

Ordine dei Medici – Chirurghi ed Odontoiatri delle Provincia di Ancona

In collaborazione con

Accademia Marchigiana di Logica Giuridica

Temi di Responsabilità Professionale dei Medici: penale, civile, amministrativa. Consenso Informato

**Raccolta degli atti degli incontri tenuti
dall'ottobre 2000 al gennaio 2001**

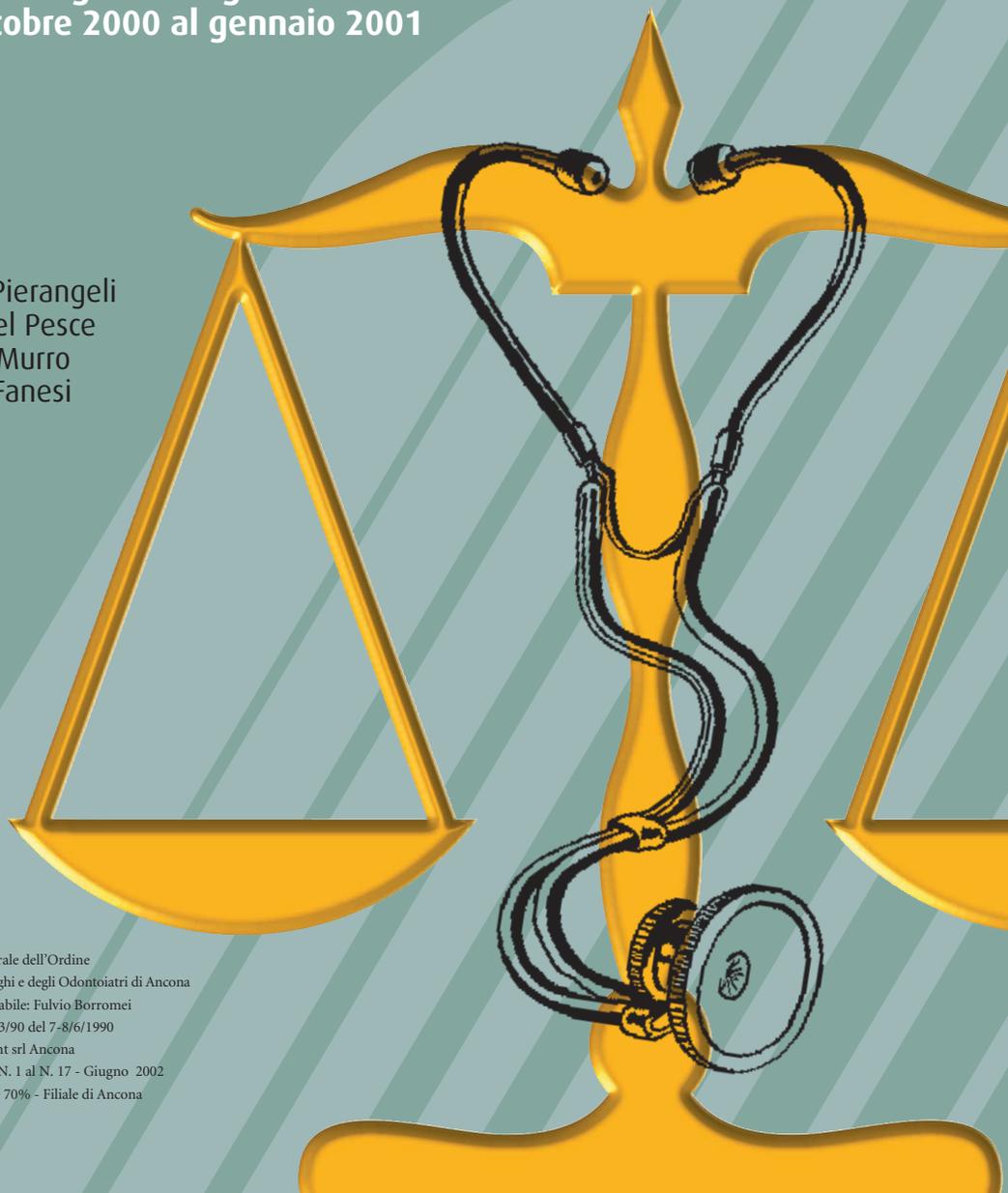
A cura di:

Tiziana Pierangeli

Maria Del Pesce

Luigi Di Murro

Giorgio Fanesi



Periodico Trimestrale dell'Ordine
dei Medici-Chirurghi e degli Odontoiatri di Ancona
Direttore Responsabile: Fulvio Borromei
Reg. Trib. AN n. 13/90 del 7-8/6/1990
Stampa: Tecnoprint srl Ancona
SUPPLEMENTO N. 1 al N. 17 - Giugno 2002
Sped. Abb. Postale 70% - Filiale di Ancona



Cos'è l'Ordine dei Medici e quali sono i suoi obiettivi

L'Ordine Provinciale dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri è l'organismo istituzionale cui spetta essenzialmente il compito di:

- **Vigilare sulla conservazione del decoro e dell'indipendenza dell'Ordine;**
- **Designare i rappresentanti dell'Ordine presso commissioni, enti ed organizzazioni di carattere provinciale o comunale;**
- **Compilare, aggiornare e pubblicare l'albo dell'Ordine;**
- **Promuovere e favorire tutte le iniziative intese a facilitare il progresso culturale degli iscritti;**
- **Dare il proprio concorso alle autorità locali nello studio e nell'attuazione dei provvedimenti che comunque possono interessare l'Ordine dei Medici;**
- **Esercitare il potere disciplinare nei confronti dei sanitari liberi professionisti iscritti all'albo, salvo, in ogni caso, le altre disposizioni a carattere disciplinare e punitivo contenute nelle leggi e nei regolamenti in vigore;**
- **Interporsi, se richiesto, nelle controversie fra sanitario e sanitario, o fra sanitario e persona o enti a favore dei quali il sanitario abbia prestato o presti la propria opera professionale, per ragioni di spese, di onorari o per altre questioni inerenti all'esercizio professionale, procurando la conciliazione della vertenza e, in caso di riuscito accordo, dando il suo parere sulle controversie stesse.**



Presentazione

Presentazione

Con questo supplemento al Bollettino intendiamo riportare gli interventi tenuti da alcuni membri dell'Accademia Marchigiana di Logica Giuridica in occasione degli incontri organizzati dal nostro Ordine dalla fine del 2000 all'inizio del 2001.

Alcuni interessanti ed attuali temi di responsabilità professionale dei Medici sono stati affrontati in quelle occasioni, con l'obbiettivo di fornire ai nostri iscritti alcuni approfondimenti su argomenti con i quali ci troviamo a fare i conti quotidianamente nel corso della nostra attività. Tali responsabilità sempre crescenti e la facilità con cui, talvolta, le nostre azioni sono messe sotto accusa, devono invitarci ad una sempre migliore conoscenza dell'argomento ed a porre un'attenzione particolare ad aspetti della nostra professione che abbiamo, forse a torto, sempre ritenuto secondari. E tutto questo dovrà sempre più avvenire se vogliamo evitare la tentazione di attuare solo una "medicina difensiva", capace forse di evitarci qualche guaio ma inefficace o addirittura dannosa per la salute dei nostri pazienti.

Abbiamo quindi voluto, come Ordine professionale, fornire ai nostri iscritti alcuni elementi di riflessione e discussione, frutto delle personali osservazioni e considerazioni di alcuni valenti e giovani avvocati, che cerchiamo ora di diffondere sempre più attraverso il Bollettino, uno dei pochi mezzi che ci consente di raggiungere tutti gli iscritti.

Intendo inoltre rivolgere un ringraziamento doveroso al Dott. Luigi Di Murro, il cui impegno ci ha consentito, grazie all'Accademia Marchigiana di Logica Giuridica, di rendere questo servizio ai nostri iscritti.

Ai Consiglieri Tiziana Pierangeli, Maria Del Pesce e Giorgio Fanesi va un ulteriore ringraziamento per aver contribuito alla organizzazione degli incontri, alla raccolta del materiale ed alla realizzazione di questo supplemento che ci consente di rendere un servizio, mi auguro interessante e soddisfacente, ai medici della Provincia di Ancona per realizzare uno dei compiti fondamentali di un Ordine professionale.

Fulvio Borromei



Sommario

TRATTAMENTO TERAPEUTICO–SANITARIO E RESPONSABILITA' PENALE DEL MEDICO	
Relazione dell'Avv. Maria Cristina Giuliadori	5
L'ERRORE DIAGNOSTICO	
Relazione dell'Avv. Annalisa Marinelli	11
LA RESPONSABILITÀ CIVILE DEL MEDICO, L'ONERE DELLA PROVA NEL PROCESSO PER RISARCIMENTO DANNI, ANALISI DI CASI GIURISPRUDENZIALI	
Relazione dell'Avv. Manuel Piras	16
LA RESPONSABILITA' CIVILE DEL MEDICO	
Relazione dell'Avv. Gesi Dignani	20
LA RESPONSABILITA' AMMINISTRATIVA	
Relazione dell'Avv. Monica De Feo	24
RESPONSABILITA' AMMINISTRATIVA DEI MEDICI	
Relazione dell'Avv. Lia Giuliadori	27
LA RESPONSABILITA' AMMINISTRATIVA DEI MEDICI	
Relazione dell'Avv. Maria Claudia Del Savio	35
IL CONSENSO INFORMATO	
Relazione dell'Avv. Monica De Feo	41
IL CONSENSO INFORMATO NEL PAZIENTE AFFETTO DA DECADIMENTO COGNITIVO	
Relazione dell'Avv. Giulia Fesce	45
CONSENSO INFORMATO E PRINCIPI FONDAMENTALI DELLA RESPONSABILITÀ DEL MEDICO	
Relazione dell'Avv. Maria Cristina Giuliadori	52
CONSENSO INFORMATO IN RELAZIONE ALLA CHIRURGIA ESTETICA	
Relazione dell'Avv. Patrizia Ionna	56
ANALISI DI MODULI PRESTAMPATI PER L'ACQUISIZIONE DEL CONSENSO INFORMATO	
Relazione dell'Avv. Annalisa Marinelli	61
IL DIRITTO DI RIFIUTARE LE CURE. IN PARTICOLARE IL PROBLEMA DELLE TRASFUSIONI DI SANGUE AI TESTIMONI DI GEOVA	
Relazione dell'Avv. Carlo Tonnarelli	63



TRATTAMENTO TERAPEUTICO-SANITARIO E RESPONSABILITA' PENALE DEL MEDICO

Relazione dell'Avv. Maria Cristina Giuliodori

L'argomento al quale in questa sede si tenterà di dare una compiuta inquadratura, si presta a numerose considerazioni di natura giuspenalistica. Il primo problema che ci si è posti attiene al "taglio", all'impostazione più opportuna da individuare onde ottenere chiarezza e scorrevolezza in una materia articolata e ricca di posizioni giurisprudenziali accumulate negli anni. D'altra parte se lo studio della giurisprudenza di merito e della Corte di Cassazione risulta fondamentale in qualsiasi settore del diritto, esso appare ancor più importante in materia di responsabilità medica, in quanto la maggior parte dei principi che dinamicamente la ispirano sono di prevalente provenienza giurisprudenziale.

Perché nell'ambito penale si possa configurare la responsabilità del soggetto agente occorre quel nesso psichico che l'art. 42 I comma c.p. configura nella "coscienza e volontà". Comma interpretato in senso lato per cui sono addebitabili al soggetto non solo gli atti che traggono origine da un conato cosciente ma altresì quelli che derivano dall'inerzia del suo volere, che sono cioè da lui dominabili con i suoi poteri di impulso e di inibizione. Solo un breve cenno all'elemento soggettivo del dolo per significare, com'è a tutti noto, che in tal caso l'addebitabilità di un fatto-evento di reato ad un soggetto è legata alla prevedibilità e volontà dell'evento stesso. Talché, perché

si possa parlare di reato doloso occorre volere tanto quella certa condotta (attiva od omissiva) da cui la legge fa dipendere l'esistenza del delitto, quanto l'evento dannoso o pericoloso quale sua diretta conseguenza.

Nell'ipotesi di un medico, come configurare una condotta dolosa? Ogniqualvolta egli decida consapevolmente di intervenire in assenza, o peggio ancora, contro la volontà del diretto interessato sottoponendolo ad interventi che lui sa che questi non ha accettato (dolo diretto) o che teme non accetterebbe (dolo eventuale) per fini anche di interesse generale. E' il caso ad es. della sperimentazione di nuove tecniche di cui dolosamente si tacciano gli aspetti negativi.

In queste ipotesi non c'è né il consenso putativo (erronea convinzione che il titolare del diritto abbia validamente prestato il proprio consenso) poiché l'ipotesi dolosa esclude proprio la supposizione di un consenso; né il consenso presunto, fondato su circostanze obiettive che fanno ritenere che se avesse potuto il paziente l'avrebbe prestato; né l'eccesso colposo, che presuppone un consenso dato pur se in modo imperfetto e comunque nell'erroneo e colposo convincimento della sua regolarità.

E allora, parliamo di dolo in caso di assenza di consenso e piena consapevolezza di ciò da parte del medico, il quale, agendo al di fuori della scriminante del consenso e/o dello stato di necessità,

incorrerà nel delitto di lesioni dolose ed eventualmente di omicidio preterintenzionale (ove l'evento dannoso o pericoloso va oltre l'intenzione, cioè è più grande di quello voluto dal soggetto agente), nonché nei reati di cui agli artt. 610 e 613 c.p. (Violenza privata – Stato di incapacità procurato mediante violenza).

Fuori di questa ipotesi ci potrà essere al massimo solo la colpa.

Affrontiamo così la tipologia di reato colposo, e quindi dall'elemento soggettivo che, ai sensi dell'art. 43 c.p., ricorre quando: "l'evento, anche se previsto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza, imprudenza, imperizia o per inosservanza di leggi, regolamenti o discipline".

Qual è l'elemento differenziale rispetto al dolo, altro elemento soggettivo del reato? L'insussistenza della volontà nel soggetto agente. Mentre non assume rilevanza discriminatrice la rappresentazione del fatto che può essere presente anche nella colpa ed è il criterio differenziatore tra la colpa cosciente e la colpa incosciente.

Nell'ambito dell'attività medico – chirurgica si può con certezza affermare che scopo primario di ogni sanitario è, deve essere, proprio quello di scongiurare eventi pregiudizievoli al bene salute quale fondamentale diritto dell'individuo nonché interesse della collettività così come proclamato dall'art. 32 della nostra Carta fondamentale.

La Direttiva del Consiglio delle Comunità Europee, recepita con



il DPR n. 224 del 1988, ha dato ingresso, anche nel nostro ordinamento giuridico, al principio della responsabilità presunta per legge, e cioè generalizzata, del medico in ogni caso di esito infausto. Alla luce di tale principio la persona danneggiata da un atto sanitario dovrebbe provare solo l'esistenza del danno e la prestazione sanitaria specifica come antecedente causale. Ricadrebbe così sul medico l'onere di dimostrare l'assenza di colpa nella sua attività. E allora, tanto più elevato sarà il rischio insito nell'intervento sanitario, tanto maggiore sarà la probabilità del coinvolgimento giudiziario per l'operatore sanitario.

Il processo è già di per sé una pesante condanna per il professionista, qualunque ne sia l'esito finale, a cominciare dalla pubblicità con gli inevitabili riflessi negativi e di cui le spese sono una parte secondaria.

In questo lavoro, affrontando il tema del trattamento terapeutico-sanitario come ipotetica fonte di responsabilità medica, ci accingiamo a conoscere gli elementi qualificanti l'istituto penalmente rilevante della colpa con l'ausilio irrinunciabile della casistica giurisprudenziale.

Cominciamo dalla COLPA GENERICA è quella cioè che attiene all'inosservanza delle tre comuni regole di condotta: negligenza-imprudenza-imperizia.

NEGLIGENZA: sinonimo di scarsatezza, deficienza di attenzione o di sollecitudine, e ricorre in caso di scarso impegno, dimenticanza, superficialità.

