

INCONTRO SINDACALE

**RESPONSABILITA' MEDICA
ED ASSICURAZIONE PROFESSIONALE**

**AVV. FABRIZIO SCAGLIOTTI
ADRIA**

12 GIUGNO 2014



LA RESPONSABILITA' IN SEDE CIVILE E PENALE

EVOLUZIONE GIURISPRUDENZIALE

EGITTO: codice “Embre”,

- Gli egizi erano molto avanzati in medicina. Il primo libro di medicina di cui si hanno notizie è il libro “ Embre o scientia causalitatis “ attribuito al primo re Thot, identificato come l'emissario di Osiride.
- Esso conteneva le prime regole mediche ed igieniche, regole che i sacerdoti trascrivevano sulle colonne dei templi.
- I sacerdoti erano dunque i primi medici dell'Egitto, alle loro regole igieniche e dietetiche dovevano assoggettarsi tutti, compresi i Re.
- La medicina era un corpo unico con il culto e le leggi sacerdotali.

DAL LIBRO SACRO DI MEDICINA

- ...Se il malato guarisce dopo le cure del medico si rechi a Templi di Canope o di Menfi a riferire dei sintomi e del decorso della malattia per consentire l'aggiornamento del Libro Sacro...
- Se, nonostante **il medico abbia seguito le regole del Libro Sacro**, il malato va a morte, **il medico è esentato da ogni colpa...**
- Se il paziente **muore** perché il medico ha violato le regole del Libro Sacro, il medico sarà condannato a morte

Nel nostro ordinamento

- Il concetto di colpa e responsabilità del medico hanno subito una progressiva evoluzione in senso via via più garantista per il paziente
- Tali concetti sono valutati diversamente in ambito civile e in ambito penale

RESPONSABILITA' E COLPA IN AMBITO CIVILE



L'obbligazione del medico era una “obbligazione di mezzi”

- L'obbligazione che il medico assumeva verso il paziente ha per contenuto lo svolgimento di una attività professionale necessaria ed utile al caso concreto ed in vista del risultato che, attraverso il mezzo tecnico professionale il cliente spera di conseguire (Cass. n. 4394/1975)
- Tale principio non è che l'applicazione del generale principio di distinzione tra obbligazione di mezzi e di risultato. L'obbligazione del medico era un'obbligazione di mezzi e non di risultato (Cass. 10014/1994)

..... Progressivo superamento

- Nell'ambito della responsabilità medica il sanitario è tenuto non già ad una prestazione professionale purchessia, bensì è impegnato ad una condotta specifica particolarmente qualificata in ragione del proprio grado di abilità tecnico-scientifica in vista di un determinato obiettivo dovuto, secondo un criterio di normalità causale
- (Cass. n. 8826/2007)

LA COLPA MEDICA (ambito civile)

- Il medico è tenuto ad assumere una condotta improntata alla diligenza qualificata sub specie di particolare obbligo scientifico inteso quale perizia frutto dell'applicazione e conoscenza del complesso di regole proprie della professione medica
- Essa ricorre in tutte le ipotesi di involontaria inosservanza e/o violazione da parte del sanitario delle specifiche regole cautelari di condotta proprie dell'agente medello del settore specialistico di riferimento
- Sussiste anche la colpa generica quale inosservanza delle regole generali di prudenza e diligenza

LIMITAZIONE DI RESPONSABILITA'

- L'art. 2236 c.c. pone una limitazione di responsabilità del prestatore d'opera circoscritta ai casi di dolo o colpa grave quando si trovi di fronte a problemi tecnici di particolare complessità
- Su tale base normativa la giurisprudenza ripartiva l'onere probatorio sugli elementi della colpa distinguendo
- A) interventi diagnostici o terapeutici cd. routinari
- B) interventi diagnostici o terapeutici di particolare complessità

A) interventi diagnostici o terapeutici cd. routinari

- Vi è una sorta di responsabilità presunta del professionista
- E' onere del sanitario liberarsi dalla responsabilità dimostrando che l'insuccesso si è verificato per fatti imprevedibili od eccezionali
- “In tema di responsabilità professionale del medico incombe al paziente provare che l'intervento era di facile esecuzione ed in tal caso il professionista ha l'onere di provare, al fine di andare esente da responsabilità, che l'insuccesso non è dipeso da un difetto di diligenza propria” (Cass. 2335/2001)

B) interventi diagnostici o terapeutici di particolare complessità

- Il medico deve provare la complessità dell'intervento, mentre spetta al paziente provare che l'insuccesso è dipeso dalla condotta colposa del medico
- (Cass. n. 4852/1999)

Più recentemente però...

