

L'INFORMAZIONE GIURIDICA

note di giurisprudenza sulla responsabilità professionale medica - nota II/2010

a cura dello studio legale Cicala-Riccioni (www.studiocr.com)

il testo integrale delle sentenze verrà inviato a chi ne faccia richiesta (info@studiocr.com)

Contenuto

ANCORA SUL " CONSENSO INFORMATO"	2
Sent. N. 2847 del 9 febbraio 2010 (emessa il 12 gennaio 2010), della Corte Cass., Sez. III - Pres. Morelli; Rel. Petti; Est. Amatucci.....	2
Sent. N. 6045 del 12 marzo 2010 (emessa il 20 gennaio 2010), della Corte Cass., Sez. III - Pres. Senese; Rel. Filadoro.....	3
IL MEDICO DEL PRONTO SOCCORSO DEVE ESSERE SEMPRE NEL POSTO DI LAVORO.....	4
Sent. N. 3357 12 febbraio 2010 (emessa il 14 gennaio 2010) della Corte Cass., Sez. III - Pres. Petti; Rel. D'Amico.....	4
IL MEDICO DEVE SAPER DIRE DI NO AL RAGAZZO CHE VOGLIA GIOCARE AL PALLONE (ED AI DI LUI GENITORI)	5
Sent. N. 3353 12 febbraio 2010 (emessa il 4 dicembre 2009), della Corte Cass., Sez. III - Pres. Morelli; Rel. Uccella.....	5
NON È DETTO CHE L'INTERVENTO CHIRURGICO AI DENTI COSTITUISCA "CURA DENTARIA"	5
Sent. N. 3354 12 febbraio 2010 (emessa il 4 dicembre 2009), della Corte Cass., Sez. III - Pres. Morelli; Rel. Uccella.....	5
IL PAZIENTE NON È TENUTO A CHIEDERE L'INTERVENTO DI PIÚ MEDICI.....	6
Sent. N. 5071 del 3 marzo 2010 (emessa il 15 gennaio 2010), della Corte Cass., Sez. III - Pres. Preden; Rel. Lanzillo.....	6
IL VACCINO ANTIPOLIO DEVE SOMMINISTRARLO UN MEDICO (E NON UN INFERMIERE).....	6
Sent. N. 5190 del 4 marzo 2010 (emessa il 12 gennaio 2010), della Corte Cass., Sez. III - Pres. Morelli; Rel. Petti.....	6

ANCORA SUL “ CONSENSO INFORMATO ”

Sent. N. 2847 del 9 febbraio 2010 (emessa il 12 gennaio 2010), della Corte Cass., Sez. III - Pres. Morelli; Rel. Petti; Est. Amatucci.

Massime:

PROFESSIONE MEDICA – OBBLIGHI - OBBLIGO DI INFORMARE IL PAZIENTE DELLA SITUAZIONE PATOLOGICA – OBBLIGO DI RACCOGLIERNE L’INFORMATO CONSENSO PRIMA DI PROCEDERE ALLE CURE - SUSSISTENZA

L’intervento del medico, anche solo in funzione diagnostica, dà luogo all’instaurazione di un rapporto di tipo contrattuale. Ne consegue che, effettuata la diagnosi in esecuzione del contratto, il medico è tenuto ad illustrare al paziente le conseguenze (certe o incerte che siano, purché non del tutto anomale) della terapia o dell’intervento che consideri necessari o opportuni; al fine di ottenere, quando sia possibile, il necessario consenso del paziente all’esecuzione della prestazione terapeutica.

PROFESSIONE MEDICA – OBBLIGHI - OBBLIGO DI INFORMARE IL PAZIENTE DELLA SITUAZIONE PATOLOGICA – OBBLIGO DI RACCOGLIERNE L’INFORMATO CONSENSO PRIMA DI PROCEDERE ALLE CURE – SUSSISTENZA - ONERE DELLA PROVA GRAVA SUL MEDICO

Spetta al medico dimostrare di aver adempiuto all’obbligo di informare il paziente e di ottenerne il consenso necessario per qualunque intervento.

PROFESSIONE MEDICA – OBBLIGHI - OBBLIGO DI INFORMARE IL PAZIENTE DELLA SITUAZIONE PATOLOGICA – OBBLIGO DI RACCOGLIERNE L’INFORMATO CONSENSO PRIMA DI PROCEDERE ALLE CURE – VIOLAZIONE - RISARCIMENTO DEL DANNO

Anche quando non sussista alcuna lesione del diritto alla salute perché l’intervento terapeutico eseguito senza il consenso del paziente risulti necessario e correttamente eseguito, può sussistere uno spazio risarcitorio per la mera violazione del diritto all’autodeterminazione.