Caso classico "di scuola" in medicina è rappresentato dalla dimenticanza di oggetti nel corpo del paziente durante gli interventi chirurgici.

Per cui rispondono di omicidio

colposo l'urologo e l'ostetrico che chiudendo un'operazione chirurgica – non eseguendo idonea revisione e toeletta del cavo addominale – abbiano dimenticato o smarrito una garza nel ventre della paziente, poi deceduta per le conseguenze post-operatorie" (A. Bari 26 gennaio 1981).

Altra ipotesi di negligenza in rapporto al trattamento terapeutico-sanitario è rappresentata dall'errore nell'indicazione del farmaco.

Si tratta di un difetto di attenzione derivante dall'obbligo di costante controllo del medico intervenuto sull'esecuzione globale della prestazione sanitaria. Così il Tribunale di Bolzano, nel 1980, ha stabilito che "Se il medico effettua una prescrizione di farmaci e l'infermiera la trascrive per consegnarla al malato, il primo è tenuto a controllare che la seconda non incorra in errore di trascrizione causativo della morte. Nel caso di specie l'infermiera addetta ad un centro di igiene mentale errava nella trascrizione di un antidepressivo – pur correttamente prescritto – la cui assunzione in dosi massicce cagionava la morte del paziente". Altra ipotesi di negligenza riportata al nostro tema centrale attiene alla mancata effettuazione di un intervento d'urgenza o di un ricovero.

E' quindi censurabile come negligente il comportamento omissivo di un medico che non provveda ad effettuare un intervento d'urgenza, caratterizzato quindi da difetto di vigilanza e carenza di attivazione nell'interesse del paziente. Il Tribunale di Roma (28 aprile 1975) afferma la responsabilità di un ginecologo che di fronte ad uno shock emorragico, accertata l'esigenza di tempestive e massicce trasfusioni di

sangue, non ha immediatamente fatto ricorso a tale terapia ritardandone la richiesta al centro trasfusionale, non provvedendo altresì a disporre che il prelievo venisse eseguito da persona idonea, con conseguente ulteriore perdita di tempo prezioso nel procurare sangue.

La Cass. (Cass. pen., sez. VI, 8 settembre 1995) si è pronunciata in merito all'ipotesi delittuosa di cui all'art. 328 c.p. (omissione/ri-fiuoto di atti d'ufficio) nel caso di un medico di guardia presso il pronto soccorso di un ospedale che ometteva di ricoverare un paziente presentatosi accusando, a seguito di infortunio, forti dolori alla spalla ed un'emorragia all'orecchio e si limitava a consigliare ai congiunti di condurre l'infermo presso un ospedale più attrezzato, senza neanche predisporre, benché richiesto, il trasporto dello stesso a mezzo di autoambulanza.

Ciò alla luce di un principio, più volte ribadito dalla S.C., secondo il quale i medici ospedalieri vanno considerati pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio per cui hanno il dovere di prestare la propria opera in caso di necessità ed emergenza indipendentemente dalla divisione interna dei compiti e delle competenze.

E' pur vero che la sussistenza o meno di una urgenza terapeutica costituisce un problema particolarmente delicato.

Si ritiene esente da censura la condotta del medico che attenda dall'evoluzione della malattia più sicuri elementi di giudizio che gli permettano di intervenire con una terapia più mirata che può essere favorita dalla assenza di trattamenti farmacologici inquinanti la valutazione diagnostica. Quindi in tal caso può essere opportuna anche una con-



dotta apparentemente inattiva. Analoga attesa può essere altresì giustificata in presenza di spasmo nelle emorragie cerebrali che rendono l'intervento chirurgico a più alto rischio nella fase acuta. Ma in tal caso va però bilanciato il contrapposto rischio di una recidiva se l'attesa si prolunga troppo.

In generale si può dire che non sempre la situazione consente una condotta improntata alla massima prudenza poiché talvolta può prevalere l'esigenza terapeutica, in specifico se la particolare gravità dello stato di salute del paziente impone un intervento immediato. Essendo in tal caso preminente la necessità di sottrarre il paziente all'imminente pregiudizio della sua integrità psico-fisica, il medico viene ad essere condizionato nella sua libertà di azione ed è costretto ad intervenire immediatamente con quei mezzi che, alla luce dei dati clinici a disposizione, offrano migliori garanzie di guarigione ed escludano conseguenze più negative, in un delicato giudizio di comparazione tra le contrapposte esigenze.

Si noti bene: in tali casi non si può pretendere che tutti i professionisti siano dotati, al massimo livello, di intuizione, esperienza, cultura ed abilità professionale, per cui è logico giuridicamente pensare che il medico risponderà solo in presenza di grave negligenza-imperizia.

Possiamo in tal caso fare riferimento ad una interessantissima sentenza della S.C. (Cass.pen., sez.IV, 7 marzo 1989) utile sotto diversi profili e contenente un orientamento poi più volte ripreso dalla Corte stessa.

In tema di responsabilità penale per colpa professionale del sanitario, nella ricerca del nesso di

causalità tra la condotta dell'imputato e l'evento, al criterio della certezza degli effetti di una condotta, può sostituirsi quello della probabilità e della idoneità della condotta a produrre tali effetti. Ciò nel senso che il rapporto causale sussiste anche quando l'opera del sanitario, se correttamente e tempestivamente intervenuta, avrebbe avuto non già la certezza ma solo serie ed apprezzabili possibilità di successo, tali da fare ritenere che la vita del paziente sarebbe stata probabilmente salvata. Invero, quando è in gioco la vita umana, anche limitate probabilità di successo di un immediato intervento chirurgico, sono sufficienti a configurare la necessità di operare. Pertanto sussiste sempre il nesso di causalità tra la condotta negligente del sanitario che non si sia adoperato per un urgentissimo intervento chirurgico, in ordine al quale spettavagli di provvede, e l'evento mortale che ne è seguito, quando tale intervento, anche se non sarebbe valso con ogni certezza a salvaguardare la vita del paziente, avrebbe avuto notevoli probabilità di raggiungere il detto scopo.

Vediamo un'altra ipotesi che la giurisprudenza fa rientrare nei casi di negligenza, sempre alla luce del tema che è qui oggetto di analisi: l'omissione di accertamenti diagnostici doverosi.

In tal senso è stata dichiarata la responsabilità per omicidio colposo derivante dall'aver i medici somministrato anestesia totale per un intervento chirurgico all'occhio di un soggetto – vittima di un incidente stradale – per il quale si presentavano controindicazioni, con conseguente decesso in esito all'intervento (Cass.pen. sez.IV, 27 dicembre 1980). Così come risponde di omicidio col-

poso in danno del paziente, sottoposto ad intervento di laparoappendicectomia, il medico che abbia disposto gli opportuni tempestivi accertamenti, in presenza di un quadro clinico tale da consentire una sicura formulazione diagnostica della insorgenza di complicazioni di natura occlusiva (Cass.pen. sez.IV, 11 settembre 1981).

Il secondo criterio qualificante l'elemento soggettivo della colpa è l'**IMPRUDENZA**: avente luogo in caso di avventatezza, eccessiva precipitazione, insufficienza di ponderazione ed implicante scarsa considerazione per gli interessi altrui.

Per cui sarà imprudente quel medico che viola i propri (fondamentali) doveri di accortezza e di prudenza, come nell'ipotesi di omessa/errata somministrazione di farmaci o vaccini.

Per la S.C. è imprudente il comportamento del medico che non provvede all'iniezione antirabbica su di una persona che, in zona infetta da rabbia, sia stata morsa da animale selvatico. In specifico sussiste colpa del medico che nonostante la ferita si presentasse con caratteri tali da esigere l'immediata somministrazione del siero antitetanico, non abbia provveduto al relativo intervento, causando così la comparsa del tetano seguito dalla morte del paziente.

La Cassazione ha più volte stabilito che per quanto riguarda le terapie immunizzanti, non è mai lecito il ritardo allorché sia certo che il male prospettato esiga, sotto pena di conseguenze letali pressoché inevitabili, l'immediata somministrazione degli specifici rimedi.





E ancora la S.C. si è occupata della responsabilità di un farmacista che imprudentemente fornisce i farmaci ad un soggetto depresso il quale ne fa uso per suicidarsi.

Nonché della responsabilità del medico per errore nella prescrizione di un farmaco che presenta un coefficiente di pericolosità in rapporto alla frequenza ed alla quantità prescritta.

Della responsabilità, per il delitto di lesioni colpose, di un medico che aveva somministrato per endovena, senza diluizione, una fiala di farmaco – Talofen – per il quale la casa produttrice aveva espressamente indicato l'inoculazione con soluzione fisiologica via flebo. In tal caso, se discrezionalità può essere riconosciuta entro certi limiti al medico circa il dosaggio di determinati medicinali, non può essergliene riconosciuta alcuna per quanto concerne le modalità di somministrazione laddove le conoscenze chimico-farmaceutiche della casa produttrice rendano necessario attenersi alle sue indicazioni. Si rileva infine da più parti come risultino in aumento le malattie iatrogene – anomale reazioni dell'organismo provocate da medicamenti in rapporto a fattori patogeni noti od anche non noti quali l'iperdosaggio, l'intolleranza o l'ipersensibilità farmacologica, gli effetti collaterali e secondari, le interazioni farmacologiche, l'allergia medicamentosa – causate da imprudente prescrizione di dosi eccessive del farmaco.

Vi sono profili di imprudenza e negligenza nell'incauta somministrazione di presidi farmaceutici che si concretizza in condotte mediche colpose inaccettabili. E' il caso di una malaccorta somministrazione di metadone in

merito alla quale la S.C. ha affermato (Cass.pen.sez.I, 21 marzo 1988) che, in caso di delitto colposo legato all'esercizio della professione medica, i criteri di valutazione della condotta – ove la colpa del medico trovi origine nella negligenza ed imprudenza – non possono che essere quelli generali dettati dall'art. 43 c.p. (che delinea l'elemento psicologico del reato ovvero dolo –colpa-preterintenzione).

Sussiste pertanto la responsabilità del medico che non riduca al minimo i rischi di ogni terapia, prescrivendo farmaci potenzialmente idonei, come il metadone, a determinare l'insorgere di intossicazioni acute con conseguenze sul sistema nervoso centrale o su quello cardio-respiratorio, senza far precedere o accompagnare la somministrazione dagli opportuni accertamenti, analisi di laboratorio, configurandosi in tal caso la colpa sotto il profilo dell'imperizia e della mancanza di normale prudenza o più comune diligenza, rapportata al grado medio di cultura e capacità professionale.

Anche in tema di somministrazione di valium la S.C. (Cass. Pen.,sez.IV 30 novembre 1989) ha chiarito che il primario ospedaliero, il quale ha potere-dovere di impartire istruzioni e verificare la loro attuazione, risponde a titolo concorsuale, della morte di un paziente al quale sia stato somministrato (o fatto somministrare) un medicinale risultato letale (*id est* Valium) senza i dovuti accertamenti e senza intervenire pur consapevole dei gravi rischi connessi alla somministrazione di sostanza farmacologiche della relativa classe.

Non possiamo non citare a questo punto l'art.12 del Codice Deontologico del 1995, in base al

quale (II comma) “ogni prescrizione ed ogni trattamento devono essere ispirati ad aggiornate e sperimentate acquisizioni scientifiche, alla massima correttezza e all'osservanza del rapporto rischio-beneficio”.

Nonché il III comma del medesimo articolo secondo il quale “ogni medico è tenuto ad una adeguata conoscenza della natura e degli effetti dei farmaci, e delle modalità di impiego dei mezzi diagnostici e terapeutici che prescrive ed utilizza”. E' questo è un dovere anche di natura giuridica rispecchiandosi nella previsione di cui all'art. 1176 II comma c.c. il quale, nell'adempimento delle obbligazioni relative all'esercizio di un certa professione, richiede una specifica diligenza legata a quel tipo di professione.

Una questione meritevole di considerazione attiene alla possibilità di configurare, come la S.C. ha avuto modo di sottolineare, una responsabilità penale a carico dei medici responsabili del servizio di igiene mentale per non aver impedito – omettendo di prescrivere il trattamento sanitario obbligatorio – che pazienti, ritenuti infermi di mente, commettessero reati di notevole gravità.

Un caso piuttosto eclatante, risalente agli anni '80, riguarda un giovane arrestato per aver gravemente ferito a coltellate i genitori. Questi era da anni affetto da infermità menale e da circa due mesi era stato dimesso da un ospedale psichiatrico. Tornato in famiglia era curato a domicilio dal servizio di igiene menale. Il padre riferiva che il figlio, negli ultimi tempi, non era stato molto bene e così avevano chiesto che venisse ricoverato, ma il ricovero non era stato concesso senza alcun valido motivo.



La madre decedeva a causa delle lesioni riportate.

Venne conseguentemente avviato un procedimento penale a carico del paziente per i delitti di omicidio e tentato omicidio, nonché a carico della psichiatra per il reato di omicidio colposo.

In primo grado il sanitario venne assolto, ma in Appello la Corte ritenne sussistere la responsabilità di questi per omesso trattamento terapeutico obbligatorio e rifiuto di ricovero nei confronti di soggetto notoriamente schizofrenico, senza che sussistessero valide ragioni che potessero giustificare tale scelta dei sanitari.

Sentenza peraltro confermata dalla Corte Suprema investita del ricorso che ha così provveduto a stigmatizzare un principio valido *erga omnes* in relazione ad omissioni di trattamenti sanitari obbligatori.

Naturalmente la giurisprudenza negli anni ha avuto modo di delineare anche ipotesi in cui viene esclusa la sussistenza di un comportamento imprudente del medico di per sé sussumibile in una ipotesi di reato.

Per cui di massima è esclusa la colpa del medico che abbia omesso un immediato intervento chirurgico per scongiurare la peritonite susseguente a lesioni interne che successivamente causarono la morte del paziente, se nel quadro morboso mancavano elementi indicanti in modo chiaro la necessità e l'urgenza dell'intervento. Per cui in linea generale si è stabilito che l'incertezza diagnostica giustifica la scelta del medico che si astiene da un determinato trattamento terapeutico perché attende più sicuri elementi di giudizio prima di adottare una certa terapia onde non aggravare, se non la più opportuna, lo stato del paziente.

IMPERIZIA: data da deficienza di cultura professionale, di abilità tecnica, di esperienza specifica richiesta per l'esercizio di determinate professioni.

La nozione di imperizia che più mi ha colpito è quella contenuta nella massima della Cassazione risalente al gennaio del 1959 e che qui val la pena riprodurre perché efficace tanto quanto il caso concreto a cui si ispira (fortunatamente ormai lontano nel tempo!!).

In tema di imperizia professionale del sanitario, sussiste colpa punibile ogni qual volta il professionista abbia dimostrato il difetto di normali cognizioni o di normale esperienza tecnica e professionale. Nella specie si tratta di un medico generico che, in una grande città, in presenza di una donna affetta da febbre altissima conseguente ad aborto, non dispose l'immediato ricovero in una clinica, ma effettuò direttamente il raschiamento dell'utero su un improvvisato tavolo da cucina, provocando una imponente emorragia ben tamponata tempestivamente e dalla quale derivò la morte della paziente.

E allora, risponde, a titolo di imperizia e negligenza, della morte di un paziente il sanitario il quale, in presenza di malattia incurabile, caratterizzata da gravi disturbi nelle sfere psichica e motoria, si attesti su un comportamento di disinteresse e rassegnazione rispetto all'*exitus*, ed ometta di praticare o far praticare trattamenti terapeutici idonei a superare situazioni di crisi, potendosi avvalere delle molteplici risorse fornite dalla moderna farmacopea somministrabili per varie vie. Tutto ciò sempreché non si sia provato che il paziente sarebbe ugualmente deceduto

nonostante ogni attenta cura (Cass.pen.,sez.IV 9 marzo 1989). Conclusivamente, al fine di lumeggiare le tre forme di colpa generica prendiamo un'ipotesi attinente al nostro tema di base, ovvero quello del medico che sbaglia la dose di una ricetta. Ebbene egli è negligente se ha errato per distrazione scambiando una specialità medicinale con altra similare nell'apparenza o nel nome commerciale; è imprudente se si è volontariamente cimentato in una branca specialistica che ignorava e senza le dovute consultazioni; è imperito se ciò ha fatto per ignoranza incompatibile con il suo livello professionale.