- In tema di responsabilità della struttura sanitaria per inesatta esecuzione della prestazione medica, **il paziente** che agisce in giudizio - deducendo l'inesatto adempimento dell'obbligazione sanitaria - **deve provare il contratto 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.
- Cassazione civile, sez. III, 28/05/2004, n. 10297

■ La ratio di tale previsione...

- In base al **principio di riferibilità o vicinanza della prova compete al medico**, che è in possesso degli elementi utili per paralizzare la pretesa del creditore, **provare l'incolpevolezza dell'inadempimento** (ossia della impossibilità della prestazione per causa non imputabile al debitore) **e la diligenza nell'adempimento**, tanto più se 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): **mentre compete al paziente l'onere di allegare l'inesattezza dell'adempimento**
- Cassazione civile, sez. III, 21/06/2004, n. 11488

■ La ratio di tale previsione...

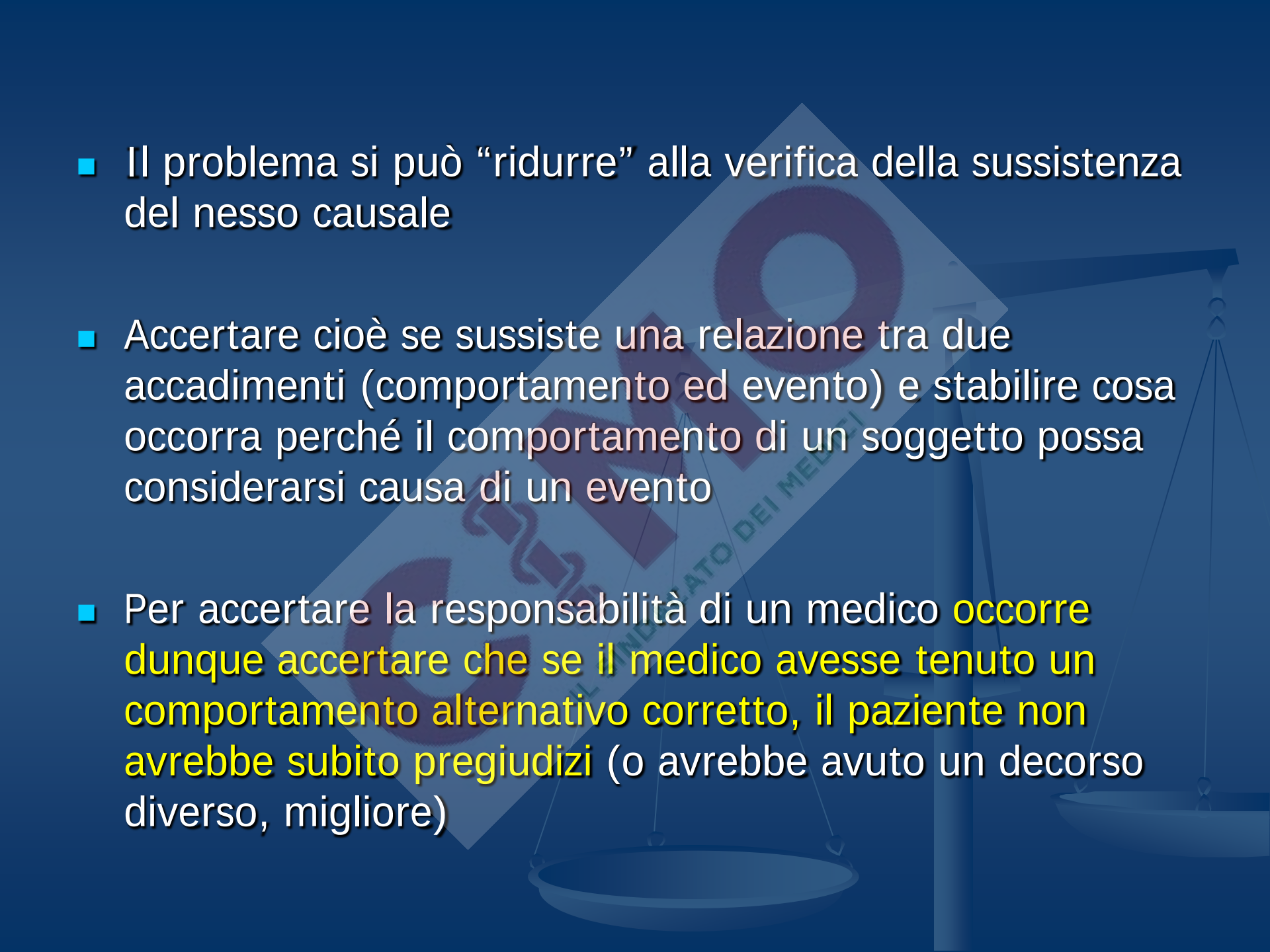
- E' allora da superarsi, sotto il profilo della ripartizione degli oneri probatori, ogni distinzione tra interventi "facili" e "difficili", in quanto l'allocazione del rischio non può essere rimessa alla maggiore o minore difficoltà della prestazione, l'art. 2236 c.c. dovendo essere inteso come contemplante una regola di mera valutazione della condotta diligente del debitore
- **Il danneggiato è tenuto a provare il contratto** e ad allegare la difformità della prestazione ricevuta rispetto al modello normalmente realizzato da una condotta improntata alla dovuta diligenza. **Mentre al debitore, presunta la colpa, incombe l'onere di provare che l'inesattezza della prestazione dipende da causa a lui non imputabile**, e cioè la prova del fatto impeditivo
- (Cassazione civile, sez. III 13/04/2007 n. 8826)