PROFESSIONE MEDICA – OBBLIGHI - OBBLIGO DI INFORMARE IL PAZIENTE DELLA SITUAZIONE PATOLOGICA – OBBLIGO DI RACCOGLIERNE L’INFORMATO CONSENSO PRIMA DI PROCEDERE ALLE CURE – ESECUZIONE DI CURE SECUNDUM LEGEM ARTIS - EFFETTI PREGIUDIZIEVOLI - RISARCIBILITÀ – CONDIZIONE - ACCERTAMENTO CHE SE INFORMATO IL PAZIENTE AVREBBE RIFIUTATO IL CONSENSO - ONERE DELLA PROVA GRAVA SUL PAZIENTE - RAGIONI

Ove un atto terapeutico necessario e correttamente eseguito secundum legem artis, ma tuttavia effettuato senza la preventiva informazione del paziente circa i suoi possibili effetti pregiudizievoli e dunque senza un consenso consapevolmente prestato abbia come non imprevedibile conseguenza un danno da lesione della salute, questo danno è risarcibile ove si accerti che il paziente se fosse stato adeguatamente informato avrebbe rifiutato quel determinato intervento. Ed il relativo onere probatorio, suscettibile di essere soddisfatto anche mediante presunzioni, grava sul paziente: (a)

perché la prova del nesso causale tra inadempimento e danno comunque compete alla parte che allegghi l'inadempimento altrui e pretenda per questo il risarcimento; (b) perché il fatto positivo da provare è il rifiuto che sarebbe stato opposto dal paziente al medico; (c) perché si tratta pur sempre di stabilire in quale senso si sarebbe orientata la scelta soggettiva del paziente, sicché anche il criterio di distribuzione dell'onere probatorio in funzione della "vicinanza" al fatto da provare induce alla medesima conclusione; (d) perché il discostamento della scelta del paziente dalla valutazione di opportunità del medico costituisce un'eventualità che non corrisponde all'id quod plerumque accidit.

Sent. N. 6045 del 12 marzo 2010 (emessa il 20 gennaio 2010), della Corte Cass., Sez. III - Pres. Senese; Rel. Filadoro.

Massime:

PROFESSIONE MEDICA – OBBLIGHI - OBBLIGO DI INFORMARE IL PAZIENTE E DI RACCOGLIERNE L'INFORMATO CONSENSO – ESECUZIONE DI CURE SECUNDUM LEGEM ARTIS - EFFETTI PREGIUDIZIEVOLI - RISARCIBILITÀ

La mancata richiesta del consenso costituisce fonte di responsabilità qualora dall'intervento discendano effetti lesivi, o addirittura mortali, senza che abbia rilievo il fatto che l'intervento sia stato eseguito in modo corretto. Ciò in quanto l'esecuzione dell'intervento terapeutico in difetto del consenso informato da parte del paziente costituisce un illecito ed il medico risponde delle conseguenze negative che ne siano derivate quand'anche abbia correttamente eseguito la prestazione purché sussista un rapporto di causalità tra l'intervento chirurgico e l'aggravamento delle condizioni del paziente o l'insorgenza di nuove patologie.

PROFESSIONE MEDICA – OBBLIGHI - OBBLIGO DI INFORMARE IL PAZIENTE E DI RACCOGLIERNE L'INFORMATO CONSENSO – ESECUZIONE DI CURE CHE NON CAGIONINO ALCUN NOCUMENTO ALLA SALUTE DEL PAZIENTE – RISARCIBILITÀ - CONDIZIONI

Per stabilire se sussista una responsabilità del medico anche nel caso in cui la cura eseguita in difetto del consenso informato non abbia arrecato alcun pregiudizio per la salute del paziente occorre valutare le specifiche questioni e domande formulate nel caso concreto; in quanto una volta che sia esclusa la configurabilità di un danno evento, tutte le volte in cui la parte non abbia provato né allegato che dalla violazione del diritto alla autodeterminazione sia derivato - indipendentemente da un danno alla salute - un pregiudizio (derivante dalla condotta omissiva del sanitario) tale da superare i limiti della tollerabilità, è esclusa la esistenza stessa del danno e dunque anche il diritto del paziente al risarcimento.

