

# L'INFORMAZIONE GIURIDICA

**note di giurisprudenze sulla responsabilità professionale medica a cura dello Studio Legale Cicala-Riccioni di Roma (info\$studiocr.com)\_**

**nota I/2009**

**con la collaborazione di Nicola Mazzerà , avvocato in Roma**

*il testo integrale delle sentenze verrà inviato a chi ne faccia richiesta*

## Contenuto

SE MANCANO LE STRUTTURE RISPONDE L'AZIENDA SANITARIA (E NON IL MEDICO).....	1
Sent. N. 10743 del 11 maggio 2009 (emessa il 11 febbraio 2009) della Corte Cass., Sez. III - Pres. Senese Rel. Filadoro.....	1
LA GIURISPRUDENZA NORMATIVA COME AUTONOMA FONTE DI DIRITTO: LA SOGGETTIVITA' DEL NASCITURO.....	3
Sent. N. 10741 del 11 maggio 2009 (emessa il 21 gennaio 2009) della Corte Cass., Sez. III - Pres. Varrone Rel. Spagna Musso.....	3
QUANDO L'ANESTESIA E' ATTIVITA' ACCESSORIA?.....	5
Sentenza sez. VI penale 26 febbraio – 12 marzo 2009, n. 11004, pres. De Roberto, rel. Gramendola, P.G. Iacoviello (concl. diff.) P.R. Asti c. Ligresti .....	5

## **SE MANCANO LE STRUTTURE RISPONDE L'AZIENDA SANITARIA (E NON IL MEDICO)**

**Sent. N. 10743 del 11 maggio 2009 (emessa il 11 febbraio 2009) della Corte Cass., Sez. III - Pres. Senese Rel. Filadoro**

Massime:

RESPONSABILITA' CIVILE- NESSO DI CAUSALITA' CRITERIO DEL "PIU' PROBABILE CHE NON".

Ai fini della responsabilità civile, per la sussistenza del nesso di causalità materiale non occorre l'elevato grado di credibilità razionale (prossimo alla certezza) necessario ai fini della responsabilità penale, ma è sufficiente una relazione probabilistica concreta tra comportamento ed aventi dannoso secondo il criterio del "più probabile che non".

PRESTAZIONI SANITARIE –RESPONSABILITA' CIVILE – INSUFFICIENZA DELLE

## STRUTTURE- RESPONSABILITA' DELL'AZIENDA OSPEDALIERA- RESPONSABILITA' DEL PERSONALE SANITARIO – ESCLUSIONE.

L'azienda ospedaliera è civilmente responsabile per l'insufficienza ed inadeguatezza delle strutture per affrontare una prevedibile emergenza ove esse cagionino un danno al paziente (nel caso di specie la nascita in condizioni di invalidità totale e permanente) Mentre nessuna forma di responsabilità si configura per i medici che abbiano praticato tutta l'assistenza possibile con la struttura ed i mezzi a loro disposizione.

### **Osservazioni:**

La prima massima accoglie il principio ormai pacifico nella giurisprudenza civile secondo cui in tema di responsabilità civile nell'attività medico-chirurgica, ove sia dedotta una responsabilità contrattuale della struttura sanitaria e/o del medico per l'inesatto adempimento della prestazione sanitaria, il danneggiato deve fornire la prova del contratto (o del «contatto») e dell'aggravamento della situazione patologica (o dell'insorgenza di nuove patologie per effetto dell'intervento) e del relativo nesso di causalità con l'azione o l'omissione dei sanitari, 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 siano stati determinati da un evento impreveduto e imprevedibile; tuttavia, l'insuccesso o il parziale successo di un intervento di routine, o, comunque, con alte probabilità di esito favorevole, implica di per sé la prova dell'anzidetto nesso di causalità, giacché tale nesso, in ambito civilistico, consiste anche nella relazione probabilistica concreta tra comportamento ed evento dannoso, secondo il criterio, ispirato alla regola della normalità causale, del «più probabile che non». (Cass., sez. III, 16 gennaio 2009, n. 975; ID 26 giugno 2007, n. 14759).

La seconda massima segna invece un certo mutamento di rotta della Cassazione che in precedenti pronunce sembrava far carico al medico delle disfunzioni della struttura ospedaliera: Cfr. Cass., sez. III, 5 luglio 2004, n. 12273, secondo cui in tema di responsabilità del medico dipendente di una struttura ospedaliera per i danni subiti da un paziente ricoverato d'urgenza presso il pronto soccorso, pure se la difficoltà dell'intervento e la diligenza del professionista vanno valutate in concreto, rapportandole al livello della sua specializzazione ed alle strutture tecniche a sua disposizione, egli deve valutare con prudenza e scrupolo i limiti della propria adeguatezza professionale, ricorrendo anche all'ausilio di un consulto se la situazione non è così urgente da sconsigliarlo; deve adottare, inoltre, tutte le misure volte ad ovviare alle carenze strutturali ed organizzative incidenti sugli accertamenti diagnostici e sui risultati dell'intervento, ovvero, ove ciò non sia possibile, deve informare il paziente, consigliandogli, se manca l'urgenza di intervenire, il ricovero in una struttura più idonea (si deve però sottolineare che nel caso di specie si configurava anche una palese inadeguatezza dei medici del pronto soccorso).