Altra tipologia di colpa è quella della COLPA SPECIFICA. Essa è dovuta all'inosservanza di specifiche disposizioni – leggi, regolamenti, ordini, discipline – di provenienza sia dall'autorità pubblica sia da quella privata, sia di carattere generale che particolare. Esempio lampante è quello legato all'incidente trasfusionale provocato contravvenendo alle disposizioni in materia di raccolta, conservazione e distribuzione del sangue umano.

Tra le discipline non rientra però il Codice Deontologico in quanto emanato dalla federazione nazionale degli ordini professionali nell'esercizio del loro potere di autotutela a difesa del prestigio e del decoro dell'attività professionale del medico chirurgo, e l'inosservanza di tali doveri non dà luogo necessariamente a condotte colpose di rilevanza penale o civile ma solo disciplinare.

Va comunque detto che il dato comune in tutte le ipotesi colpose, è rappresentato dalla inosservanza di precauzioni doverose per cui il ricorso alla sanzione punitiva, nella specie di natura penale, ha



una funzione sociale ed educativa, rivolta a stimolare la prudenza, l'attenzione e il rispetto degli interessi dei consociati globalmente e singolarmente intesi in relazione al bene protetto e tutelato nel già citato articolo 32 Cost.

Inoltre, in merito alla professione medica, non si può tacere del fatto che il medico non è responsabile di tutti gli eventi conseguenti alla inosservanza di regole professionali, ma solo di quelli per la cui prevenzione era stata consacrata la regola dell'operare che però nel caso concreto non è stata rispettata.

Ecco allora stigmatizzato il concetto di prevedibilità-evitabilità di evento dannoso o pericoloso. Al di fuori di esso non vi è possibilità per un giudizio di colpevolezza, perché solo in relazione alla possibilità di prevedere ciò che non si è previsto, si può imputare al soggetto agente di aver tenuto di fatto una condotta diversa onde evitare la causazione dell'evento lesivo.

L'attributo di negligente, imprudente, imperito, che si dà alla condotta colposa dell'agente, ha un senso compiuto se nel soggetto attivo sussiste la possibilità di prevedere l'evento lesivo.

Diversamente la responsabilità diverrebbe puramente oggettiva, legata cioè ad un mero rapporto materiale e meccanico tra azione ed evento, distruggendo così il fondamento etico del diritto penale che è quello della colpevolezza morale.

Naturalmente il giudizio di prevedibilità ed evitabilità va effettuato *ex ante* e con riferimento alle particolari condizioni oggettive e soggettive nelle quali il sanitario si trovava ad operare.

In ogni caso la valutazione circa la responsabilità del medico, pur dovendo tenere conto della difficoltà propria di un settore che

consente legittime scelte tra interventi terapeutici tutti tecnicamente validi ed in cui non può pretendersi l'assoluta certezza dei risultati, non può prescindere dagli usuali criteri di valutazione disciplinati in modo compiuto ed esclusivo dall'art.43 c.p. E' questo un approdo a cui si è pervenuti muovendo dalla constatazione che principio costituzionale cardine è quello della uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge. Per cui non si può interpretare quest'ultima in modo ogni volta diverso, o addirittura ricorrendo a parametri di giudizio più gravosi, a seconda della tipologia di cittadini interessata nel caso di specie.. Tutto ciò per significare che non v'è ragione di adottare criteri diversi da quelli comuni quando il soggetto agente sia un medico e se ne debba valutare il comportamento alla luce della nozione penalistica di colpa.

La S.C. ha inoltre stabilito che l'accertamento della colpa professionale del sanitario deve essere valutata con larghezza e comprensione per la peculiarità dell'esercizio dell'arte medica e per la difficoltà dei casi particolari, ma pur sempre, come poc'anzi detto, nell'ambito dei criteri dettati per l'individuazione della colpa dall'art.43 c.p.

A contrario, tale accertamento non può essere effettuato, diversamente da quanto *prima facie* si potrebbe pensare, in base a quanto disposto dall'art. 2236 cc. secondo cui il prestatore d'opera è esonerato dall'obbligo del risarcimento dei danni quando la prestazione implichi la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, tranne nel caso di commissione del fatto con dolo e colpa grave.

Quale la *ratio* di tale inapplicabilità? La disciplina sistematica di

dolo e colpa nel diritto penale prevede il grado della colpa solo come criterio per la determinazione della pena o come circostanza aggravante e mai per determinare la sussistenza o meno dell'elemento psicologico del reato. Per cui l'eventuale grado minore di colpa non potrà mai avere un'efficacia scriminante – giustificatrice della condotta.

A completamento di questo lavoro credo sia opportuno un cenno circa la colpa del sanitario in rapporto alle scelte terapeutiche sperimentali.

Partiamo dalle varie fasi in cui si esplica l'attività medica: la diagnosi, la prognosi, la scelta e l'esecuzione della terapia.

La condotta del medico che nella scelta terapeutica si discosta dalla scienza ufficiale dovrà necessariamente fondarsi, onde escludere la presenza di colpa, su un iter sperimentale eseguito con prudenza, diligenza e capacità.

Trattamenti nuovi, ancora in corso di sperimentazione, possono essere giustificati quando l'interesse del paziente (ragionevole speranza di miglioramento), obiettivamente considerato, lo richieda. In ogni caso si impone da un lato una rigorosa comparazione tra le probabilità di successo con i rischi insiti in una tale sperimentazione terapeutica, e dall'altro l'esigenza di una appropriata informazione del diretto interessato.

E allora, come la S.C. ha in più occasioni sentenziato, è ravvisabile colpa nel comportamento del sanitario il quale non si astiene da un intervento terapeutico-chirurgico che la comune cultura di settore ritiene oltremodo rischioso e giudica utile solo in caso di certezza di una determinata diagnosi mancando la quale non è assolutamente giustificabile il ricorso ad esso.



L'ERRORE DIAGNOSTICO

Relazione dell'Avv. Annalisa Marinelli

La diagnosi può essere definita come il processo di identificazione di una malattia sulla base di una analisi dei segni e dei sintomi, della anamnesi del paziente e dei risultati degli esami di laboratorio.

Il procedimento diagnostico può consistere in semplici operazioni, in genere commisurate alla modestia dei sintomi, ed essere affidato soltanto alla raccolta dei dati anamnestici ed all'esame fisico del paziente, ovvero al colloquio nel caso si tratti di malattie di pertinenza psichiatrica. Su questo livello di diagnosi le cause di errore possono derivare da una sottovalutazione dei sintomi e pertanto da una insufficiente estensione degli approfondimenti diagnostici: nei casi più comuni si tratta dell'omissione di esami strumentali e di laboratorio di routine o mirati a chiarire determinati sospetti diagnostici.

L'errore diagnostico non può aprioristicamente considerarsi colposo in quanto il procedimento logico attraverso il quale si persegue l'obiettivo diagnostico è basato sul progressivo accantonamento di ipotesi erranee: tale procedimento viene denominato "diagnosi differenziale" in quanto si pongono a confronto alcune patologie aventi in comune taluni dei sintomi denunciati nel caso concreto, e si procede quindi scartando le singole ipotesi una ad una con l'aumentare dei dati clinici, strumentali e di laboratorio disponibili.

Potrebbe quindi affermarsi che

la condizione speculativa del medico è simile a quella di un magistrato inquirente che nelle fasi di un'indagine per scoprire l'autore di un reato indirizzi la propria attenzione su diversi presunti colpevoli e verso diversi filoni di indagine, eventualmente decidendo anche l'adozione di provvedimenti cautelari che il proseguo delle indagini dimostri essere stati adottati nei confronti di un innocente.

Per continuare nella similitudine, potrebbe dirsi che il sintomo di una malattia è pari all'indizio di reato.

L'errore diagnostico può trarre origine da una omissione di accertamenti clinici strumentali o chimici, ovvero da una inesatta interpretazione dei sintomi e dei segni, intendendosi per sintomi le manifestazioni avvertite soggettivamente di un evento patologico dell'organismo e per segni gli elementi obiettivi rilevati dal medico.

Nel primo caso si ravvisa una responsabilità colposa per negligenza e nel secondo una responsabilità colposa a titolo di imperizia: la differenza non è di poco conto in quanto in ipotesi di comportamento negligente del medico per la ascrivibilità della responsabilità è sufficiente dimostrare la sussistenza della colpa lieve, mentre nel secondo caso la gravità della colpa è inversamente proporzionale alla difficoltà della diagnosi.

La Corte di Cassazione ha insegnato che la colpa professionale

del medico deve essere valutata dal giudice con criteri più elastici tutte le volte in cui l'evento venga addebitato al professionista a titolo di imperizia, perché l'indagine relativa deve tenere conto che la patologia è sempre condizionata, nelle sue manifestazioni concrete, dalla individualità biologica del paziente; che i dati nosologici non sono tassativi e che è possibile un errore di apprezzamento dei dati clinici, sicché il riscontro diagnostico può risultare errato.

Se l'errore, viceversa, è frutto di un comportamento negligente del medico il quale, violando i comuni canoni della metodologia clinica, omette l'esame di un apparato o l'effettuazione di un esame chimico /strumentale, il professionista risponde anche a titolo di colpa lieve, accertabile dal giudice con criteri più rigidi, perché la tutela della salute che gli viene affidata gli impone la massima attenzione e la completezza dell'esame obiettivo.

Risulta dunque ulteriormente rafforzata l'idea che qualora l'errore diagnostico dipenda dall'omissione di accertamenti clinici o biologici, l'addebito colposo debba assumere la valenza della negligenza e non dell'imperizia.

E' stato infatti sostenuto che in ipotesi di omicidio colposo, versa in colpa per negligenza il medico che, in presenza di sintomatologia idonea a porre una diagnosi differenziale, rimanga arroccato su diagnosi inesatta e posta in forte dubbio dalla sintomatolo-



gia, dalla anamnesi e dalle altre notizie comunque pervenutegli, ed ometta così le indagini necessarie sia al fine di dissipare dubbi circa l'esatta diagnosi del male portato dal paziente sia per individuare la terapia di urgenza più confacente al caso.

Nella fattispecie un ragazzo venne ricoverato in ospedale con sintomatologia che, pur presentando qualche dato equivoco all'ingresso, si era sviluppata in modo da denunciare una occlusione intestinale (male che già aveva colpito altre volte il paziente) la quale, ritenuta fin dall'inizio pancreatite, venne curata inadeguatamente con conseguente decesso del paziente (Cass. Pen. IV 8/11/1988).

L'altra ipotesi di errore diagnostico risiede nella inesatta interpretazione dei sintomi e dei segni.

La materia deve essere necessariamente ripartita in quanto la giurisprudenza ha ritenuto che il medico, nelle ipotesi di imperizia, risponda unicamente per comportamenti improntati alla colpa grave qualora si verta in tema di erronea interpretazione dei segni oggettivamente riscontrati dal medico stesso.

Infatti il medico che, per formulare la diagnosi, si attenga ai soli sintomi soggettivi incorre nella responsabilità per colpa conseguente a negligenza o imprudenza avendo omesso di effettuare gli accertamenti confermativi dei sintomi dichiarati dal paziente.

Una attenuante idonea a ridurre detto grado di colpevolezza può essere rinvenuta nella previa conoscenza della storia clinica del paziente, come di norma avviene per il medico di base, quando la sintomatologia riferita appare esattamente sovrapponibile a quella di precedenti fatti sanitari

già accusati dal medesimo paziente ed adeguatamente curati dal medico. Si pensi all'ipotesi della tracheite ripetuta ad ogni sbalzo di temperatura: l'aumento termico ed il mal di gola lamentati dal paziente potrebbero, in considerazione di analoghi episodi precedentemente verificatisi, indurre il medico a prescrivere la identica terapia già assegnata senza procedere ad ulteriori accertamenti, anche se la sintomatologia di per sé potrebbe essere indicativa di ben più gravi patologie necessitanti terapie ed interventi di ben diversa natura.

Detta attenuante può essere invocata solo per sintomi già riferiti in precedenza nella medesima intensità: nuovi sintomi ovvero stessi sintomi di diversa intensità debbono allertare il medico di normale diligenza ed indurlo ad ulteriori approfondimenti prima di rendere la diagnosi e di prescrivere la terapia. E' quindi opportuno che il medico, anche utilizzando le opportunità fornite dalla scienza informatica, predisponga per i pazienti abituali una scheda clinica dalla quale poter ricavare gli elementi di prova dimostrativi della ripetitività della patologia accusata.

Chiaramente l'attenzione che deve essere data ai sintomi delle patologie accusate da un paziente di nuova o recente acquisizione è indubbiamente maggiore e la colpa nell'eventuale omissione di accertamenti diagnostici è ovviamente più grave. Nell'ipotesi di segni obiettivi direttamente riscontrati dal medico la questione si sposta dalla incompletezza o inesattezza dei dati a disposizione alla valutazione dei dati disponibili.

Si passa quindi dalle ipotesi del-

la più grave colpa per negligenza o imprudenza a quelle della imperizia.

Nell'ambito della responsabilità colposa a titolo di imperizia si è discusso a lungo sulla trasponibilità in campo penale dell'art. 2236 del codice civile ai sensi del quale "se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera non risponde dei danni, se non in caso di dolo o di colpa grave".

E' ormai giurisprudenza costante, riaffermata anche di recente (Cass. Pen. Sez IV 11/02/1998 n. 1693), che tale disposizione non possa essere utilizzata per esonerare il medico dalla responsabilità penale, potendo comunque costituire un utile parametro legale come massima di esperienza per il giudice.

Sarebbe invero iniquo addebitare al medico, che abbia per ogni altro verso adottato comportamenti prudenti e diligenti, le conseguenze derivanti da obiettive difficoltà che sono proprie della scienza o dell'arte e non del singolo operatore.

Tale principio è valido nell'ipotesi in cui si debba valutare la condotta tenuta dal medico che si sia imbattuto in un caso eccezionale il quale gli abbia imposto la soluzione di problemi di particolare difficoltà in presenza di un quadro patologico complesso e passibile di diversificati esiti ovvero posto nella necessità di agire di urgenza ovvero ancora nei casi in cui la dottrina o l'esperienza non diano indicazioni, o che ne diano di non univoche lasciando l'operatore solo con il dilemma di scegliere e di individuare la soluzione giusta. Quale che sia, poi, quella adottata, ove la stessa risultasse improduttiva di esiti favorevoli,



finirebbe con il costituire fonte di addebito, spesso solo perché le altre soluzioni non sono state ancora sperimentate e non se ne sono potuti verificare gli effetti. Ne consegue che quando non siano presenti le suindicate circostanze di eccezionale complessità o di urgenza, così come nelle ipotesi in cui venga in rilievo e venga contestata negligenza e/o imperizia, i canoni valutativi della condotta colposa non possono che essere quelli ordinariamente adottati nel campo della responsabilità penale per danni alla vita o all'integrità dell'uomo (art. 43 codice penale) con l'accentuazione che il medico deve sempre attenersi a regole di massima diligenza e prudenza, considerata la natura dei beni che sono affidati alla sua cura.

Quanto sopra detto vale per le diagnosi rese dal singolo medico e la tematica si complica nelle numerose ipotesi nelle quali si susseguono o si intersecano gli interventi di più medici sul medesimo paziente per la stessa patologia.

Il primo caso che viene in evidenza concerne il rapporto tra la diagnosi resa dal medico di base e quella fornita dallo specialista al quale il paziente viene indirizzato dal primo.

Il secondo caso può essere individuato nel trasferimento del paziente dalle cure di uno specialista a quelle di una "struttura specializzata".

Il terzo caso è rinvenibile nel passaggio da una struttura ospedaliera ad un'altra.

L'ultimo è ipotizzabile nel passaggio della cura del paziente tra due medici specializzati nella medesima disciplina all'interno della stessa struttura.