PROCESSO CIVILE - LITE TEMERARIA – CONDANNA EX ART. 96 C.P.C. – PRESUPPOSTI - PAZIENTE CHE INSISTA NEL CONTESTARE L'AUTENTICITÀ DELLA CARTELLA MEDICA - CASO DI SPECIE

Ai fini della responsabilità processuale per lite temeraria ai sensi dell'art. 96, primo comma, cod. proc. civ. la temerarietà della lite deve essere ravvisata nella coscienza dell'infondatezza della domanda o dell'eccezione (mala fede), o nella carenza della normale diligenza volta all'acquisizione di tale consapevolezza (colpa grave); appare perciò giustificata la condanna per lite temeraria, adottata dal giudice di merito, sul rilievo che del tutto ingiustificatamente la parte aveva

insistito nella contestazione della autenticità della firma apposta su tutte le pagine del diario clinico e sulla veridicità dei contenuti dello stesso, anche dopo che il consulente tecnico aveva depositato la propria relazione.

Osservazioni

Si tenga presente che la prima e la seconda massima della sentenza 6045 costituiscono affermazioni non necessarie ai fini del decidere, dal momento che, nel caso di specie, era pacifico che il medico convenuto si era limitato a svolgere attività preparatoria e non era quindi responsabile dell'intervento rivelatosi nocivo. Inoltre, le contestazioni circa il "consenso informato" erano state proposte solo in grado di appello e dunque erano processualmente inammissibili.

Il tema del consenso informato continua, per altro, a far discutere e ad assumere rilievo in molteplici controversie.

Si vedano le sentenze della Cassazione n. 2354 del 2 febbraio 2010 (in questa rassegna I/2010) e n. 20806 del 29 settembre 2009 (in questa rassegna III/2009).

Le due sentenze qui in esame approfondiscono il rapporto fra difetto del consenso informato e danno risarcibile. Come si riferisce nella nota alla sentenza n. 20806/2009, ci si domanda quali danni debba risarcire il medico che proceda ad un intervento senza essere assistito dal consenso informato del paziente; o -come più di frequente accade- con un consenso che non copre tutto l'intervento, oppure non è sufficientemente "informato", in quanto al paziente non sono stati evidenziati alcuni pericoli.

In un commento alle sentenze penali 22676/2009 e 35099/2009 (contenuto nella nostra nota II/2009) abbiamo espresso la convinzione che la normativa sul consenso tuteli la libertà personale e non la salute del soggetto; e dunque la valutazione del danno da lesioni colpose debba (almeno di regola) prescindere dal "fattore consenso". E di questa nostra opinione riteniamo di aver trovato conferma nella Sentenza delle Sezioni Unite Penali della Cassazione 2437/2009.

Non ripetiamo qui tutti gli argomenti a favore dell'opinione da noi condivisa. Dobbiamo però prender atto che nella giurisprudenza civile si registrano sentenze che -come quelle in rassegna- sembrano, sia pure a determinate condizioni, consentire la condanna di medici che abbiano compiuto, in assenza di consenso informato, interventi in sé corretti e conformi alle *leges artis*; e che tuttavia avevano -per malasorte- cagionato un nocumento al paziente.

IL MEDICO DEL PRONTO SOCCORSO DEVE ESSERE SEMPRE NEL POSTO DI LAVORO

Sent. N. 3357 12 febbraio 2010 (emessa il 14 gennaio 2010) della Corte Cass., Sez. III - Pres. Petti; Rel. D'Amico

Massima:

RESPONSABILITÀ CIVILE - COLPA MEDICA - SANITARIO DEL PRONTO SOCCORSO CHE SI ALLONTANI DAL POSTO DI LAVORO - RESPONSABILITÀ

È in colpa il medico del pronto soccorso che si allontani dai locali del pronto soccorso stesso; di guisa che le prime cure ad un infortunato siano prestate da personale infermieristico e questa colpa ben può costituire con alta probabilità la causa del decesso del ricoverato.

RISARCIMENTO DANNI - VITTIMA SECONDARIA - MISURA

Al familiare sopravvissuto o “vittima secondaria” (in quanto nel caso di specie figlio e moglie del defunto) deve essere risarcito in misura non meramente simbolica e non irrisoria il danno non patrimoniale da perdita del rapporto parentale e per la sofferenza subita nella fase di elaborazione del lutto.

IL MEDICO DEVE SAPER DIRE DI NO AL RAGAZZO CHE VOGLIA GIOCARE AL PALLONE (ED AI DI LUI GENITORI)

Sent. N. 3353 12 febbraio 2010 (emessa il 4 dicembre 2009), della Corte Cass., Sez. III - Pres. Morelli; Rel. Uccella.