## **LA GIURISPRUDENZA NORMATIVA COME AUTONOMA FONTE DI DIRITTO: LA SOGGETTIVITA' DEL NASCITURO**

Sent. N. 10741 del 11 maggio 2009 (emessa il 21 gennaio 2009)  
della Corte Cass., Sez. III - Pres. Varrone Rel. Spagna Musso

Massime:

TRATTAMENTO FARMACOLOGICO- CONSENSO INFORMATO- MANCATA  
INFORMAZIONE- CONSEGUENZE- RESPONSABILITA' DEL MEDICO –SUSSISTENZA

I medici curanti, che siano in condizione di conoscere i rischi rappresentati da un farmaco per la presenza di studi scientifici che illustrano tali rischi, versano in colpa ove non abbiano reso edotto il paziente di tali rischi, anche se non frequenti; in quanto la conoscenza di essi avrebbe consentito al paziente di valutare appieno la scelta di ricorrere o meno alla cura (nel caso di specie per indurre l'ovulazione, con possibilità –in concreto verificatasi - di insorgenza di malformazioni nel feto). E non, in simili ipotesi, è applicabile l'art. 2236 del codice civile che limita la responsabilità del professionista ai casi di "colpa grave" in quanto tale limitazione riguarda soltanto la colpa da imperizia; e quella da negligenza (e la omessa informazione del paziente costituisce un caso di negligenza).

FONTI DEL DIRITTO- GIURISPRUDENZA NORMATIVA – DECODIFICAZIONE E  
DEPATRIMONIALIZZAZIONE DEL DIRITTO CIVILE- DIRITTI DEL NASCITURO

L'attuale ordinamento giuridico italiano, in particolare civilistico, è basato su una pluralità di fonti, tra cui si colloca la funzione interpretativa del giudice nella formazione della c.d. giurisprudenza-normativa, quale autonoma fonte di diritto che ha concorso a determinare la *decodificazione* e *depatrimonializzazione* del diritto civile. In questa prospettiva, sulla base della Costituzione repubblicana del 1948 (che ha determinato il passaggio dallo Stato liberale allo Stato sociale, caratterizzato da un punto di vista giuridico dalla c.d. centralità della persona), e della successiva legislazione ordinaria (nonché delle fonti giuridiche sopranazionali) è acquisito il principio della configurabilità del nascituro quale soggetto giuridico (ancorché come soggetto –non ancora- dotato di capacità giuridica).

NASCITURO –SOGGETTIVITA' GIURIDICA- DIRITTI- DIRITTO A NASCERE SOLO SE  
SANO- INSUSSISTENZA

Il nascituro è titolare di interessi personali in via diretta, quali il diritto alla vita, il diritto alla salute o integrità psico-fisica, il diritto all'onore o alla reputazione, il diritto all'identità personale; pertanto ove si realizzi la *condicio juris* della nascita, la violazione di questi diritti può essere azionata in sede giudiziaria ai fini risarcitori, ad esempio quando la madre –non essendo stata debitamente informata circa la potenziale nocività di un farmaco- lo abbia assunto determinando così una malformazione del feto (fermo restando che al concepito poi nato non spetta alcun risarcimento per il fatto che la madre non sia stata posta in condizione di procedere all'aborto,

bensi solo il risarcimento per le malformazioni e i danni che si sarebbero potuti evitare se la madre fosse stata correttamente informata dei rischi derivanti dalle cure cui era sottoposta).

### **Osservazioni.**

Per quanto attiene alla prima parte della prima massima, la giurisprudenza civile afferma la responsabilità del medico che non renda edotto il paziente dei rischi inerenti ad una cura, ove in concreto poi il rischio abbia a realizzarsi. Vedi in questo senso la sentenza civile della Corte di Cassazione, 14 marzo 2006, n. 5444 (in *Corriere giuridico*, 2006, 1243, con nota critica di S. MEANI, *Sul danno risarcibile in caso di mancato consenso all'intervento eseguito correttamente*), che ha affermato, in un caso in cui la radioterapia, pur correttamente eseguita su una signora affetta da grave tumore, aveva determinato un peggioramento nella salute della paziente: *«la responsabilità del sanitario (e di riflesso della struttura per cui egli agisce) per violazione dell'obbligo del consenso informato a seguito della condotta omissiva di adempimento dell'obbligo di informazione circa le prevedibili conseguenze del trattamento cui il paziente venga sottoposto e dalla successiva verifica, in conseguenza dell'esecuzione del trattamento stesso, e, quindi, in forza di un nesso di causalità con essa, di un aggravamento delle condizioni di salute del paziente»*. Ed ha soggiunto che *“ ai fini della configurazione di siffatta responsabilità è del tutto indifferente se il trattamento sia stato eseguito correttamente o meno, svolgendo rilievo la correttezza dell'esecuzione agli effetti della configurazione di una responsabilità sotto un profilo diverso, cioè riconducibile, ancorchè nel quadro dell'unitario "rapporto" in forza del quale il trattamento è avvenuto, direttamente alla parte della prestazione del sanitario (e di riflesso della struttura ospedaliera per cui egli agisce) concretatesi nello svolgimento dell'attività di esecuzione del trattamento. La correttezza o meno del trattamento, infatti, 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, con la conseguenza che, quindi, tale trattamento non può dirsi avvenuto previa prestazione di un valido consenso ed appare eseguito in violazione tanto dell'art. 32 Cost., comma 2.. Per converso, sul piano del danno-conseguenza, venendo in considerazione il mero peggioramento della salute e dell'integrità fisica del paziente, rimane del tutto indifferente che la sua verifica sia dovuta ad un'esecuzione del trattamento corretta o scorretta»*.