Si premette che la diligenza e la perizia richieste in ciascuna fattispecie non sono sempre identi-

che dovendo essere rapportate al grado di specializzazione del medico interveniente.

Infatti qualora si pongano problemi tecnici di speciale difficoltà, non è evidentemente ammissibile un comportamento imperito, ma nello stesso tempo non si può richiedere una perizia maggiore di quella comune agli specialisti del settore, dovendosi escludere che il medico generico (o di specialità diversa da quella richiesta) possa avventurarsi in interventi specialistici senza richiedere l'intervento dello specialista in quanto, così facendo, si rende colpevole di imprudenza prima che di imperizia e l'imprudenza, come la negligenza, va valutata con il più rigoroso metro di giudizio sopra indicato.

Nella prima ipotesi l'intervento dello specialista dietro richiesta del medico di base serve ad escludere una responsabilità di quest'ultimo in quanto la diagnosi definitiva deve essere resa dallo specialista indipendentemente dalla ipotesi di diagnosi formulata dal medico di base in occasione dell'invio del paziente allo specialista.

Chiaramente quindi lo specialista non è esentato dalla responsabilità nell'ipotesi in cui si attenga acriticamente alla diagnosi proposta dal medico di base che proprio attraverso la richiesta di intervento dello specialista ha espressamente riconosciuto la sua incapacità tecnica ad esprimere una diagnosi conclusiva corretta.

Il secondo caso è a sua volta suddivisibile in due ipotesi: la prima riguarda il consulto tra due o più specialisti nella medesima disciplina e la seconda attiene al passaggio del paziente dallo specialista ad una struttura complessa specializzata nella medesima disciplina.

Quanto alla prima ipotesi, è stato affermato che la richiesta da parte del medico specialista di altro medico a consulto di non diversa specializzazione, anche se di maggiore esperienza, non comporta la completa assunzione di ogni responsabilità di valutazione e decisione da parte del sanitario chiamato a consulto.

Ne consegue che la responsabilità dell'evento è congiunta e non esclusiva salvo che si dimostri una effettiva e conclamata diversità di valutazione diagnostica e di opportunità terapeutica tra i sanitari convenuti. Non può pertanto ritenersi interrotto il nesso eziologico tra la condotta colposa dell'agente e l'evento in danno del paziente qualora la diagnosi e la terapia siano state concordate e confermate da altro collega più esperto consultato dal primo medico (Cass. Pen. Sez. IV 17/02/1981).

Per ciò che riguarda la seconda ipotesi, l'avvenuto inoltro del paziente, a cura del medico specialista, ad una struttura specializzata nella identica disciplina (es: un cardiologo libero professionista che inoltra un proprio paziente ritenuto affetto da patologia cardiaca all'ospedale specializzato "Lancisi"), esonera da responsabilità il primo medico in quanto la struttura specializzata con i propri medici deve procedere comunque alla formulazione di una diagnosi definitiva non potendo attenersi semplicemente a quella resa dal medico inoltrante anche se specialista nell'identica disciplina.

Qualora, invece, ci si trovasse di fronte al trasferimento di un paziente da una struttura ospedaliera ad altra struttura ospedaliera di pari o maggiore specializzazione, appaiono sempre necessari nuovi accertamenti finalizzati al-



la pronuncia di una diagnosi definitiva in quanto non può esservi affidamento sulla correttezza e compiutezza dell'altrui operato. Più complesso infine è il caso del passaggio della cura del paziente da un medico all'altro all'interno della medesima struttura e quindi tra medici specializzati nella stessa disciplina (es: ultimazione del turno di un medico e contestuale inizio del turno di altro medico che si trova a dover applicare la terapia indicata in base alla diagnosi resa dal precedente medico).

Qualora la sintomatologia accertata dal medico subentrante sia congruente con la terapia prescritta dal medico cessante sembra doversi escludere qualsiasi responsabilità del primo, in concorso con quella del medico che ha formulato la diagnosi originaria.

Nell'ipotesi in cui, viceversa, i sintomi accertabili risultino contrastanti con la terapia da svolgere, il medico subentrante non è esonerato dall'obbligo di formulare una nuova e diversa diagnosi, prescrivendo la terapia conseguente, indipendentemente anche dai rapporti gerarchici intercorrenti all'interno della struttura.

In proposito la Cassazione penale ha precisato che in ipotesi di omicidio colposo, il medico, aiuto dello specialista primario e suo diretto collaboratore, che abbia visitato più volte il paziente e che sia stato posto in grado di esprimere dubbi sulla esattezza della diagnosi ha il dovere di attivarsi presso il primario per una più sicura diagnosi ai fini di una più adeguata terapia. Ne consegue che ove l'aiuto abbia "lasciato correre le cose" astenendosi dal disporre altre indagini e, anzi, associandosi all'errato convinci-

mento ed al comportamento indolente del primario versa in colpa per la morte del paziente in termini ancor più gravi dello stesso primario (Cass. Pen sez IV 8/11/1988).

L'intervento di più medici nei confronti del medesimo paziente per la stessa patologia risulta ancor più significativo nelle ipotesi in cui una équipe di medici si occupa contestualmente del paziente in discorso.

L'équipe può operare sia in fase diagnostica, sia in fase terapeutica sia in fase operatoria. Per attività di équipe si intende quella attività che comporta una contestuale prestazione diagnostica o terapeutica da parte di un gruppo di sanitari che svolgono insieme, ma con compiti differenti, un determinato trattamento diagnostico o terapeutico.

Per comprendere la responsabilità medica in attività di équipe illuminante appare la nota distinzione effettuata dal giurista Rixin tra "doveri comuni" e "doveri divisi".

La prima ipotesi concerne i casi in cui un medesimo dovere incombe, per intero, su tutti i soggetti interessati (ad esempio, se due sono i guardiani di un deposito, entrambi hanno l'obbligo di impedire i furti e pertanto la negligenza dell'uno non può essere invocata a sua discolta dall'altro).

Nell'altro caso, invece, il dovere di agire o di omettere, a seconda dei casi, è ripartito tra i soggetti obbligati in relazione alle proprie sfere di competenza, come avviene, per l'appunto, nel caso di équipe medica.

La conseguenza della distinzione è rilevante nel senso che, nel caso di doveri comuni, l'uno degli obbligati non può invocare l'imprevedibilità del comportamento doveroso dell'altro: se

uno dei due guardiani si assenta, l'altro rimane comunque obbligato alla sorveglianza e non può giustificarsi dicendo che non poteva prevedere l'assenza del primo oppure che aveva fatto affidamento sulla responsabilità di quest'ultimo.

Diversa è invece la regola nel caso di doveri divisi, dove, per la divisione dei compiti, ciascuno dei membri della équipe può e deve far affidamento sulla responsabilità degli altri, e non solo perché la responsabilità penale è personale, ma proprio perché tale è la struttura della colpa in questo caso.

Il fatto che i doveri siano divisi vuol dire che ciascuno degli interessati ha una posizione di garanzia relativa alla propria competenza. Da ciò consegue che ai fini della responsabilità di un soggetto per errori posti in essere da altri risulta essere rilevante l'elemento della prevedibilità della colpa altrui.

In altre parole quando non sussistono circostanze tali da rendere prevedibile la negligenza altrui (ad esempio l'attività colposa già in atto oppure un errore commesso in fase preparatoria ovvero altre circostanze tali da far venire meno il principio dell'affidamento) il comportamento colposo altrui imprevedibile esclude la responsabilità degli altri partecipanti alla attività di équipe.

Esclusa la sussistenza di tali circostanze la divisione delle responsabilità è dovuta alla necessità di consentire che ciascuno si concentri sul proprio lavoro facendo affidamento sulla professionalità dell'altro.

Occorre effettuare però una distinzione tra i rapporti intercorrenti tra gli appartenenti alla medesima specializzazione ed i rapporti tra coloro che appar-



tengono a specializzazioni diverse (chirurgo ed anestesista). In questo secondo caso il principio dell'affidamento è maggiormente valido, poiché la specializzazione dei compiti e dunque dei doveri professionali è imposta dalla stessa legge (v. art. 63 L. 761/1979).

E' allora evidente che la responsabilità dell'evento ricade soltanto su chi è incorso in colpa, salvo che gli altri medici, in base a circostanze concrete, non avessero motivo di prevedere l'errore.

Un recente caso a tutt'oggi non sottoposto all'attenzione della Suprema Corte di Cassazione ha visto coinvolta una équipe medica per decesso di un paziente per insufficiente ossigenazione di quest'ultimo al suo risveglio dopo una operazione chirurgica.

L'indagine dell'accusa era posta su questi piani:

stabilire se la morte del paziente era dipesa dalla condotta attiva dell'anestesista consistente nella insufficiente ossigenazione del paziente

verificare se i chirurghi avevano la possibilità ed il dovere di accorgersi dell'errore dell'anestesista e se, conseguentemente, avevano la possibilità di rimediare, evitando l'evento con la formulazione di una corretta diagnosi che avrebbe quindi comportato un appropriato intervento

stabilire se il primario con la sua organizzazione del lavoro aveva contribuito in qualche modo a questo evento, e se una diversa sua condotta avrebbe potuto impedirlo affidando magari il paziente ad un anestesista più esperto e non assentandosi egli stesso dal posto di lavoro

Dall'istruttoria dibattimentale è emerso che all'inizio dell'operazione non v'era alcun elemento che potesse far prevedere ai chi-

rurghi un comportamento colposo dell'anestesista e che al momento del risveglio del paziente gli stessi erano stati chiamati dall'anestesista in questione che aveva chiesto un loro intervento in quanto l'ammalato, pur essendo a suo avviso ben ventilato, presentava problemi cardiaci.

I chirurghi non effettuando una nuova diagnosi fidandosi di quella prospettata dall'anestesista procedettero ad una defibrillazione ed ad un massaggio cardiaco.

Pretendere che i chirurghi avrebbero dovuto discostarsi dalle indicazioni loro fornite dall'anestesista, fare una propria diagnosi e di conseguenza intervenire nell'ambito di pochi minuti, considerato che il dramma si è consumato nell'arco di circa cinque minuti, vuol dire pretendere un comportamento concretamente non esigibile da nessuno dei sanitari intervenuti.

Peraltro chi entra in una sala operatoria dove un paziente ha dei problemi, e non è preventivamente informato di ciò che sta accadendo, è normale che chieda ai presenti cosa stia accadendo, quali siano le terapie applicate, quale sia stata la risposta del paziente.

Se si applicano i suesposti principi della responsabilità medica di équipe al comportamento dei chirurghi, si comprende agevolmente che, nelle circostanze concrete in cui i convenuti hanno agito (pochissimo tempo a disposizione, indicazioni fornite dall'anestesista), il comportamento colposo dell'anestesista era per loro imprevedibile.

Medesime considerazioni sono state mosse in merito all'esclusione della responsabilità del primario che non può essere ritenuto responsabile dell'errore dell'anestesista per il solo fatto di aver affidato l'intervento ad un

certo medico e non ad un altro. Infatti, se è facilmente prevedibile che un collega non riesca ad intubare, per le caratteristiche fisiche del paziente, meno prevedibile è che lo stesso non riesca ad ossigenare adeguatamente il paziente e dunque si comprende bene come sia differente contestare l'una o l'altra cosa.

In conclusione può affermarsi che l'accertata responsabilità colposa del medico nella formulazione di una errata diagnosi non comporti, sic et simpliciter, la pronuncia di una sentenza di condanna. Per tale pronuncia è necessario un ulteriore passaggio logico consistente nell'accertamento della sussistenza del nesso causale tra l'errore diagnostico e l'evento.

Tale verifica viene effettuata mediante l'utilizzazione del c.d. procedimento "di eliminazione e sostituzione mentale": se pur "sostituendo" l'errata diagnosi con quella esatta l'evento si sarebbe comunque verificato, la diagnosi errata non può essere considerata la causa dell'evento e, mancando quindi il nesso eziologico tra il comportamento (pur se colposo cioè errato) e l'evento, dovrà essere pronunciata sentenza di assoluzione.

Per la verifica della sussistenza del predetto nesso eziologico il giudice si dovrà porre nelle condizioni in cui si trovava l'agente al momento dell'adozione del comportamento colposo; poiché la realtà dei fatti nella consecuzione degli accadimenti non può essere certamente mutata da tale procedimento sostitutivo, il giudice non potrà ricercare né certezze né mere possibilità ma dovrà ricercare eventi che abbiano apprezzabili probabilità di verificarsi (Cass. Pen. 1/10/1998 n. 1957).



La responsabilità civile del medico, l'onere della prova nel processo per risarcimento danni, analisi di casi giurisprudenziali

Relazione dell'Avv. Manuel Piras

Nel mare magnum della casistica giurisprudenziale che ha avuto ad oggetto la responsabilità civile-professionale dei medici nel corso degli anni sino ad oggi, lo scopo del presente lavoro non può che limitarsi ad una breve analisi degli sviluppi dei criteri interpretativi che in alcuni casi, nell'ambito dei giudizi civili, hanno portato a ritenere sussistente la responsabilità dell'operatore sanitario con conseguente condanna al risarcimento del danno.

L'esame della tematica sulla responsabilità professionale del medico per eventi lesivi subiti dal cliente, presuppone alcune considerazioni di carattere preliminare.

Ogni qualvolta si sia cagionato un danno, il responsabile sarà tenuto a risarcirne gli effetti negativi. Se il danneggiato ritenesse poi di adire l'autorità giudiziaria per ottenere ragione dei propri diritti, uno dei primi accertamenti sarà teso a verificare se un'eventuale obbligazione di risarcimento del danno si sia originata nell'ambito di un rapporto contrattuale oppure, per colpa o dolo, durante il compimento di una qualsiasi altra attività della vita. In questo secondo caso si parla di responsabilità "extracontrattuale" (per esempio nel caso di scontro tra autoveicoli).

La differenza non è di poco conto dal momento che, oltre al

diverso termine di prescrizione (cinque anni per il danno risarcibile a titolo extracontrattuale, dieci anni se a titolo contrattuale) e ad altri aspetti tracurabili ai fini del presente discorso, varia l'ambito applicativo del principio giuridico processuale dell'onere della prova sancito dall'art. 2697 del codice civile: "Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. Chi eccepisce l'efficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda". E' il meglio noto principio dell'onere della prova. Nell'ambito della responsabilità contrattuale ne deriva infatti che colui il quale, danneggiato, agisca in giudizio per ottenere ragione dei propri diritti, avrà l'onere di provare solamente l'esistenza del rapporto contrattuale e l'avvenuto inadempimento (oltre all'ammontare del danno ove sia quantificabile). Spetterà a colui il quale, convenuto, resista in giudizio dimostrare di aver agito con la dovuta diligenza e che l'inadempimento si è verificato per un evento allo stesso non imputabile in quanto inevitabile ed imprevedibile, usando la necessaria diligenza, e non dipendente dalla sua volontà.

Qualora si versi invece in una situazione di danno risarcibile a titolo extracontrattuale, spetterà alla persona danneggiata prova-

re non solo l'esistenza del fatto dal quale è derivato l'evento dannoso e cioè l'azione dolosa o colposa del soggetto, ma anche l'esistenza del nesso causale tra detta azione e il danno nonché l'entità di quest'ultimo e, soprattutto, che il presunto responsabile non ha posto in essere tutti gli accorgimenti che in una situazione simile un uomo di media accortezza avrebbe dovuto approntare. Solamente se e quando il danneggiato avrà dato prova di tutte le suddette circostanze allora colui il quale è ritenuto responsabile dovrà, *rectius* avrà l'onere, per poter efficacemente contraddire, di dare la prova contraria dimostrando di aver agito, invece, con la dovuta prudenza ed accortezza e che l'evento si è verificato per causa non prevedibile, non evitabile e non attribuibile allo stesso.

Poste tali premesse di carattere generale è necessario verificare come tali principi trovino diversa applicazione allorché si versi nel campo della responsabilità per danni causati da operatori sanitari nell'ambito della loro professione.

