, che gli impone il rispetto delle regole e delle prescrizioni che costituiscono la conoscenza della professione medica (Cass. civ., sez. III, 11 marzo 2002, n. 3492; Cass. civ., sez. III, 18 maggio 2001, n. 6822; Cass. civ., sez. III, 30 giugno 2005, n. 13979; Id. Cass. civ., sez. III, 25 febbraio 2005, n. 4058)".

Ed ancora, si è precisato "il primario ospedaliero, ai sensi dell'art. 7, D.P.R. 27 marzo 1969 n. 128, ha la responsabilità dei malati della divisione, per i quali ha l'obbligo di definire i criteri diagnostici e terapeutici che gli aiuti e gli assistenti devono seguire e di vigilare, com'è desumibile anche dall'art. 63, D.P.R. 20 dicembre 1979 n. 761, sull'esatta esecuzione da parte dei medesimi" (Cass., sez. III, 18 maggio 2001, n. 6822).

 © Wolters Kluwer Italia

181082_003_CASSANO_CH_04.indd 40 26/04/14 7:03 AM

4. La responsabilità della struttura ospedaliera

Altro aspetto fondamentale dal quale non può prescindersi è quello relativo alla responsabilità dell'ente ospedaliero che, secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, deve essere ricondotta nella **responsabilità contrattuale** (Cass., sez. III, 9 ottobre 2012, n. 17143; Cass., SS.UU., 11 gennaio 2008, n. 577; Cass., 13 aprile 2007, n. 8826).

La responsabilità dell'ente ospedaliero dunque può conseguire, a norma dell'art. 1218 c.c., all'inadempimento di quelle obbligazioni che sono direttamente **a carico dell'ente debitore**. "E può anche conseguire, a norma dell'art. 1228 c.c., all'inadempimento della prestazione medico - professionale svolta direttamente dal sanitario, che assume la veste di ausiliario necessario del debitore" (Cass., sez. III, 2 febbraio 2005, n. 2042).

Sono state poi le stesse Sezioni Unite della Suprema Corte a definire "complesso e atipico" il "rapporto che si instaura … tra la casa di cura ed il paziente, anche nell'ipotesi in cui quest'ultimo scelga al di fuori il medico curante, dal momento che la clinica non si limita … ad impegnarsi alla fornitura di mere prestazioni di natura alberghiera (somministrazione di vitto e alloggio), ma si obbliga alla messa a disposizione del personale medico ausiliario, di quello paramedico ed all'apprestamento dei medicinali e di tutte le attrezzature necessarie, anche in vista di eventuali complicanze" (Cass., SS.UU., 1 luglio 2002, n. 9556).

Le stesse Sezioni Unite, a conclusione del proprio argomentare, affermano (in altro loro arresto) il seguente principio di diritto "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 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. Competerà al debitore dimostrare o che tale inadempimento non vi è stato ovvero che, pur esistendo, esso non è stato eziologicamente rilevante" (Cass., SS.UU., 11 gennaio 2008, n. 577).

Da parte sua, la Cassazione penale ha rilevato che: "gli operatori di una struttura sanitaria, medici e paramedici, sono tutti *ex lege* portatori di una posizione di garanzia, espressione dell'obbligo di solidarietà costituzionalmente imposto *ex* artt. 2 e 32 Cost., nei confronti dei pazienti, la cui salute essi devono tutelare contro qualsivoglia pericolo che ne minacci l'integrità; e l'obbligo di protezione perdura per l'intero tempo del turno di lavoro" (Cass. pen., sez. IV, 11 marzo 2005, n. 9739).