Nella giurisprudenza penale sembra invece si affermi la visione secondo cui la responsabilità sussiste solo quando la cura risulti inappropriata e perciò dannosa e non quando una cura pur conforme alle *leges artis* risulti tuttavia in concreto dannosa per il paziente. (cfr. la sentenza delle sez. unite penali 18 dicembre 2008 – 21 gennaio 2009, n. 2437, pres. Gemelli, rel. Macchia, Giulini).

Per quanto attiene alla seconda parte della prima massima, cioè all'affermazione secondo cui il medico risponde per la mancata compiuta informazione del paziente anche ove tale erronea informazione sia cagionata da colpa lieve, in quanto tale omissione integra una negligenza e non mai un'imperizia, si deve osservare come ben possa invece accadere che l'inadeguatezza dell'informazione sanitaria derivi da un errore medico da imperizia, poiché l'imperizia del medico può condizionare la valutazione complessiva dei rischi e lo sviluppo dell'intero iter

sanitario.

La seconda e la terza massima ribadiscono, nel quadro di considerazioni di carattere generale circa il ruolo della giurisprudenza nell'attuale momento storico, l'affermazione secondo cui il nascituro è portatore di un "diritto a nascere sano" (cfr. combinato disposto di cui agli articoli 4 e 6 della legge 194/78, nonché con gli articoli 462, 687, 715 cod.civ.). e dunque il bambino ha diritto a risarcimento del danno ove abbia a nascere con malformazioni dovute ad un errato intervento medico (quali la somministrazione alla madre di un farmaco inappropriato) o che avrebbero potuto comunque essere evitate se il medico avesse agito con diligenza (rilevando una situazione di pericolo fronteggiabile nella fase prenatale).

Ove invece si ritenga che una corretta informazione avrebbe indotto la madre all'aborto, il risarcimento dei danni può essere chiesto solo dalla madre; non essendo concepibile nel nostro ordinamento un diritto a non nascere del minore malformato (Cass., sez. III, 14 luglio 2006, n. 16123; Sez. III Civile, n. 6735, del 10 Maggio 2002; Cass. Sez. III Civile 11488/04; Cass. Sez. III Civile 14488/04).

La giurisprudenza ritiene cioè che risponda ad un criterio di regolarità causale che la donna, ove adeguatamente e tempestivamente informata della presenza di una malformazione atta ad incidere sulla estrinsecazione della personalità del nascituro, preferisca non portare a termine la gravidanza:.

Non sono invece danni che derivano dall'inadempimento del medico quelli che un comportamento corretto non avrebbe evitato; quali una nascita che la madre non avrebbe potuto scegliere di rifiutare; una nascita che non avrebbe in concreto rifiutato; la presenza nel figlio di menomazioni o malformazioni al cui consolidarsi non avrebbe potuto porsi riparo durante la gravidanza in modo che il figlio "nascesse sano".

## **QUANDO L'ANESTESIA E' ATTIVITA' ACCESSORIA?**

**Sentenza sez. VI penale 26 febbraio – 12 marzo 2009, n. 11004, pres. De Roberto, rel. Gramendola, P.G. Iacoviello (concl. diff.) P.R. Asti c. Ligresti**

PROFESSIONE MEDICA- ATTIVITA' AMBULATORIALE- ANESTESIA – RIENTRA NELLE ATTIVITA' ACCESSORIE CONSENTITE AD OGNI MEDICO- REATO DI CUI ALL'ART. 348 CODICE PENALE- ESCLUSIONE

La legge 9 agosto 1954 n. 653, ha disciplinato esclusivamente l'attività di anestesista all'interno delle strutture ospedaliere (ove viene praticata l'anestesia totale), riservandola a personale particolarmente qualificato. L'anestesia parziale necessaria per interventi ambulatoriali (nel caso di specie di chirurgia estetica) costituisce invece attività accessoria consentita ad ogni medico chirurgo, che quindi ove provveda direttamente alla anestesia parziale (senza avvalersi di un apposito collaboratore specializzato) non commette il reato di esercizio abusivo di una professione "protetta" previsto dall' art. 348 c.p.(perciò la Corte rigetta il ricorso della Procura della Repubblica di Asti avverso l'ordinanza con cui il Tribunale della Libertà aveva disposto il dissequestro dello studio in cui un medico chirurgo eseguiva interventi di chirurgia plastica provvedendo anche ad anestetizzare i pazienti)