Come noto il rapporto paziente-medico, può avere una triplice origine: a) nascere da un preciso incarico da parte dell'assistito che nell'ambito di un rapporto libero professionale sceglie quel determinato professionista b) nascere da una prestazione che il medico svolge come dipendente



di una struttura pubblica alla quale il paziente si è rivolto c) nascere da un intervento di soccorso che il medico presta senza aver ricevuto alcun incarico da parte del destinatario, ma solo per far fronte ad una situazione di emergenza al di fuori di una struttura sanitaria.

Nel primo caso, dell'evento dannoso subito dal paziente, il sanitario risponderà per colpa contrattuale; nel secondo caso, dopo lunghe incertezze, la giurisprudenza è attualmente orientata, in modo pressochè unanime, a considerare la responsabilità del sanitario sempre a titolo contrattuale. Nel terzo caso è pacifico che il sanitario sia considerato responsabile a titolo extracontrattuale cioè in base al generale principio del "neminem laedere".

Ma come vedremo la suddivisione tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, quando si versi nell'area delle obbligazioni cui è tenuto un prestatore d'opera intellettuale, interessa maggiormente altri aspetti che non l'onere della prova. Le decisioni della giurisprudenza, ormai consolidate in tal senso, hanno fatto sì che in tal caso il principio dell'onere della prova segua un regime del tutto differente rispetto a quello sopra illustrato per le obbligazioni in generale. Ciò soprattutto al fine di facilitare e di meglio tutelare la posizione processuale della parte considerata più debole, cioè, nel caso dei medici e odontoiatri, il paziente.

Detto questo è bene specificare che le obbligazioni inerenti l'esercizio di un'attività professionale-intellettuale, quale è appunto quella del medico, sono, fatte salve pochissime eccezioni, obbligazioni di mezzi e non di risultato.

Significa che il professionista che assuma un incarico si impegna a prestare la propria opera per tentare di raggiungere il risultato sperato dal paziente, ma non a conseguirlo. Da ciò discende che l'inadempimento (cui corrisponde l'inesatto adempimento), nella gran parte dei casi, per il medico non può essere desunto sic et simpliciter dal mancato raggiungimento del risultato utile avuto di mira dal cliente, la guarigione, ma deve essere valutato alla stregua della violazione dei doveri inerenti all'esercizio della professione medica e, in particolare, alla diligenza. A ben vedere lo stesso discorso vale nel caso in cui il medico sia intervenuto per un'emergenza, al di fuori di una struttura adeguata, per far fronte ad un pericolo grave ed imminente gravante su un'altra persona. Infatti anche in tal caso il sanitario potrà essere ritenuto responsabile di eventuali danni conseguenti il suo operato solo se abbia agito negligenzemente, imprudentemente ovvero con imperizia, cioè se il suo comportamento non sia stato diligente e non certo per il solo fatto di non essere riuscito a salvare il soggetto in pericolo.

Non potendo far dunque riferimento al raggiungimento o meno del risultato sperato, solo il comportamento tenuto durante l'intervento (inteso in senso ampio, come "agire") del medico, costituirà l'oggetto del giudizio per valutare la sussistenza o meno di responsabilità, sia che si versi nell'ambito della responsabilità contrattuale che in quello della responsabilità a titolo extracontrattuale.

A tale proposito, per il magistrato incaricato di tale ardua valutazione, regole generali ed astratte che contengono criteri

per misurare la diligenza, sono quelle dettate dall'art. 1218 c.c. il quale prescrive che la prestazione deve essere eseguita esattamente e interamente e dall'art. 2232 c.c. il quale specifica che il prestatore d'opera deve eseguire personalmente l'incarico assunto salvo avvalersi, sotto la propria direzione e responsabilità, di ausiliari se consentito dal contratto e dagli usi e non è incompatibile con l'oggetto della prestazione.

Ma le norme cardine sono senza dubbio l'art. 2236 e l'art. 1176 del codice civile le quali meritano, ai fini del presente lavoro, un esame (appena) approfondito.

L'art. 2236 "Responsabilità del prestatore d'opera" recita: "Se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera non risponde dei danni se non in caso di dolo o di colpa grave". Tale norma per decenni, applicata pressochè automaticamente dalla giurisprudenza, ha costituito un baluardo difficilmente valicabile per chi, avendo subito un danno a seguito di intervento di un sanitario, avesse voluto ottenere ragione del proprio diritto al risarcimento.

Dimostrare infatti che il medico o l'odontoiatra aveva agito con grave colpa (o con dolo) era cosa assai ardua dato che, per un verso o per l'altro, la grande maggioranza degli interventi (in senso lato) inerenti la materia medica presentavano comunque delle problematiche che non era difficile poter definire come di speciale difficoltà tecnico-scientifica.

Soprattutto si consideri che in tutti i casi ascrivibili alla previsione di tale norma, in sede processuale, incomberà sul paziente un onere della prova del tutto simile a quello previsto per chi



agisca a titolo extracontrattuale. In buona sostanza spetterà prima al danneggiato fornire prova di tutto ciò che afferma essere avvenuto e di quanto richiede al giudice.

Il paziente che, a seguito di un intervento che abbia comportato particolari difficoltà tecniche, voglia ottenere un risarcimento del danno dovrà, o meglio avrà l'onere di dimostrare l'esistenza del rapporto professionale con il sanitario, il danno subito, il nesso causale tra l'operato del medico ed il danno riportato e, cosa assai gravosa, che il medico ha agito non semplicemente in modo non diligente bensì con colpa grave. Riferito all'ambito sanitario significa dimostrare che il medico ha agito in modo grossolano, omettendo di osservare le più elementari regole professionali e di correttezza in generale.

E' evidente che poter invocare l'applicazione del principio di cui all'art. 2236 c.c. costituisce una garanzia di quasi totale immunità, anche per il medico che avesse realmente sbagliato nel proprio operare.

Ma ciò è valso soprattutto fino ad alcuni decenni a questa parte in quanto la scienza medica era considerata dagli interpreti del diritto una disciplina pressochè incerta nei risultati in relazione alla maggior parte della casistica.

Nel corso degli ultimi anni si è però assistito ad un incredibile progresso scientifico-tecnologico che ha fatto sì che la situazione, nell'ambito giurisprudenziale, sia molto cambiata in particolare in Italia.

Anche agli occhi degli operatori giuridici non è infatti sfuggito come tale incredibile evoluzione abbia reso la medicina, in moltissimi campi ed interventi, una

scienza sempre meno incerta.

Ciò ha portato inevitabilmente la giurisprudenza a ritenere sempre più circoscritto l'ambito degli interventi che possano essere considerati come caratterizzati da problemi tecnici di speciale difficoltà, con conseguente, progressiva disapplicazione del principio di cui alla norma sopra esposta.

Moltissime nozioni e tecniche, che solo pochi anni orsono erano considerate magari alla stregua di ardite teorie tutte da sperimentare e verificare, sostenute inizialmente da un ristretto gruppo di ricercatori, oggigiorno entrano a far normalmente parte del bagaglio cultural-professionale minimo di ogni operatore sanitario.

Ne deriva quindi che quanto più il tipo di intervento appare ordinario e di facile esecuzione tanto più diventa difficile per il sanitario evitare la condanna al risarcimento del danno riportato dal paziente e viceversa.

Quindi se il progresso per un verso gioca a favore dei pazienti (ma anche dei medici stessi nel senso di facilitare il loro lavoro e garantirne sempre più spesso positivi risultati) dall'altro fa sì che dal punto di vista della responsabilità civile, in presenza di casi sufficientemente studiati e sperimentati, sia loro concesso un margine sempre più ristretto di errore.

Oltre a ciò, come si era poc'anzi anticipato, sia da parte del legislatore che degli interpreti del diritto, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, si è avvertita in maniera sempre più pressante l'esigenza di carattere sociale di tutelare la parte considerata più debole nel rapporto operatore sanitario-paziente. Si è voluto infatti facilitare quest'ultimo in tutti i casi in cui avesse

patito un danno ingiusto a seguito di un'errata diagnosi, ovvero di una terapia inutile se non dannosa o di un'operazione chirurgica male eseguita.

Anche per tale motivo in giurisprudenza trova sempre meno applicazione il dettato di cui all'art. 2236 c.c. lasciando, conseguentemente, più spazio all'utilizzazione di un diverso criterio per valutare la responsabilità del medico: è quello contenuto nell'art. 1176 c.c. che nell'ambito processuale comporta indubbi vantaggi, soprattutto dal punto di vista probatorio, al danneggiato.

Tale norma, di cui al richiamato articolo 1176 del codice civile, intitolato "Diligenza nell'adempimento", testualmente recita: "Nell'adempiere l'obbligazione il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia. Nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata".

Il vantaggio è costituito dal fatto che ogniqualvolta la prestazione eseguita dal sanitario non abbia comportato particolari difficoltà, si assiste in ambito processuale ad una inversione dell'onere della prova. Il paziente che agisca in giudizio contro il medico dovrà solamente fornire la prova dell'esistenza di una prestazione fornita dal sanitario e del danno subito (senza che ne sia richiesta la quantificazione). Ma che cosa si intende per "diligenza" riferita all'operare di un professionista tenuto ad adempiere, per quanto sopra riferito, obbligazioni di mezzi? Sulla base di quali criteri viene accertato in concreto il grado di diligenza tenuto da un soggetto nell'esercizio della propria atti-



vità professionale?

La diligenza può essere definita come lo sforzo a cui è tenuto il debitore al fine di soddisfare l'interesse del creditore; è il comportamento prudente, puntuale ed attento che ci si aspetta dal debitore. In buona sostanza nel caso dei professionisti, tenuti ad adempiere obbligazioni di mezzi, la diligenza è l'essenza stessa del comportamento esecutivo che prescinde totalmente dal risultato finale.

Stante tale generale criterio, l'indagine del giudice dovrà essere condotta con riferimento al singolo caso di specie valutando la diligenza a seconda delle diverse situazioni e sempre tenendo conto della natura dell'attività esercitata. Si tratta in sostanza di verificare fino a che punto lo sforzo dell'operatore sanitario avrebbe potuto condurre ad un miglioramento delle condizioni del paziente e fino a che punto avrebbe potuto evitare il verificarsi dell'evento dannoso.

La lettera dell'art. 1176 fa dunque riferimento ad un modello che serve come metro di valutazione del comportamento che si dovrebbe tenere nell'adempire un'obbligazione: tale modello è, in generale, il *pater familias* che non corrisponde solo all'uomo medio, di comune intelligenza, ma è la figura del cittadino avveduto, che vive in un determinato ambiente sociale, secondo i tempi, le abitudini, i rapporti economici ed il clima storico-politico contingenti e che risponde perciò ad un concetto deontologico idealizzato, derivante dalla coscienza sociale.

Ciò che nel presente contesto interessa maggiormente è la definizione contenuta nel secondo comma dello stesso articolo in relazione alla diligenza che ci si deve attendere da un

professionista, considerato un debitore qualificato.

Se il medico o l'odontoiatra, assumendo un incarico, si impegna a prestare la propria opera per raggiungere un risultato sperato e non si impegna invece a conseguire il medesimo risultato, ne deriva che si potrà parlare di inadempimento solo in presenza di violazione dei doveri inerenti allo svolgimento dell'attività professionale e, quindi, di omessa diligenza.

A ben vedere il criterio di questa seconda parte della norma per la valutazione della diligenza è lo stesso, appena descritto parlando del primo comma dell'art. 1176. Nell'adempimento di un'obbligazione inerente l'esercizio dell'attività medica non si dovrà quindi valutare il comportamento secondo quello che avrebbe dovuto tenere il buon padre di famiglia bensì il buon medico, come tale intendendosi la figura del regolato ed accorto professionista il quale, costantemente aggiornato, sia fornito di un bagaglio culturale adeguato per essere in grado di poter affrontare la soluzione di tutti gli ordinari problemi tecnico-scientifici propri della professione esercitata.

Nulla cambia, restando il generale criterio di valutazione sempre il medesimo, qualora il professionista sia uno specialista in un ramo particolare della medicina o della chirurgia. In tal caso si dovrà tener presente la figura, idealizzata, del preparato ed accorto professionista in quel determinato settore per poter valutare il comportamento tenuto dal medico specialista cui venga attribuito un inadempimento nel caso concreto.

Posto che la mancanza di diligenza costituisce inadempimento con conseguente diritto al

risarcimento dei danni sofferti dal creditore occorre ora sottolineare che si prescinde del tutto dal risultato sperato dal paziente. Ciò non significa solamente che il paziente che non sia guarito non ha titolo per chiedere nessun risarcimento al professionista che si sia comportato diligentemente ma, come estrema conseguenza, significa anche che un paziente che sia guarito avrebbe diritto di chiedere ugualmente il risarcimento di eventuali danni subiti a causa di un comportamento non diligente del sanitario.

In definitiva si è verificato un radicale mutamento dei criteri interpretativi tesi ad individuare la responsabilità del sanitario per i danni derivanti dalla prestazione della propria opera professionale sia che la stessa si svolga *intra moenia* sia *extra moenia*, all'esterno di una struttura ospedaliera.

Dottrina e giurisprudenza hanno individuato un criterio complesso e composto, basato sulla triplice valutazione, del comportamento tenuto nel caso concreto, in relazione alla negligenza, alla imprudenza ed infine all'imperizia riconoscendo al paziente l'indubbio vantaggio, giustificato dalla necessità di tutelare la parte giuridicamente meno tutelata e più debole del rapporto paziente-sanitario, di poter provare solamente l'esistenza dell'intervento del medico e l'esistenza di un danno.

La norma sopra analizzata di cui all'art. 2236 c.c. trova quindi applicazione sempre più rara con conseguente necessità per il sanitario di garantirsi con adeguate formule contrattuali assicurative e di garantire, come sempre, una prestazione ai massimi livelli di professionalità ed aggiornamento.



LA RESPONSABILITA' CIVILE DEL MEDICO

Relazione dell'Avv. Gesi Dignani

La responsabilità del medico ospedaliero nei confronti del paziente: evoluzione interpretativa. Controversa è in giurisprudenza la natura della responsabilità del medico dipendente di una struttura pubblica nei confronti del paziente.

Al fine di procedere ad una veloce quanto esaustiva illustrazione della questione, si ritiene opportuno commentare la sentenza della Cassazione Civile -sez. III- n. 589 del 22/01/99, sia in fatto che in diritto. Per quanto riguarda il fatto, detta sentenza concerne una minore che, caduta sopra i vetri di una bottiglia, era stata ricoverata d'urgenza presso un ospedale di Roma e sottoposta ad intervento chirurgico della mano destra. Non avendo recuperato la funzionalità della mano, la bimba era operata successivamente da un altro chirurgo presso un altro ospedale con esito non del tutto soddisfacente.

La Corte di appello ha condannato in solido il primo chirurgo ed il Comune di Roma (ciò perché a seguito di soppressione dell'Istituto ospedaliero, le passività passarono ad apposita gestione stralcio del Comune). Il Giudice d'Appello ha ritenuto che la responsabilità del chirurgo nella causazione del danno alla mano della minore, consistente nella limitazione funzionale della estensione delle articolazioni interfalangee, con ipotrofia muscolare e delle ossa e con riduzione di sensibilità, dipendeva dalla non tempestiva sutura della doppia sezione del nervo mediano e di quello ulnare, la cui lesione non fu né diagnosticata né trattata, come emergeva dalle conclusioni della consulenza collegiale d'ufficio e dalla cartella clinica dell'ospedale, nonché dall'esame elettromiografico preliminare al secondo intervento, mentre, data la posizione dei due nervi, una ferita con recisione dei

tendini, interessava necessariamente le dette strutture nervose. Ha ritenuto, quindi, il Giudice di Appello che, per effetto della colposa condotta del medico chirurgo, la minore ha sofferto menomazioni più gravose di quello che era lecito attendersi da una corretta terapia della lesione.