© Wolters Kluwer Italia

181082_003_CASSANO_CH_04.indd 41 26/04/14 7:03 AM

FORMULE

F017 RICHIESTA DI RISARCIMENTO DANNI PER RESPONSABILITÀ DEL MEDICO E DELLA CASA DI CURA

Raccomandata a/r n. …

Egr. Dott. …
Direttore Presidio
Ospedaliero "…" di ….
Via … - n. …
C.a.p. … - Città …

Raccomandata a/r n. …
c/o Presidio Ospedaliero

Egr. Dott. …

"…" di ….
Via …- n. …
C.a.p. … - Città …

Oggetto: richiesta di risarcimento danni subiti dal sig. …

Egr. Direttore …,
Egr. Dott. …,

il sig. …, residente in …, che unitamente a me sottoscrive la presente per ratifica, mi incarica di significarVi quanto di seguito.
Il mio assistito, affetto da …, si recava presso il Presidio Ospedaliero "…" di …., in data …, per ivi effettuare, nel reparto …., il seguente intervento chirurgico …
Trattasi, come appare evidente, di intervento a carattere *routinario* e pur tuttavia gli esiti dello stesso sono stati dannosi per il sig. … il quale già all'indomani dell'intervento era colpito da stato di ipertermia avendo contratto infezione del tipo … a causa dell'erronea esecuzione di detto intervento e/o delle cattive condizioni igieniche della sala operatoria e degli strumenti ivi utilizzati. L'infezione di che trattasi ha comportato l'insorgere di una malattia con conseguenti giorni … di ricovero, oltre a successivi giorni … di riposo con forzata astensione dal lavoro e da ogni altra attività di qualsiasi genere, anche areddittuale.
Alla luce di quanto premesso con la presente Vi invito e formalmente diffido ad ogni effetto di legge, a Voler prendere contatto, per il tramite di Vs. legali di fiducia, con il mio Studio (orario … tel. …) per un sollecito e bonario componimento dell'insorgenda lite essendo evidenti le Vs. responsabilità nella vicenda in esame. In assenza di riscontro alla presente, da farsi pervenire entro e non oltre giorni … dalla sua ricezione, tutelerò senza ulteriori indugi le ragioni e gli interessi del sig. … nelle competenti sedi giudiziarie con inutile aggravio di spese a Vs. carico.

Luogo …/ Data …

Distinti saluti.

Avv. …
Per ratifica Sig. ….

© Wolters Kluwer Italia

181082_003_CASSANO_CH_04.indd 42 26/04/14 7:03 AM

F018 RISCONTRO ALLA RICHIESTA DI RISARCIMENTO DANNI PER RESPONSABILITÀ PROFESSIONALE DEL MEDICO

Raccomandata a/r n. …

Egr. Avv. …
Studio Legale …
Via …, n. …
C.a.p. …. Città …

Oggetto: riscontro sua nota raccomandata a/r n. …

Egr. Collega,
in riscontro alla Sua nota raccomandata a/r … del … avente ad oggetto la richiesta di risarcimento danni da accordare in favore del sig. … a causa della paventata responsabilità professionale del mio assistito dott…., medico … presso il reparto …. dell'Ospedale …., di …, osservo quanto segue.

Il mio assistito declina ogni responsabilità in merito alla vicenda di che trattasi in quanto …

In ogni caso indica la Società ….Assicurazione (polizza n. ….) quale società che copre la responsabilità professionale.

Distinti saluti.

Luogo …/ Data … Avv. ……

F019 DENUNCIA ALL'ASSICURAZIONE DI RESPONSABILITÀ PROFESSIONALE DEL MEDICO

Raccomandata a/r n. …

Spett. le
… Assicurazioni
Via …, n. …
C.a.p. …. Città …

Oggetto: denuncia di responsabilità professionale

Spett.le Assicurazione,
io sottoscritto dott. …, assicurato presso Codesta Società con polizza n. …, per la responsabilità professionale, segnalo che con raccomandata a/r n. … il sig. …., con il patrocinio dell'avv. …, chiede il risarcimento danni alla persona per l'esito negativo dell'intervento chirurgico da me effettuato in data.
In riferimento a tale vicenda osservo: …

Chiedo quindi che Codesta Società provveda al richiesto risarcimento.

Distinti saluti.

Luogo …/ Data … dott. ….

© Wolters Kluwer Italia

181082_003_CASSANO_CH_04.indd 43 26/04/14 7:03 AM

Estratto

Estratto da un prodotto in vendita su **ShopWKI**, il negozio online di Wolters Kluwer Italia

Vai alla scheda →

Wolters Kluwer opera nel mercato dell'editoria professionale, del software, della formazione e dei servizi con i marchi: IPSOA, CEDAM, Altalex, UTET Giuridica, il fisco.

Wolters Kluwer