■ Il fondamento dell'obbligazione

- L'accettazione del paziente in una struttura deputata a fornire assistenza sanitario-ospedaliera, ai fini del ricovero o di una visita ambulatoriale, comporta la conclusione di un contratto di prestazione d'opera atipico di spedalità, in base alla quale la stessa è tenuta ad una prestazione complessa, che non si esaurisce nella effettuazione delle cure mediche e di quelle chirurgiche (generaliste e specialistiche) già prescritte dall'art. 2 l. n. 132 del 1968, ma si estende ad una serie di altre prestazioni, quali la messa a disposizione di personale medico ausiliario e di personale paramedico, di medicinali, e di tutte le attrezzature tecniche necessarie, nonché di quelle "lato sensu" alberghiere (responsabilità da "contatto sociale").
- Cassazione civile, sez. III, 13/04/2007, n. 8826

RESPONSABILITA' E COLPA IN AMBITO PENALE



- 
- Il problema si può “ridurre” alla verifica della sussistenza del nesso causale
 - Accertare cioè se sussiste una relazione tra due accadimenti (comportamento ed evento) e stabilire cosa occorra perché il comportamento di un soggetto possa considerarsi causa di un evento
 - Per accertare la responsabilità di un medico **occorre dunque accertare che se il medico avesse tenuto un comportamento alternativo corretto, il paziente non avrebbe subito pregiudizi** (o avrebbe avuto un decorso diverso, migliore)

■ Cass. Pen. S.U. n. 30328/2002

- È stata sottoposta all'esame delle Sezioni Unite la controversa questione se "in tema di reato colposo omissivo improprio, la sussistenza del nesso di causalità fra condotta omissiva ed evento, con particolare riguardo alla materia della responsabilità professionale del medico-chirurgo, debba essere ricondotta all'accertamento che
- con il comportamento dovuto ed omesso **l'evento sarebbe stato impedito con elevato grado di probabilità "vicino alla certezza"**, e cioè in una percentuale di casi "quasi prossima a cento",
- ovvero siano sufficienti, a tal fine, **soltanto "serie ed apprezzabili probabilità di successo"** della condotta che avrebbe potuto impedire l'evento".

■ Cass. Pen. S.U. n. 30328/2002

- Sul tema si sono delineati **due indirizzi interpretativi** all'interno della Quarta Sezione della Corte di Cassazione:
- al primo orientamento, tradizionale e maggioritario, che ritiene sufficienti **"serie ed apprezzabili probabilità di successo"** per l'azione impeditiva dell'evento, anche se limitate e con ridotti coefficienti di probabilità, **talora indicati in misura addirittura inferiore al 50%**
- si contrappone l'altro, più recente, per il quale é **richiesta la prova che il comportamento alternativo dell'agente avrebbe impedito l'evento lesivo con un elevato grado di probabilità "prossimo alla certezza"**, e cioè in una percentuale di casi **"quasi prossima a cento"**

■ Cass. Pen. S.U. n. 30328/2002

- La Corte ha affermato che 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. n. 30328/2002**
- In tema di reato colposo omissivo improprio, l'insufficienza, la contraddittorietà e l'incertezza del nesso causale tra condotta ed evento, **e cioè il ragionevole dubbio**, in base all'evidenza disponibile, sulla reale efficacia condizionante dell'omissione dell'agente rispetto ad altri fattori interagenti nella produzione dell'evento lesivo **comportano l'esito assolutorio del giudizio.**
- Ribadito con ancor più forza con sentenza 14 gennaio 2013 n. 1716

- **LA NOVITA': L. 8 novembre 2012, n. 189, art. 3**
- L'esercente la professione sanitaria **che nello svolgimento della propria attività 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

La IV sezione penale della Corte di cassazione (sentenza 29 gennaio 2013) ha ritenuto che l'art. 3 della legge 8 novembre 2012, n. 189 abbia determinato la **parziale abrogazione delle fattispecie colpose commesse dagli esercenti le professioni sanitarie**.

