

Collegio IPASVI di Forlì-Cesena  
Azienda Usl di Forlì

**RESPONSABILITA' CIVILE E PENALE**  
**IN AMBITO SANITARIO**

*La responsabilità civile in ambito sanitario*  
*La diligenza qualificata*

Rel. Avv. Valerio Moscatelli

Forlì 20 Marzo 2010  
Aula Magna dell'Università degli Studi di Bologna sede di Forlì  
Corso Della Repubblica 88/A

Gli operatori sanitari sono tutti portatori di una **posizione di garanzia** nei confronti dei pazienti.

Il dovere di tutelare il bene primario della salute ha fondamento costituzionale negli art. 2 e 32 Cost.

*Art. 2: La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.*

*Art. 32: La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti.*

*Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana.*

Il rapporto fra paziente e personale sanitario spesso si instaura *"intuitu personae"*, ma non sempre ciò avviene.

Il cittadino tante volte si avvale dei servizi di una struttura ospedaliera che gli mette a disposizione personale che egli non sceglie, dipendendo il "contratto" da un rapporto organico che lega il personale alla struttura.

Che si possa parlare anche in questo caso, attraverso una *fiction iuris*, di contratto da contatto sociale, lo si deve ad una teoria sviluppata nell'ambito del diritto tedesco (**sozial kontakt**) che ha trovato seguaci anche in autorevole dottrina italiana (es. Bilancetti cfr. "La responsabilità penale e civile del medico", 2006) ed è stata infine consacrata in una massima della Cassazione a S.U. n. 14712 del 26/06/07.

Sia che vi sia un rapporto diretto, ossia scelta da parte del paziente del medico (e quindi anche degli ausiliari della cui collaborazione esso si avvale) oppure un rapporto "indiretto" da contatto sociale (il paziente si rivolge al personale che opera in accettazione), **l'attività professionale del medico e degli infermieri che con esso collaborano assume la qualità di prestazione d'opera intellettuale professionale disciplinata dagli art. 2229 ss. c.c.**

La giurisprudenza ha ampiamente dimostrato di aderire alla teoria secondo la quale la responsabilità contrattuale possa discendere anche dalla violazione di obblighi nascenti da semplice contatto sociale purché la legge imponga ad un soggetto di tenere, in tali situazioni, un determinato comportamento.

Si ha responsabilità contrattuale non solo dell'Ente ospedaliero verso il paziente, ma anche del personale sanitario pur non venendo scelto quest'ultimo dal paziente.

Da ciò derivano, come vedremo, importanti conseguenze in ordine alla ripartizione dell'onere della prova nonché l'applicazione del termine di prescrizione decennale anziché quinquennale (Cass. Civ. Sez. III n. 9085 del 19/04/2006; Trib. Potenza 08/01/2008).

In conseguenza del contatto sociale si viola un obbligo (ex art. 1218 c.c.) oppure si è in presenza di un'obbligazione ex lege (art. 1173 c.c.) che trova la sua giustificazione nella necessità di fornire la massima protezione al creditore di prestazioni dirette a tutelare la sua salute.

La disciplina delle obbligazioni del sanitario, sussumibili nell'alveo protetto delle obbligazioni derivanti da prestazione d'opera intellettuale, va innanzitutto ricercata nelle disposizioni sull'adempimento delle obbligazioni in generale e specificatamente **nell'art. 1176 c. 2 c.c.** secondo il quale, **nell'adempimento delle obbligazioni inerenti un'attività professionale, la diligenza deve essere valutata con riferimento alla natura dell'attività esercitata.**

In altri termini quando si è chiamati a valutare la diligenza del medico e la diligenza dell'infermiere, non ci si limita a verificare se nella di loro condotta è ravvisabile la diligenza del buon padre di famiglia (art. 1176 c. 1 c.c.): al personale medico e paramedico è richiesta

una diligenza qualificata rispettosa della perizia tecnica e scientifica inerente alla specifica figura professionale.

Appartenete dunque a categorie professionali che hanno il dovere, giuridico e non solo morale, di tenersi aggiornate in relazione ai continui progressi tecnico scientifici, al fine di poter assicurare all'utente un servizio di qualità.

Si tenga presente che salvo ci si cimenti in interventi ad alto rischio (medicina di frontiera) il sanitario, pur non tenuto ad una vera e propria obbligazione di risultato, subisce negli interventi e nelle terapie di facile esecuzione una presunzione, sia pur relativa, di responsabilità per l'ipotesi di peggioramento del quadro clinico, mentre sarà il medico a dover fornire la prova che tale peggioramento si è verificato per causa a lui non imputabile (Cass. 26/06/2007 n. 14759).

L'inadempimento del professionista in sanità non può cioè essere desunto ipso facto, dal mancato raggiungimento del risultato utile alla salute avuto di mira dal paziente, ma deve essere valutato alla stregua di quanto previsto dall'art. 1176 c. 2 c.c..