Massima:

RESPONSABILITÀ CIVILE - COLPA MEDICA - RILASCIO DI CERTIFICATO DI IDONEITÀ AD ATTIVITÀ SPORTIVA - SOGGETTO A RISCHIO – RESPONSABILITÀ – SUSSISTENZA - INSISTENZE DEL RAGAZZO E DEI GENITORI - IRRILEVANZA

La circostanza che i genitori di un minore abbiano esercitato insistenti pressioni sul medico affinché assecondasse il desiderio del figlio di giocare a calcio, non esime il medico stesso dalla responsabilità civile per l’invalidità conseguente all’attività sportiva (torneo di calcetto) cui il minore sia stato ammesso in forza di un certificato di idoneità all’attività sportiva non agonistica rilasciato dal sanitario, nonostante la presenza di un referto cardiologico che diagnosticava la controindicazione all’attività sportiva.

NON È DETTO CHE L’INTERVENTO CHIRURGICO AI DENTI COSTITUISCA “CURA DENTARIA”

Sent. N. 3354 12 febbraio 2010 (emessa il 4 dicembre 2009), della Corte Cass., Sez. III - Pres. Morelli; Rel. Uccella.

Massima:

ASSICURAZIONE CURE MEDICHE - ESCLUSIONE DELLE CURE DENTARIE - INTERVENTO CHIRURGICO AI DENTI – VALUTAZIONE DEL DISCIPLINARE NEL SUO INSIEME DA PARTE DEL GIUDICE DI MERITO - NECESSITÀ

Ove il disciplinare di una cassa di assistenza sanitaria (nel caso di specie per il personale dell’Istituto di Emissione) escluda dal rimborso le spese per cure dentarie e paradentarie, erra il giudice di merito che disconosca il diritto al rimborso delle spese per un vero e proprio intervento chirurgico ai denti senza esaminare il disciplinare nel suo complesso alla luce del criterio di buona fede.

IL PAZIENTE NON È TENUTO A CHIEDERE L'INTERVENTO DI PIÙ MEDICI

Sent. N. 5071 del 3 marzo 2010 (emessa il 15 gennaio 2010), della Corte Cass., Sez. III - Pres. Preden; Rel. Lanzillo.

Massima:

RESPONSABILITÀ CIVILE – COLPA MEDICA - NON CORRETTA LETTURA DI UN'ECOGRAFIA - RESPONSABILITÀ – SUSSISTENZA - OMESSO RICORSO DA PARTE DEL PAZIENTE AL CONSIGLIO DI ALTRI MEDICI - IRRILEVANZA

Il medico che non abbia proceduto alla corretta lettura di un'ecografia e non abbia provveduto ad ulteriori accertamenti risponde per i danni subiti dalla gestante che non sia stata messa in condizione di ricorrere all'aborto nel termine di legge, e perciò abbia generato un figlio con gravi deficit mentali e fisici. E non può addebitarsi a colpa della vittima il fatto di non essersi fatta assistere da altri medici nel corso della gravidanza, in quanto a ciò ha concorso anche il fatto di non essere stata messa per tempo in allarme circa la possibilità di complicazioni proprio a causa dell'inadempimento del medico cui si era rivolta.

IL VACCINO ANTIPOLIO DEVE SOMMINISTRARLO UN MEDICO (E NON UN INFERMIERE)

Sent. N. 5190 del 4 marzo 2010 (emessa il 12 gennaio 2010), della Corte Cass., Sez. III - Pres. Morelli; Rel. Petti.

Massima:

RESPONSABILITÀ CIVILE - STRUTTURA SANITARIA - SOMMINISTRAZIONE DEL VACCINO ANTIPOLIO DA PARTE DI UN INFERMIERE - RESPONSABILITÀ - SUSSISTENZA

La struttura sanitaria che non provveda affinché la somministrazione del vaccino antipolio ad un bambino a rischio sia curata da un medico ed affidi tale compito al personale infermieristico risponde per colpa grave dei danni conseguenti.

Osservazioni

Nel caso di specie ricorreva uno dei così detti contratti di protezione, quali sono quelli che si concludono nel settore sanitario. In questi gli interessi da realizzare attengono alla sfera della salute in senso ampio, di guisa che l'inadempimento del debitore è suscettivo di ledere diritti inviolabili della persona cagionando pregiudizi non patrimoniali (Cass., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972).

Come noto, la giurisprudenza afferma che la struttura ospedaliera è soggetta ad una responsabilità contrattuale in virtù di un rapporto contrattuale di fatto originato dal «contatto» sociale con il paziente.