Avverso detta sentenza hanno proposto ricorso il Comune di Roma ed il medico chirurgo. Il medico chirurgo, ed è ciò che ci interessa, ha lamentato:

- 1) che era stata affermata illegittimamente una responsabilità solidale sua, medico ospedaliero dipendente della struttura ospedaliera, senza specificare a che titolo e sulla base di quale norma;
- 2) che il diritto all'eventuale risarcimento del danno poteva essere esercitato dalla danneggiata esclusivamente nei confronti dell'ente ospedaliero, e non nei confronti del medico dipendente, il quale, se del caso, poteva rispondere del suo operato al suo datore di lavoro;
- 3) che in ogni caso egli non poteva essere condannato in solido ai sensi dell'art. 2043 c.c. in quanto tale previsione è ascrivibile solo all'ente;
- 4) che, dato che la sentenza impugnata riteneva che gli effetti negativi dell'intervento erano riconducibili alla mancanza di diligenza e prudenza, in effetti essa aveva ritenuto la sussistenza di una colpa lieve, per cui a norma dell'art. 2236 c.c., non poteva sussistere una sua responsabilità civile, essendo la stessa limitata ai casi di dolo o colpa grave.

In merito a tali obiezioni, la Corte, nel rigettare i ricorsi, ha osservato: La responsabilità professionale del medico è di natura contrattuale. Per quanto riguarda il medico dipendente del servizio sanitario essa sostiene che "l'obbligazione del medico dipendente del servizio sanitario per responsabilità professionale nei

confronti del paziente, ancorché non fondata su contratto, ma sul "contatto sociale" connotato dall'affidamento che il malato pone nella professionalità dell'esercente una professione protetta, ha natura contrattuale. Tale natura viene individuata non con riferimento alla fonte dell'obbligazione, ma al contenuto del rapporto.

Stante la natura contrattuale della responsabilità del medico dipendente, come di quella dell'ente gestore del servizio sanitario, i regimi della ripartizione dell'onere della prova, del grado di colpa e della prescrizione sono quelli tipici delle obbligazioni da contratto d'opera intellettuale professionale."

Quindi, non esiste differenza di posizioni tra la struttura sanitaria ed il medico essendo le responsabilità entrambe di natura contrattuale e come tali non è configurabile una diversa posizione del paziente a seconda che agisca nei confronti dell'ente ospedaliero o del medico dipendente. Tale affermazione della Suprema Corte è frutto di annose e controverse disquisizioni in merito sia giurisprudenziali che dottrinali.

Un primo orientamento prevede la responsabilità extracontrattuale del medico ospedaliero. Ciò perché l'accettazione del paziente nell'ospedale, ai fini del ricovero oppure di una visita ambulatoriale, comporta la conclusione di un contratto d'opera professionale tra il paziente e l'ente ospedaliero, il quale assume a proprio carico, nei confronti del malato, l'obbligazione di compiere l'attività diagnostica e la conseguente attività terapeutica in relazione alla specifica situazione patologica del paziente preso in cura. Il medico dipendente, quale organo dell'ente ospedaliero, è estraneo al rapporto contrattuale e, pertanto, la responsabilità del detto sanitario verso paziente per danno cagionato da un suo danno diagno-



stico o terapeutico è soltanto extracontrattuale.

La extracontrattualità dell'illecito del medico dipendente non esclude l'applicazione analogica dell'art. 2236 c.c., poiché la ratio di questa norma consiste nella necessità di non mortificare l'iniziativa del professionista nella risoluzione di casi di particolare difficoltà e ricorre, pertanto, indipendentemente dalla qualificazione dell'illecito "Il medico chirurgo chiamato a risolvere il caso di particolare complessità, il quale cagioni un danno a causa della propria imperizia, è responsabile solo se versa in dolo o in colpa grave, ai sensi dell'art. 2236 c.c.; tale limitazione di responsabilità invece, anche nel caso di interventi particolarmente difficili, non sussiste con riferimento ai danni causati per negligenza od imprudenza, dei quali il medico risponde in ogni caso." (Cass. Civ. sez. III, 18/11/1997, n. 11440).

La qualificazione di responsabilità del medico dipendente come extracontrattuale non è risultata persuasiva in particolar modo perché non soddisfa l'esigenza di vedere garantita il più possibile la corrispondenza della forma giuridica alla realtà.

Questo proprio perché essendo il medico colui che si presenta al paziente come apprestatore di cure, all'uopo designato dalla struttura sanitaria, esso stesso viene considerato l'autore di qualsiasi fatto illecito. Inoltre, se la responsabilità si considera solo aquiliana, e quindi conseguenza della violazione del principio "alterum non laedere" essa sarebbe configurabile solo quando, per effetto dell'intervento del sanitario (connotato da colpa), il paziente si trovi in una posizione peggiore rispetto a quella precedente il contatto con il medico.

Invece, se il paziente non realizza il risultato positivo che, secondo le normali tecniche sanitarie, avrebbe dovuto raggiungere (ma, ciò nonostante, non è peggiorato), non sarebbe configurabile una responsabilità aquiliana del medico, per il semplice fatto che egli non ha subito un danno rispetto alla situazione

qua ante, ma solo non ha raggiunto un risultato positivo (o migliorativo), che, se gli è dovuto nell'ambito di un rapporto di natura contrattuale (e, quindi, da parte dell'ente ospedaliero) non altrettanto può dirsi fuori di esso.

Un altro orientamento prevede (Cass. civ. sez. III 1/3/1988 n. 2144) "la responsabilità dell'ente ospedaliero, gestore di un servizio pubblico sanitario, e del medico suo dipendente per i danni subiti da un privato a causa della non diligente esecuzione della prestazione medica, inserendosi nell'ambito del rapporto giuridico pubblico (o privato) tra l'ente gestore ed il privato che ha richiesto ed usufruito del servizio" ha natura contrattuale di tipo professionale.

Conseguentemente, la responsabilità diretta dell'ente e quella del medico, inserito organicamente nella organizzazione del servizio, sono disciplinate in via analogica dalle norme che regolano la responsabilità in tema di prestazione professionale medica in esecuzione di un contratto d'opera professionale e cioè dall'art. 2236 c.c..

"La responsabilità dell'ente pubblico gestore del servizio sanitario è diretta, essendo riferibile all'ente, per il principio della immedesimazione organica, l'operato del medico suo dipendente, inserito nell'organizzazione del servizio, che con il suo operato, nell'esecuzione non diligente della prestazione sanitaria, ha causato danno al privato che ha richiesto ed usufruito del servizio pubblico."

Ed ancora "per l'art. 28 cost., accanto alla responsabilità dell'ente esiste la responsabilità del medico dipendente. Responsabilità che hanno entrambe radice nell'esecuzione non diligente della prestazione sanitaria da parte del medico dipendente, nell'ambito dell'organizzazione sanitaria. Pertanto, stante questa comune radice, la responsabilità del medico dipendente è, come quella dell'ente pubblico, di tipo professionale; e vanno applicate anche ad essa, analogicamente, le norme che re-

golano la responsabilità in tema di prestazione professionale medica in esecuzione di un contratto d'opera professionale." Tale richiamo all'art. 28 Cost. non è esaustivo atteso che detto articolo si limita ad affermare una responsabilità diretta dei funzionari e dei dipendenti dello Stato e degli enti pubblici per gli atti compiuti con violazione dei diritti, rinviando però alle "leggi penali, civili ed amministrative". Cioè detta norma non statuisce sulla natura della responsabilità che è invece rimessa alle leggi ordinarie; va da sé che statuendo la legge civile sia in merito alla responsabilità contrattuale che alla extracontrattuale, il solo richiamo all'art. 28 cost. non è sufficiente a dirimere il problema della responsabilità del medico dipendente.

Detto orientamento non è condivisibile anche perché non può considerarsi risolta la questione per il richiamo al fatto che sia la responsabilità del medico che quella dell'ente gestore "hanno radice nell'esecuzione non diligente della prestazione sanitaria da parte del medico dipendente nell'ambito dell'organizzazione sanitaria", come da Cass. Civ. n. 2144/98.

Ciò perché la condotta del medico, valutando la stessa in relazione ai precetti che la stessa viola, può comportare due diverse responsabilità, una contrattuale ed una extracontrattuale e, quindi, potrebbe ravvedersi un concorso di responsabilità (CASS. CIV. sez. lavoro 23/6/1994, n. 6064) nel momento in cui un unico comportamento risalente al medesimo autore appaia di per sé lesivo non solo di diritti specifici derivanti al contraente da clausole contrattuali, ma anche dei diritti soggettivi, tutelati anche indipendentemente dalla fattispecie contrattuale.

Pertanto, non necessariamente le responsabilità dell'ente gestore sanitario e del medico sono di natura contrattuale professionale come afferma la sentenza n. 2144/98. Un recente e condivisibile orientamento della dottrina ha ritenuto che nei confronti del medico, dipendente ospedaliero, si configurerebbe pur



sempre una responsabilità contrattuale che nasce da “un’obbligazione senza prestazione ai confini tra contratto e torto”, in quanto poiché sicuramente sul medico gravano gli obblighi di cura impostigli dall’arte che professa, il vincolo con il paziente esiste, nonostante non dia adito ad un obbligo di prestazione, e la violazione di esso si configura come CULPA IN NON FACIENDO, la quale dà origine a responsabilità contrattuale. Concetto di responsabilità contrattuale che va oltre a quello definito dall’art. 1173 c.c. che non consente obbligazioni contrattuali in assenza di contratto, un concetto allargato sino a comprendere i casi di rapporti che nella previsione legale sono di origine contrattuale e tuttavia in concreto vengono costituiti senza una base negoziale e talvolta grazie al semplice “contatto sociale”: si parla in tal caso di “rapporto contrattuale di fatto o da contatto sociale”. Dal contatto nascono obblighi di comportamento di varia natura che garantiscono la tutela degli interessi che possono essere posti in pericolo a causa del contatto stesso. Quando c’è violazione di obblighi la responsabilità è contrattuale poiché il soggetto non ha fatto (CULPA IN NON FACIENDO) ciò che era tenuto in forza di un precedente vinculum iuris, secondo lo schema caratteristico della responsabilità contrattuale.

Tale orientamento si ravvisa nella sentenza CASS. CIV. sez. I 1/10/1994 n. 7989 che così recita “La responsabilità extracontrattuale (art. 2043 c.c.) ricorre solo allorché la pretesa risarcitoria venga formulata nei confronti di un soggetto autore di un danno ingiusto, non legato all’attore da alcun rapporto giuridico precedente o, comunque, indipendentemente da tale eventuale rapporto, mentre, se a fondamento della pretesa venga enunciato l’inadempimento di un’obbligazione volontariamente contratta, ovvero anche derivante dalla legge (art. 1173 c.c.), è ipotizzabile unicamente una responsabilità contrattuale o legale.” Quanto sopra detto vale per colui

che svolge una professione c.d. protetta, cioè una professione per la quale è richiesta una speciale abilitazione da parte dello Stato (art. 348 c.p.) e che ha ad oggetto beni costituzionalmente garantiti. Vale, quindi, per la professione medica che incide sul bene della salute, tutelato dall’art. 32 Cost. e l’abilitazione a detta attività prescinde dal fatto se detta attività sarà conseguenza di un contratto o meno. E cioè, la prestazione sanitaria del medico nei confronti del paziente non può che essere sempre la stessa, indipendentemente dall’esistenza o meno di un contratto d’opera professionale tra i due.

Questo perché, trattandosi dell’esercizio di un servizio di pubblica necessità, che non può svolgersi senza una speciale abilitazione dello Stato, da parte di soggetti di cui il “pubblico è obbligato per legge a valersi” (art. 359 c.p.), e quindi trattandosi di una professione protetta, l’esercizio di detto servizio non può essere diverso a seconda se esista o meno un contratto.

La pur confermata assenza di un contratto, e quindi di un obbligo di prestazione in capo al sanitario dipendente nei confronti del paziente, non è in grado di neutralizzare la professionalità (secondo determinati standard accertati dall’ordinamento su quel soggetto), che qualifica ab origine l’opera di quest’ultimo, e che si traduce in obblighi di comportamento nei confronti di chi su tale professionalità ha fatto affidamento, entrando in “contatto” con lui.

Proprio gli aspetti pubblicistici, che connotano l’esercizio di detta attività, comportano che esso non possa non essere unico da parte del singolo professionista, senza possibilità di distinguere se alla prestazione sanitaria egli sia tenuto contrattualmente o meno. L’esistenza di un contratto potrà essere rilevante solo al fine di stabilire se il medico sia obbligato alla prestazione della sua attività sanitaria: in assenza di dette ipotesi di vincolo, il paziente non potrà pretendere la prestazione sanitaria dal medico, ma se il medico in

ogni caso interviene (ad esempio perché a tanto è tenuto nei confronti dell’ente ospedaliero, come nella fattispecie) l’esercizio della sua attività sanitaria (e quindi il rapporto paziente-medico) non potrà essere differente nel contenuto da quello che abbia come fonte un comune contratto tra paziente e medico.

IN CONCLUSIONE

Alla ricerca di una giustificazione razionale della ritenuta responsabilità “contrattuale” del medico della Azienda USL o dell’Ospedale, la giurisprudenza è approdata da ultimo, alla spiaggia della RESPONSABILITÀ DA CONTATTO.

Nasce una obbligazione senza prestazione perché il rapporto tra medico e malato comunque instauratosi crea “un vincolo con il paziente” (obligatio est iuris viculum) la cui violazione dà origine a responsabilità contrattuale.

La decisione della Corte rappresenta un tentativo per soddisfare sentite esigenze di tutela, in tema di danno alla salute, da parte del malato cioè di un soggetto ontologicamente debole, il quale si è fidato dei medici abilitati dallo Stato ai quali per legge è costretto a rivolgersi con risultati negativi se non disastrosi.

La situazione è quella tipica dei momenti di crisi, delle grandi trasformazioni: gli istituti di diritto privato diventano mezzo di controllo sociale dei conflitti tra i titolari di situazioni soggettive protette e coloro che hanno comunque recato pregiudizio a questi ultimi, violando un ragionevole affidamento.

IL DANNO ALLA PERSONA

Il danno alla persona è il danno di carattere fisico arrecato alle persone: secondo la consolidata dottrina medico-legale, le determinanti del danno alla persona sono la causa lesiva (fatto esterno attivo od omissivo), la lesione (alterazione dello stato fisico o psichico) e la menomazione (conseguenza permanente della lesione). Anche per il danno alla persona si riconoscono le due forme fondamentali del danno



emergente (spese sostenute per cure, protesi, ecc...) e del danno da lucro cessante cioè l'abolizione o riduzione di guadagno a causa di conseguenze temporanee (inabilità temporanea) o permanenti (invalidità permanente) di una lesione.

Attraverso una ricca elaborazione dottrinale medico-legale seguita da pronunce giurisprudenziali si è giunti all'affermazione della risarcibilità del danno BIOLOGICO (o danno alla salute) inteso come "la lesione alla integrità psicofisica, suscettibile di valutazione medico legale, della persona. Le prestazioni per il ristoro del danno biologico sono determinate in misura indipendente dalla capacità di produzione del reddito del danneggiato". (D. LGS. 23/2/2000, n. 38).

Si osserva che anche la persona che non abbia ancora, o che non abbia più, o che non abbia affatto, una capacità di reddito, subisce, ove la sua salute riceva una qualsiasi lesione, un pregiudizio ad un bene primario, che va risarcito di per sé, indipendentemente da qualsiasi altro risarcimento che gli sia dovuto per altri tipi di danni eventualmente concorrenti.

Pareri discordanti si sono succeduti in dottrina e giurisprudenza in merito alla natura patrimoniale o non patrimoniale del danno alla salute. E' prevalso il concetto di danno alla salute come danno non patrimoniale ed a chi concepisce il danno alla salute come patrimoniale si obietta:

- a) la persona non può essere intesa come un bene, oggetto di diritti patrimoniali, e valutabile economicamente, in quanto bene è solo ciò che è esteriore alla persona e che fa parte del complesso delle cose da cui essa trae utilità;
- b) non può considerarsi, inoltre, come bene oggetto di diritti patrimoniali la salute dell'individuo, che piuttosto va intesa come aspetto della persona umana, che, anche da un punto di vista giuridico, è un valore unitario;
- c) la considerazione della persona come bene patrimoniale appare incompatibile con la Costituzione,

che privilegia i valori personali rispetto a quelli patrimoniali.