Si è, infatti, ritenuto che la predetta modifica normativa **esclude la rilevanza penale delle condotte connotate da colpa lieve, che si collochino all'interno dell'area segnata da linee guida o da virtuose pratiche mediche**, purché esse siano accreditate dalla comunità scientifica.

In applicazione del principio, è stata annullata con rinvio la condanna per omicidio colposo nei confronti di un medico chirurgo che, nell'esecuzione di un intervento di ernia discale recidivante, aveva leso vasi sanguigni con conseguente emorragia letale: ai fini dell'eventuale applicazione della norma sopravvenuta favorevole, ex art. 2, comma 2, c.p., è stato, infatti, chiesto al giudice di merito di riesaminare il caso per determinare

- (a) **se esistano linee guida o pratiche mediche accreditate** afferenti all'esecuzione dell'atto chirurgico in questione;
- (b) **se l'intervento eseguito si sia mosso entro i confini segnati da tali direttive e, nel caso affermativo, se nell'esecuzione dell'atto chirurgico vi sia stata colpa lieve o grave.**

Tribunale Enna 18/05/2013 n. 252

Secondo tale sentenza la modifica normativa avrebbe inciso non solo nel regime della responsabilità penale, **ma anche in quello della responsabilità civile.**

Raffrontando il testo del d.l. n. 158/2012 e la legge di conversione, il tribunale ha notato che in quest'ultima non si fa più riferimento agli art, 1176 c.c. e 2236 c.c., che riguardano la responsabilità contrattuale, ma all'art. 2043 c.c. che regola quella extracontrattuale.

Tribunale Enna 18/05/2013 n. 252

Ha dunque ritenuto che il legislatore abbia inteso introdurre una norma di interpretazione autentica stabilendo il ritorno all'interpretazione giurisprudenziale ante 1999, per cui solo la struttura risponde a titolo contrattuale, mentre il medico dipendente della stessa a titolo di responsabilità extracontrattuale.

ciò ha rilevanti riflessi, ad esempio, in tema di prescrizione, quinquennale e non decennale, e in tema di distribuzione dell'onere della prova, per cui per affermare la responsabilità del medico occorrerebbe provarne anche la colpa

Tribunale Enna 18/05/2013 n. 252

Dunque in tema di responsabilità civile si avrebbe che il titolo della responsabilità sarebbe duplice:

- a) contrattuale per la struttura sanitaria (ne deriva un termine prescrizione più lungo e un onere della prova più leggero per il paziente, in quanto informato al canone ex art. 1218 c.c.;
- b) extracontrattuale per il medico (ne deriva un termine prescrizione abbreviato a cinque anni e un onere della prova aggravato per il paziente).

Tribunale Enna 18/05/2013 n. 252

«La conseguenza della riforma è quella di deviare il flusso del contenzioso per errori medici dai sanitari alle strutture ospedaliere, alleggerendo la posizione dei medici e scongiurando il proliferare della c.d. medicina difensiva»

E' appena il caso di rilevare che, nel vigore dell'orientamento pretorio che proponeva come modello di azione l'art. 2043 c.c., non si era dubitato della costituzionalità di una impostazione del genere

La norma di legge, comunque, non risolve i problemi, in quanto si dovrebbe valutare quali siano le linee guida da osservare. Se ve e sono di contrastanti o diverse, essere possono essere invocate ex post a seconda del decorso concreto del caso in esame, a giustificare il proprio operato.

In ogni caso nella norma è insita una contraddizione. Se le linee guida sono state seguite, si dovrebbe concludere che non vi è imperizia e dunque che non vi sia colpa. La norma parla invece di colpa lieve se le linee guida sono state seguite e ciò ha indotto taluno a sentenziare IN CULPA SINE CULPA.

Per contro la giurisprudenza (Cass. Pen. , sez. IV, 11 luglio-19 sett. 2012n. 35922) aveva recentemente statuito che “le linee guida...non limitano l'autonomia del medico nelle scelte terapeutiche”.

La medicina, come la giurisprudenza, progredisce perché qualcuno si distacca da quello che è stato fatto sino ad allora e si inventa qualcosa di nuovo.