**Il debitore qualificato (medico, infermiere, T.S.R.M.) è tenuto al rispetto di tutte quelle regole e quegli accorgimenti che costituiscono l'ottimale livello di preparazione professionale che dal medesimo è lecito attendersi.**

Se in riferimento alla perizia, in caso di necessità di risolvere situazioni di particolare complessità, il sanitario va incontro a responsabilità solo per eventi sfavorevoli alla base dei quali è ravvisabile un'ipotesi di colpa grave, in relazione allo stesso evento di danno risponde anche a titolo di colpa lieve se non ha tenuto in debito conto principi di diligenza o di prudenza (Corte dei Conti n. 601 10/11/2004).

Si può parlare di "soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà" quando:

- a) trascendono la preparazione media;
- b) non sono ancora stati studiati a sufficienza;
- c) risultano ancora dibattuti in campo medico-scientifico i metodi da adottare.

**Prudenza** come "adeguata valutazione del rapporto rischio-beneficio per il paziente in relazione al trattamento sanitario cui viene sottoposto".

L'ordinamento giuridico adotta un rigore differente a seconda che la prestazione del sanitario abbia ad oggetto un intervento di routine o, comunque, pacificamente acquisito allo stato attuale della scienza medica oppure la prestazione implichi la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà.

In tutte le ipotesi risponde per i danni derivanti da una condotta negligente o imprudente, ma per imperizia il sanitario va esente da responsabilità se nella condotta è ravvisabile una colpa lieve e nel caso oggetto delle sue cure è insita la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà.

E' una forma di protezione del sanitario, contenuta nell'art. 2236 c.c., che lo stimola a non fermarsi di fronte al difficile tentativo di tutelare il bene della salute anche in situazioni particolarmente complesse, senza che, in queste situazioni, avverta pendere sul suo capo la spada di Damocle qualora debba incorrere in un errore dovuto a colpa lieve per imperizia.

Cambia, a seconda del livello di difficoltà dell'intervento, la ripartizione dell'onere della prova: spetta al medico provare che il caso è di particolare difficoltà e al paziente quali siano state le modalità di esecuzione inidonee ovvero a quest'ultimo spetta provare che l'intervento

è di facile esecuzione (routine) e al medico dimostrare che l'insuccesso non è dipeso da un suo difetto di diligenza (Cass. 19/05/1999 n. 4852; Cass. 28/05/2004 n. 10297).

Per dare giustificazione a questa ripartizione dell'onere della prova dottrina e giurisprudenza hanno fatto leva sul principio della c.d. **"vicinanza della prova"**: cioè onerare il soggetto che ha maggiore possibilità di dimostrare come si sono svolti i fatti.

Il sanitario che ha effettuato o, come nel caso dell'infermiere, concorso ad un intervento complesso, ove di regola il paziente è in stato d'incoscienza, ha un controllo continuo degli eventi.

I medici ed i funzionari della struttura sanitaria hanno conoscenze scientifiche e tecniche nonché facile accesso ai dati in modo da avere agevolmente la possibilità di fornire elementi a propria discolta (purché sussistano).

In altri termini, è innegabile come la prova sia di regola "vicina" a chi ha eseguito la prestazione; l'utilizzo della presunzione semplice è lecito purché non mascheri ipotesi di responsabilità oggettiva (responsabilità che prescinde da una qualsiasi colpa).

Ratio della ripartizione dell'onere probatorio è quella di assecondare un obiettivo di giustizia sostanziale: man mano che aumenta il grado di difficoltà della prestazione professionale diminuisce la sfera della colpa civile rilevante per un giudizio di responsabilità (purché si tratti di valutare il grado di perizia e fermo l'obbligo di diligenza e prudenza richiesto dall'art. 1176 c. 2 c.c.

Importante evidenziare come sia differente la valutazione della sussistenza o meno del nesso causale in ambito di responsabilità civile rispetto alla individuazione di una responsabilità penale.

Della responsabilità penale tratterà in modo autorevole il Dott. Branca, quanto alla responsabilità civile possiamo dire che la prova del nesso causale è meno rigorosa e l'evento dannoso può imputarsi al sanitario convenuto in giudizio anche quando esso è riconducibile alla sua condotta solo in via presumibile e verosimile e non venga fornita dal sanitario alcuna "controprova", ossia l'intervento di fattori interruttivi (criterio della normalità causale che risponde al principio "più probabile che non"; Cass. Civ. 16/10/2007 n. 21619, Cass. S.U. 11/01/2008 n. 576 e Cass. Civ. S.U. 11/01/2008 n. 577).

Il paziente-creditore (danneggiato) non deve più provare il nesso causale avendo a che fare con un professionista qualificato: deve semplicemente allegare un inadempimento "qualificato" del debitore, astrattamente efficiente ed idoneo alla produzione del danno.

Afferma testualmente Cass. S.U. 11/01/2008 n. 577 *"...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 sanitario-debitore dimostrare che l'inadempimento non vi è stato o che non è stato eziologicamente rilevato"*.

Avv. Valerio Moscatelli