Queste considerazioni, unite alla constatazione che la dilatazione del concetto di danno patrimoniale non può servire a ricomprendere anche quello alla salute, hanno spinto la giurisprudenza più recente ad attribuire al danno alla salute natura non patrimoniale, che, spesso e volentieri, ha riflessi di natura patrimoniale.

NELLA CATEGORIA DEI DANNI NON PATRIMONIALI RIENTRANO:

- il DANNO MORALE: con questa espressione si intendono le sofferenze, il dolore (fisico o psichico) che può provarsi per una ferita, per una malattia, per la perdita di una persona cara: danno che non consente, per definizione, alcuna misurazione precisa e quindi neppure un autentico risarcimento. Si può solo immaginare che l'attribuzione di una somma di danaro (pecunia doloris) valga a lenire la sofferenza, e perciò l'entità del risarcimento non può che essere determinata equitativamente dal giudice, tenendo conto della gravità del fatto e della rilevanza delle conseguenze che ne sono derivate.

- Accade spesso che lesioni dell'integrità psicofisica impediscano a un soggetto di mantenere i consueti rapporti sociali o di instaurarne di nuovi: si configura, quindi, un DANNO ALLA VITA DI RELAZIONE. Danno generalmente inteso come l'insieme delle conseguenze negative che, a seguito dell'atto illecito, si ripercuotono sulla sfera delle relazioni sociali del soggetto leso, impedendogli la piena partecipazione ad attività culturali, ricreative, ecc... La lesione della possibilità di avere rapporti sociali può avere ripercussioni sulla capacità lavorativa, impedendo al soggetto leso di trovare lavoro, o di mantenere guadagni normali; ma può anche avere conseguenze negative nella sfera affettiva sociale; infine, può trattarsi di un danno che incide su attività che sono complementari a quelle lavorative. Il danno

alla vita di relazione si atteggia in modo diverso in riferimento al posto che occupa il soggetto danneggiato nella vita sociale. Proprio perché conseguenza di una lesione psicofisica, il danno alla vita di relazione è stato ascritto ora alla categoria dei danni di natura patrimoniale, ora alla categoria dei danni morali, ora infine ad una categoria a sé, intermedia tra le precedenti.

- Il danno alla vita di relazione può riferirsi all'attività futura che il soggetto avrebbe potuto intraprendere e che, sofferto il danno, non è più in grado di organizzare: tipico al riguardo è il DANNO ESTETICO. Il danno estetico, infatti, può avere riflessi anche di carattere patrimoniale, in quanto incide sulla capacità di lavoro, o sulle occasioni lavorative, nonché avere incidenza sulla vita di relazione. Non si può, comunque, dubitare che l'individuo abbia interesse all'aspetto fisico poiché ognuno ha diritto alla fisionomia originaria, così come ha diritto a che essa non venga alterata da lesioni dell'estetica, e ciò indipendentemente dai danni patrimoniali che ne possono conseguire, dalle sofferenze che la lesione può produrre, ed anche da eventuali pregiudizi alla vita di relazione. Può accadere, infatti, che uno sfregio del viso non produca alcun danno alla vita di relazione di chi lo subisce, e tuttavia non si può negare che un danno ci sia stato comunque e che esso sia rilevante: l'interesse all'aspetto fisico è, dunque, un interesse autonomo rispetto all'interesse alla vita di relazione. In definitiva, ammessa la rilevanza dell'interesse all'integrità della fisionomia, la lesione di tale interesse costituisce la causa di una serie di conseguenze dannose: a) una perdita di capacità di reddito; b) una sofferenza d'animo; c) una diminuzione delle possibilità di vita sociale; d) un pregiudizio nell'aspetto fisico.

Ognuna di queste conseguenze può presentarsi di per sé indipendentemente dalle altre, ed il suo risarcimento non costituisce affatto una duplicazione di quello offerto per le altre conseguenze.



LA RESPONSABILITA' AMMINISTRATIVA

Relazione dell'Avv. Monica De Feo

NOZIONE DI RESPONSABILITA'

La responsabilità amministrativa si pone tra le diverse forme di responsabilità cui possono incorrere gli amministratori ed i funzionari qualora, nell'esercizio di funzioni pubbliche, producano conseguenze dannose a terzi (RESPONSABILITA' CIVILE, che obbliga al risarcimento del danno ex art.2043 cc. e per la quale vi è responsabilità diretta dei funzionari e dei dipendenti dello Stato relativamente agli atti compiuti dagli stessi in violazione di diritti) o all'Ente per conto del quale esercitano le funzioni stesse (RESPONSABILITA' AMMINISTRATIVA) come previsto normativamente dall'art.28 Cost. ("...i funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili secondo le leggi penali, civili ed amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti...") In particolare, per responsabilità amministrativa si intende quella in cui incorre un soggetto che, avendo violato doveri o obblighi derivanti dal particolare rapporto che lo lega ad una pubblica Amministrazione (c.d. RAPPORTO DI SERVIZIO), abbia cagionato un danno, di carattere patrimoniale, alla medesima (a quella di appartenenza o ad altra; cfr. artt.18 e 19 del T.U. sugli impiegati dello stato, approvato con D.P.R. n.3/1957).

La sanzione conseguente consiste nel risarcimento del danno patrimoniale arrecato, sempre che il comportamento causativo del

medesimo non sia anche sanzionabile in base all'ordinamento generale (qualora ricorrino gli estremi della fattispecie prevista come reato) o agli ordinamenti particolari (fattispecie prevista come violazione dei doveri dei dipendenti e, quindi, sanzionabile disciplinarmente).

DISTINZIONI DI RESPONSABILITA' AMMINISTRATIVA

E' importante sottolineare che tale termine non ha un significato univoco.

Alcuni con esso intendono riferirsi soltanto alla responsabilità derivante dall'assunzione, da parte di un soggetto, della qualifica di impiegato pubblico e che si estrinseca, in concreto, nel venir meno ai doveri tipici, specificamente previsti (contenuti nel c.d. codice disciplinare o di comportamento), discendenti proprio dal rapporto di dipendenza. Conseguenza di tale inadempimento è l'irrogazione di sanzioni disciplinari, anch'esse specificamente previste. In queste ipotesi, in realtà, sembra più corretto parlare di RESPONSABILITA' DISCIPLINARE, da tenersi distinta da quella propriamente amministrativa che sussiste soltanto in presenza di alcuni elementi specifici, tra i quali, in particolare, il verificarsi di un danno patrimoniale, mentre nel caso di responsabilità disciplinare non è detto che questo si verifichi.

Altri autori, invece, intendono riferirsi ad entrambi i tipi di responsabilità: PATRIMONIALE O

PER DANNO ALL'ERARIO (inteso non strictu sensu, con riferimento soltanto alle finanze dello Stato, ma in senso allargato, comprensivo dell'intero patrimonio della collettività) nella quale incorrono tutti i dipendenti che nell'esercizio delle loro funzioni arrechino un danno patrimoniale all'Amministrazione, sia in forma diretta (mancato incasso di una somma dovuta all'Ente) che in forma indiretta (causazione di un danno patrimoniale che l'Amministrazione abbia dovuto risarcire ai terzi danneggiati) e DISCIPLINARE.

E', comunque, opportuno tenere distinte la responsabilità disciplinare da quella per danno all'erario anche se entrambe confluiscono nel più ampio genus di RESPONSABILITA' AMMINISTRATIVA.

Occorre, infine, distinguere tale responsabilità da quella CONTABILE, cui potrebbero incorrere tutti coloro che maneggiano denaro o valori pubblici (c.d. agente contabile).

RIFERIMENTI NORMATIVI

La responsabilità amministrativa, che riveste, come sopra accennato, carattere patrimoniale, trova riferimento normativo nell'art.28 Cost. ("i funzionari ed i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative degli atti compiuti in violazione dei diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pub-



blici.”), che ha introdotto nell’ordinamento giuridico il principio della responsabilità verso i terzi dei pubblici funzionari (cfr. infra). Si tratta del riconoscimento del principio della responsabilità degli agenti della P.A. e richiede, nella loro condotta, la massima correttezza, zelo e disciplina nell’ambito di un concetto più allargato di responsabilità “pubblica”, diretta a garantire il principio di legalità e di buon andamento dell’Amministrazione stessa nei confronti della collettività.

Ulteriori riferimenti normativi sono l’art.82 della legge di contabilità generale dello Stato (R.D. 18 novembre 1923 n.2440), che stabilisce che qualsiasi impiegato il quale cagioni con il suo comportamento doloso o colposo un danno al patrimonio dello Stato è tenuto a risarcirlo; nonché l’art.18 del T.U. degli impiegati dello Stato, in base al quale l’impiegato delle Amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, è tenuto a risarcire alle Amministrazioni stesse i danni derivanti da violazione degli obblighi di servizio.

La normativa succitata assolve il compito di salvaguardare l’integrità patrimoniale dei beni di pertinenza pubblica ed è, quindi, finalizzata a garantire la corretta gestione del denaro pubblico.

ELEMENTI ESSENZIALI

1- Rapporto di impiego (che lega il soggetto ad una P.A.) o di servizio.

Il rapporto di servizio, che deve sussistere tra P.A. e soggetto agente, si intende nella più ampia accezione del termine fino a farvi rientrare ogni prestazione svolta da un soggetto, in favore dell’Amministrazione, nell’esercizio di una pubblica funzione.

Non occorre, pertanto, l’inserimento formale e stabile dell’agen-

te nella P.A. poiché ben può trattarsi di un rapporto d’impiego pubblico non di ruolo o a tempo determinato o, ancora, di affidamento di un incarico professionale, purchè al soggetto vengano attribuite potestà amministrative; si tratterebbe di compiti e funzioni istituzionalmente e normalmente devoluti a dipendenti dell’Ente ma che possono venire affidati a privati i quali, in questo modo, vengono inseriti nell’organizzazione amministrativa.



Connessa al requisito del rapporto di servizio è la c.d. riferibilità della condotta (o del comportamento) alla P.A.: la condotta posta in essere dal soggetto deve essere esplicitazione dell’attività dell’Ente pubblico, overosia, tendere al conseguimento dei fini istituzionali di questo nell’ambito delle attribuzioni affidate all’agente. Tale riferibilità viene meno, invece, quando il soggetto agisce per un fine strettamente personale ed egoistico, che si riveli assolutamente estraneo all’Amministrazione: se il danno, quindi, è causato dall’agente al di fuori dell’esercizio delle funzioni ad esso attribuite, la responsabilità incombe su di esso al pari di qualsiasi cittadino.

2- Elemento oggettivo (danno patrimoniale, economicamente valutabile, causato all’Ente nell’esercizio di funzioni amministrative e con violazione di obblighi di servizio).

Il danno consiste in una diminuzione patrimoniale subita dall’amministrazione in conseguenza del comportamento illecito del responsabile. Detta diminuzione può avvenire sia attraverso la perdita di denaro, valori e beni di pertinenza pubblica (danno emergente) sia attraverso la mancata acquisizione di incrementi patrimoniali che l’Ente avrebbe potuto realizzare e non ha realizzato (lucro cessante).

Si può affermare, dunque, che il danno sussiste in presenza di uno squilibrio tra l’Onere finanziario, sostenuto per l’erogazione della spesa, e il mancato beneficio o l’utilità per la collettività, ossia quando non si realizzano o si realizzano solo in parte le finalità di pubblico interesse.

Direttamente correlata al concetto di inutilità della spesa è la nozione di danno da disservizio che si concretizza quando il dipendente pubblico non realizza la prestazione dovuta o non la rende in maniera diligente e non dà concreta attuazione ai fini istituzionali dell’amministrazione presso la quale opera, causando un disservizio.

3- Elemento soggettivo (dolo o colpa grave).

A differenza della responsabilità civile, che presuppone il dolo o la colpa anche lieve dell’agente, la responsabilità amministrativa richiede, come elemento psicologico minimo, la colpa grave del titolare del rapporto di servizio.

Il dolo si ha quando l’agente prefigura volontariamente la propria condotta e gli effetti che da essa possono scaturire: sussiste dolo,



dunque, quando l'agente ha voluto e previsto l'evento dannoso quale conseguenza della propria azione o omissione; la colpa, invece, è presente quando il soggetto agisce con negligenza, imprudenza, imperizia, ovvero non osservando leggi o regolamenti, nonché i principi generali di imparzialità, legalità e buon andamento (come, ad esempio, coerenza nella condotta, parità di trattamento, completezza dell'istruttoria, adeguatezza tra la stessa e la decisione finale, coerenza interna) che regolano l'attività della P.A. In particolare, per colpa grave si intende l'inosservanza del minimo di diligenza necessario per il tipo di attività che si svolge, intendendosi per tale una mancata comprensione dei doveri di comportamento sentiti persino da chi sia al di sotto della media, ed è, pertanto, la colpa che deriva dal non aver osservato neppure quel grado minimo di diligenza che tutti, persino le persone più sprovvedute e disattenti, sono in grado di usare.

4 - Nesso di causalità (tra la condotta del soggetto agente ed il danno dal medesimo procurato)

La responsabilità sussiste qualora tra la condotta illecita dell'agente e il danno prodotto vi sia un nesso di causalità, in base al quale la condotta colposa sia stata obiettivamente idonea a produrre l'evento dannoso e che senza quella condotta l'evento non sarebbe avvenuto, secondo l'id quod plerumque accidit (ovverossia, secondo la comune esperienza, ciò che avviene nella maggioranza dei casi).

Il nesso presuppone, dunque, un elemento positivo, individuabile in quel determinato comportamento senza il quale l'evento le-

sivo non si sarebbe verificato, alla stregua dell'id quod plerumque accidit, ed in un elemento negativo che attiene alla mancanza di fattori sopravvenuti, che sarebbero stati in grado, da soli, di cagionare l'evento dannoso. Tale nesso può essere interrotto per effetto di un comportamento sopravvenuto alla condotta principale, quando una nuova azione si ponga come unica ed esclusiva causa dell'evento dannoso in modo tale da rendere irrilevante la precedente condotta illecita.

GIURISDIZIONE

La giurisdizione in materia è attribuita ad un giudice speciale che si identifica nella Corte dei Conti, ex art.103, III° c., Cost. ("...La Corte dei Conti ha giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica e nelle altre specificate dalla legge..."). L'azione viene esercitata in via esclusiva da un Pubblico Ministero istituito presso la Corte stessa, al quale spetta provare l'esistenza di tutti gli elementi costitutivi della responsabilità per danno all'Erario.

RAPPORTI TRA LA RESPONSABILITÀ DELLA P.A. E QUELLA DEI SUOI AGENTI

Il punto di partenza è l'art.28 Cost. che così recita: "i funzionari ed i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative degli atti compiuti in violazione dei diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici."

L'importanza del dettato costituzionale risiede nel fatto che introduce una responsabilità diretta degli agenti verso i danneggiati per i comportamenti lesivi di di-

ritti da essi dolosamente o colposamente posti in essere nell'esercizio delle loro funzioni.

Ciò contrariamente a quanto avveniva in precedenza, quando, invece, si escludeva la responsabilità diretta dell'agente in virtù del rapporto di immedesimazione organica che lega il soggetto alla P.A., per cui l'agente non era che il mezzo attraverso il quale si esprimeva l'Amministrazione ed, in caso di responsabilità, rispondeva unicamente l'Amministrazione stessa.

Tra le due responsabilità, entrambe dirette, sussiste un rapporto di solidarietà (ex art.1294 cc.) e concorrenza alternativa: ciò significa che il soggetto danneggiato, per il risarcimento del danno subito, può rivolgersi indifferentemente alla P.A. o all'agente, salvo, poi, per l'Amministrazione il diritto di pretendere, a sua volta, dall'agente il ristoro per il sacrificio patrimoniale subito per soddisfare l'obbligo di risarcimento da lui provocato.