Siamo sicuri che la standardizzazione sia un bene?

Il medico che ha un'intuizione potrebbe essere indotto a rinunciarvi per non distaccarsi dalle linee guida

Per contro la giurisprudenza (Cass. Pen. , sez. IV, 11 luglio-19 sett. 2012n. 35922) aveva recentemente statuito che “le linee guida...non limitano l'autonomia del medico nelle scelte terapeutiche”.

La medicina, come la giurisprudenza, progredisce perché qualcuno si distacca da quello che è stato fatto sino ad allora e si inventa qualcosa di nuovo.

Siamo sicuri che la standardizzazione sia un bene?

Il medico che ha un'intuizione potrebbe essere indotto a rinunciarvi per non distaccarsi dalle linee guida

COPERTURE ASSICURATIVE



- **Coperture assicurative** (art. 24 ccnl 8/6/00 e 21 ccnl 21/7/05 che disapplica i commi da 1 a 4 dell'art. 24 ccnl 8/6/00 e gli artt. 28, comma 2, dpr 761/79 e 88 dpr 384/90
- Le aziende **garantiscono una adeguata copertura assicurativa della responsabilità civile** di tutti i dirigenti della presente area, **ivi comprese le spese di giudizio** ai sensi dell'art. 25 per le eventuali conseguenze derivanti da azioni giudiziarie dei terzi, relativamente alla loro attività, ivi compresa la libera professione intramuraria, **senza diritto di rivalsa, salvo le ipotesi di dolo o colpa grave.**

■ Coperture assicurative

- Le aziende ed enti provvedono alla copertura degli oneri con le risorse destinate a tal fine nei bilanci, incrementate con la trattenuta di misura pro-capite da un minimo di € 26 mensili ad un massimo di € 50, **posta a carico di ciascun dirigente per la copertura di ulteriori rischi non coperti dalla polizza generale.**
- La trattenuta decorre dall'entrata in vigore della polizza con la quale viene estesa al dirigente la copertura assicurativa citata.

■ Coperture assicurative

- Le aziende stipulano apposita polizza assicurativa in favore dei dirigenti autorizzati a servirsi, in occasione di trasferte o per adempimenti di servizio fuori dall'ufficio, **del proprio mezzo di trasporto**, limitatamente al tempo strettamente necessario per le prestazioni di servizio.
- La polizza è rivolta alla copertura dei rischi, non compresi nell'assicurazione obbligatoria, di terzi, di danneggiamento del mezzo di trasporto di proprietà del dirigente, nonché di lesioni o decesso del medesimo e delle persone di cui sia autorizzato il trasporto.
- Le polizze di assicurazione relative ai **mezzi di trasporto di proprietà dell'azienda** sono in ogni caso integrate con la copertura dei rischi di lesioni o di decesso del dipendente addetto alla guida e delle persone di cui sia stato autorizzato il trasporto.

- **Patrocinio legale** (art. 25 ccnl 8/6/00 che disapplica l'art. 41 dpr 270/87)
- L'azienda, nella tutela dei propri diritti ed interessi, ove si verifichi l'apertura di un procedimento di responsabilità civile, contabile o penale nei confronti del dirigente per fatti o atti connessi all'espletamento del servizio ed all'adempimento dei compiti di ufficio, **assume a proprio carico, a condizione che non sussista conflitto di interesse, ogni onere di difesa fin dall'apertura del procedimento e per tutti i gradi del giudizio**, facendo assistere il dipendente da un legale, previa comunicazione all'interessato per il relativo assenso.



- **Patrocinio legale** (art. 25 ccnl 8/6/00 che disapplica l'art. 41 dpr 270/87)
- Qualora il dirigente intenda nominare un legale di sua fiducia in sostituzione di quello indicato dall'azienda o a supporto dello stesso, i relativi oneri saranno interamente a carico dell'interessato.
- Nel caso di conclusione favorevole del procedimento, **l'azienda procede al rimborso delle spese legali** nel limite massimo della tariffa a suo carico qualora avesse trovato applicazione il comma 1, che comunque, non potrà essere inferiore alla tariffa minima ordinistica.
- Tale ultima clausola si applica anche nei casi in cui al dirigente, prosciolti da ogni addebito, non sia stato possibile applicare inizialmente il comma 1 per presunto conflitto di interesse.
- L'azienda dovrà esigere dal dirigente, eventualmente condannato con sentenza passata in giudicato per i fatti a lui imputati per averli commessi con dolo o colpa grave, tutti gli oneri sostenuti dall'azienda per la sua difesa.