Tutto ciò trova conferma nel T.U. degli impiegati civili dello stato (DPR 10.1.1957 n.3), agli artt.18, 22 e 23, che pongono limitazioni alla responsabilità, consentendo l'azione diretta contro gli impiegati solo se questi abbiano agito con dolo o colpa grave.

Essi, quindi, risponderanno sia nei confronti dell'Amministrazione che, chiamata al risarcimento del danno, agisca in rivalsa nei confronti del dipendente, sia nei confronti del terzo che si potrà rivolgere direttamente al dipendente, soltanto qualora ricorra l'elemento soggettivo del dolo o della colpa grave.

La P.A. rimane, comunque, sempre responsabile, perché la ratio della disposizione contenuta nel T.U. è quella di proteggere l'impiegato e non di diminuire la tutela del terzo danneggiato.



RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DEI MEDICI

Relazione dell'Avv. Lia Giuliodori

Si ricorda la ripartizione tra le diverse tipologie di responsabilità ipotizzabili nei confronti del medico - pubblico dipendente e non - in responsabilità PENALE, CIVILE e AMMINISTRATIVA.

Noi ci occuperemo solo di quest'ultima, cioè di quella responsabilità che interessa il medico nella qualifica di pubblico dipendente.

Necessita precisare, peraltro, che gli stessi fatti materiali possono costituire fonte di responsabilità sia civile che penale che amministrativa. Per comprendere che cosa sia la responsabilità amministrativa, non è sufficiente dire che la stessa riguarda il medico quale pubblico dipendente, attese le diverse relazioni che nascono dal rapporto di pubblico impiego.

Ed infatti queste si articolano nei rapporti di cui appresso.

1. TRA AMMINISTRAZIONE SANITARIA E MEDICO

Tra Amministrazione sanitaria e medico sorge un rapporto contrattuale - RAPPORTO DI PUBBLICO IMPIEGO - per la stipula del contratto individuale di lavoro, in conseguenza del quale l'ente si impegna a retribuire il medico e questi ad adempiere ai propri doveri inerenti all'esercizio della prestazione sanitaria con le mansioni corrispondenti alla qualifica per la quale viene assunto.

Il rapporto di pubblico impiego, quale rapporto intercorrente tra la pubblica amministrazione e il medico, e quindi quale rapporto connesso alla ampia accezione del termine Pubblica Amministrazione, interessa sia il personale addetto ai presidi, servizi ed uffici U.S.L., (inquadrato nei ruoli nominativi ri-



gionali), che il personale legato da contratto di lavoro convenzionale (con rapporto di lavoro coordinato e continuativo, e facendo capo alle U.S.L. presso le quali viene esplicata la attività), e anche quel personale legato al cosiddetto rapporto di lavoro convenzionato (il personale medico universitario, dipendente delle università).

Il contratto di lavoro individuale, stipulato dal medico all'atto della assunzione, è ora disciplinato dal TITOLO III CAPO I - artt. 13 -25 - del contratto collettivo nazionale 2000.

Instaurato il rapporto contrattuale sorge il "RAPPORTO ORGANICO" per effetto del quale il medico IMMEDESIMA la Amministrazione nei confronti dei terzi, siano essi pazienti o meno.

2. TRA ENTE EROGATORE DELLA PRESTAZIONE E ASSISTITO

La amministrazione sanitaria instaura con l'utente un rapporto ri-

conducibile all'atipico "contratto di cura": le prestazioni a carico dell'ente non sono solo quelle sanitarie, ma si estendono ad una serie di attività o prestazioni accessorie alla cura, quali, per esempio, l'assistenza e la somministrazione del vitto e dell'alloggio.

La legislazione speciale istitutiva del servizio sanitario nazionale ha accentuato gli aspetti consensualistici del contratto e del rapporto.

3. TRA MEDICO E PAZIENTE

Nonostante il rapporto di immedesimazione tra il dipendente - medico - e la amministrazione, per il quale, appunto l'operato del medico è operato della amministrazione, l'attività del medico - come quella di qualsiasi altro soggetto dell'ordinamento - può assumere rilievo giuridico autonomo, quando si estrinsechi in un comportamento lesivo del principio del "neminem laedere".

In tali casi, come ampiamente esaminato dai colleghi che hanno affrontato la responsabilità penale e civile, la attività del medico pubblico dipendente può essere fonte oltre che della responsabilità penale, anche della obbligazione risarcitoria ex art. 2043 c.c..

In questi stessi casi il comportamento del medico può assumere rilievo giuridico anche nell'ambito del rapporto contrattuale con la Pubblica Amministrazione, quando del fatto sia stata chiamata a rispondere la Pubblica Amministrazione, in virtù del rapporto di immedesimazione sopra accennato.

Ed infatti, il terzo che si assume danneggiato dalla attività del medico potrà, ex art. 28 Cost., agire direttamente nei confronti del medi-



co, ovvero nei confronti della P.A.. Recita l'art. 28 della COSTITUZIONE: "I funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civile ed amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici".

La citata norma non prevede ipotesi particolari di responsabilità, ma, come dicevamo, legittima il terzo danneggiato ad agire con azione diretta sia nei confronti del dipendente che nei confronti della Amministrazione, congiuntamente ed alternativamente, tutte le volte in cui il dipendente abbia provocato un danno a terzi nell'esercizio delle proprie funzioni.

Al riguardo la giurisprudenza ha avuto occasione di precisare che "Ai fini della configurabilità di una responsabilità extracontrattuale diretta della P.A. verso terzi ex art. 28 Cost., è riferibile alla P.A. la condotta del proprio dipendente che sia esplicazione dell'attività dell'ente e sia rivolta al conseguimento dei fini istituzionali di esso. Detta responsabilità va esclusa nell'ipotesi in cui il dipendente agisce fuori delle funzioni pubbliche cui è deputato e per fini del tutto personali ed egoistici che escludano il rapporto di "necessaria occasionalità" tra le incombenze stesse e l'attività che ha determinato il verificarsi del danno." Cass. Civ. sez III 14.5.1997 n° 4232.

In senso conforme: Cass. Civ. sez III 25.3.1997 n° 2605, Cass. Civ. sez I 20.6.1997 n° 5559 che ha avuto occasione di puntualizzare: "Ai sensi dell'art. 28 Cost., perchè possa affermarsi la sussistenza della responsabilità diretta della P.A. è sufficiente che l'agente abbia operato nell'ambito delle mansioni affidategli per il soddisfacimento dell'interesse pubblico perseguito dall'ente, poichè la norma costituzionale, facendo riferimento tanto ai funzionari quanto ai dipendenti, presuppone che il rapporto di pubblico impiego non sia indispensabile

per l'estensione della responsabilità de qua, rilevando, invece, esclusivamente il titolo che legittima il *munus publicum* in vista dell'interesse istituzionalmente affidato alla amministrazione, nonchè la riferibilità a quest'ultima dell'attività compiuta nello svolgimento dei rapporti e nei fini istituzionali pubblici. ...".

In senso conforme: Cass. Civ. sez III 6.12.1996 n° 10896, Cass. Civ. sez un. 22.2.1995 n° 1963, Cass. Civ. sez I 13.12.1995 n° 12786, Cass. Civ. sez I 7.10.1993 n° 9935, Cass. Civ. sez I 24.5.1991 n° 5883, Cass. Civ. sez III 3.12.1991 n° 12960.

E' stato precisato: "La giurisdizione della Corte dei Conti, in materia di responsabilità per i danni cagionati allo Stato e agli enti pubblici non economici ma appartenenti alla pubblica amministrazione, con fatti commessi nell'esercizio delle loro funzioni, come prevista dagli articoli 83 comma I r.d. 18.11.1923 n. 2440 e 52 del r.d. 12.7.1934 n. 1214, deve ritenersi estesa, in forza del precetto contenuto nel comma 2 dell'art. 103 cost., di portata generale e a carattere innovativo, nel senso di comprendere non soltanto le ipotesi di responsabilità derivanti dal rapporto di pubblico impiego, ma anche quelli inerenti ad un rapporto di semplice servizio, il quale ricorre quanto un soggetto venga comunque investito dello svolgimento, in modo continuativo, di una determinata attività in favore della pubblica amministrazione, con inserimento nell'organizzazione della medesima, e con particolari vincoli e obblighi diretti ad assicurare la rispondenza dell'attività stessa alle esigenze cui è preordinata (nella specie medico civile convenzionato con ospedale militare, per prestazioni professionali continuative presso un reparto). Tale estensione, trovando diretto fondamento in una norma di rango costituzionale, ancorchè in logica connessione con le precedenti disposizioni della legge ordinaria, non può dar luogo a que-

stioni di illegittimità costituzionale, per preteso contrasto con altri precetti della costituzione." Cass. civ. sez. un. 8.10.1979 n° 5183.

E' stato ribadito: "Sussiste la giurisdizione della Corte dei Conti nei confronti del soggetto legato alla amministrazione da un rapporto organico e/o funzionale, ancorchè non costituente rapporto d'impiego e/o di servizio (nella specie, libero professionista cui da parte dell'amministrazione provinciale sia stato conferito l'incarico di medico responsabile del dispensario di igiene mentale di Bressanone e di Brunico." Corte dei Conti sez. I 12.4.1991 n° 131.

In particolare, per quello che riguarda i medici, è stato affermato: "In ipotesi di non corretta esecuzione della prestazione professionale medica eseguita in struttura sanitaria, ne rispondono a titolo di responsabilità contrattuale sia l'ente ospedaliero, gestore del servizio pubblico sanitario, sia il medico dipendente ex art. 28 Cost." Cass. Civ. sez. III 2.12.1998 n° 12233.

Significativa, e riepilogativa di quanto abbiamo detto fin ora: "Il ricovero in una struttura deputata a fornire assistenza sanitaria avviene sulla base di un contratto tra il paziente e l'Ente che gestisce la struttura e l'adempimento di un tale contratto, per quanto riguarda le prestazioni di assistenza sanitaria, è regolato dalle norme che disciplinano la corrispondente attività del medico nell'ambito del contratto di prestazione d'opera professionale. Il soggetto gestore della struttura sanitaria (pubblico o privato) risponde perciò per i danni che siano derivati al paziente da trattamenti sanitari praticatigli con colpa alla stregua delle norme dettate dagli artt. 1176 comma II, e 2236 c.c.. In queste ipotesi la responsabilità può comportare una obbligazione di risarcimento estesa non solo al danno patrimoniale (art. 1223 c.c.), ma anche al danno biologico, cioè al danno NON patrimoniale costituito dalle conseguenze pregiudizievoli per la salute



derivante dalle menomazioni fisiopsichiche prodotte dal comportamento inadempiente. Ed inoltre, stante la configurabilità oggettiva degli estremi di un reato ove la menomazione della integrità psicofisica si renda riconducibile ad un comportamento colposo, la conseguente estensione al danno morale (art. 2059 c.c. e art. 185 c.p.) si configurerà a carico anche del soggetto (pubblico o privato) gestore della struttura sanitaria, costituendosi a criterio di imputazione (rispettivamente sulla base degli artt. 28 Cost. e 2049 c.c.) la circostanza che l'attività sanitaria rivolta all'adempimento del contratto sia stata svolta dalle persone, inserite nella propria organizzazione, di cui il gestore si sia avvalso per renderla. Più in particolare, allorché il ricovero sia avvenuto presso una struttura sanitaria gestita da un ente pubblico, perché a quest'ultimo si renda imputabile la responsabilità civile conseguente al fatto - reato, è sufficiente che il fatto si atteggi oggettivamente come reato e che la condotta che ne contribuisce a costituire l'elemento oggettivo rappresenti una manifestazione del servizio di cui il paziente è stato ammesso a fruire, giacché, per imputare la responsabilità dell'ente pubblico, basta che l'azione od omissione sia riconducibile ad una attività di un organo dell'ente." Cass. Civ. sez III 1.9.1999 n° 9198. Ciò premesso, possiamo dire che, nell'ambito dei rapporti sopra descritti ai nn I°, II°, III°, e che interessano il medico pubblico dipendente, la responsabilità amministrativa si inquadra nel I° dei rapporti sopra descritti, e cioè riguarda il medico nell'ambito del rapporto di pubblico impiego e sorge per la violazione dei doveri di ufficio nascenti dal rapporto contrattuale estesa alle ipotesi di danno cagionato alla Amministrazione quando questa sia stata chiamata a risarcire il danno procurato ad un soggetto terzo, e di cui abbiamo parlato al n°III dei rapporti di cui sopra.

A questo proposito, un aspetto particolare previsto dalla normativa è quella contemplata dall'art. 25 del Contratto Collettivo di lavoro dei medici del 2000 il quale, appunto, nel prevedere l'accollo da parte dell'ente del patrocinio legale a favore del dipendente ove si verifichi l'apertura di un procedimento di responsabilità civile, contabile, o penale nei confronti di quest'ultimo per atti o fatti connessi all'espletamento del servizio ed all'adempimento dei compiti d'ufficio, dispone, al comma terzo, che, nel caso di condanna del dipendente con sentenza passata in giudicato nella quale si rilevi che i fatti imputabili siano stati commessi con dolo e colpa grave, l'azienda potrà, anzi, dovrà esigere dallo stesso dipendente tutti gli oneri sostenuti per la sua difesa.

Se, peraltro, il danno subito dalla amministrazione è facilmente verificabile tutte le volte in cui ci sia stata una sentenza di condanna - penale e/o civile - che abbia accertato la responsabilità del medico e quindi abbia riconosciuto un danno a un terzo, più difficile si appalesa la individuazione delle ipotesi di responsabilità amministrativa per violazione dei doveri di ufficio indipendentemente da un danno a terzi con sentenza dichiarativa della responsabilità civile e/o penale del medico agente.

Esempi della prima ipotesi: "Quando un ente ospedaliero sia condannato, in via solidale con un medico alle proprie dipendenze, al risarcimento del danno da quest'ultimo cagionato ad un terzo per colpa nell'esercizio delle sue attribuzioni, la sua domanda di rivalsa nei confronti del medico medesimo rientra fra quelle devolute alla giurisdizione esclusiva della Corte dei Conti in tema di contabilità pubblica e di cosiddetto giudizio di responsabilità, atteso che tale giurisdizione, prevista dall'art. 83 r.d. 18.11.1923 n. 2240 (sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità dello stato) e dall'art. 52 r.d. 12.7.1934 n. 1214

(testo unico delle leggi sulla Corte dei Conti), e poi ribadita in termini generali dall'art. 103 Cost., deve ritenersi estesa, salvo espressa deroga contenuta in altre norme, ad ogni ipotesi di responsabilità per danni e di correlativa obbligazione risarcitoria a carico di amministrazioni, funzionari ed impiegati, che sia inerente al rapporto interno di impiego o di servizio non soltanto con le amministrazioni dello stato, ma anche con gli enti pubblici non economici." Cass. Civ. sez. un. 18.7.1979 n. 4244, e conforme Cass. civ. sez. un. 15.7.1988 n. 4634.

Esempi della seconda ipotesi:

- "Tra il medico di base e la P.A. si costituisce convenzionalmente un rapporto di servizio con riguardo alle attività che si inseriscono nell'organizzazione strutturale, operativa e procedimentale della U.S.L., tra le quali rientrano quelle di natura non professionale, perché consistenti in certificazioni (compilazione di prescrizioni farmaceutiche e cartelle cliniche), nell'identificazione di assistiti e nell'accertamento del loro diritto alle prestazioni sanitarie. Pertanto, qualora nell'espletamento di tali attività derivi un danno all'amministrazione, questa deve promuovere davanti alla Corte dei Conti - e non all'autorità giudiziaria ordinaria - l'azione per il ristoro per il pregiudizio che assuma di avere subito, in quanto la responsabilità del sanitario dipende non dall'esercizio della sua professione, bensì dal comportamento illegittimo, doloso o colposo, posto in essere nell'ambito del rapporto di pubblico servizio (nella specie, prescrizione di specialità medicinali per finalità non terapeutiche e, comunque, al di fuori delle indicazioni autorizzate)." Cass. civ. sez. un. 13.11.1996 n° 9957,

- "E' ricompresa nella giurisdizione della Corte dei Conti l'attività del medico convenzionato col SSN, in quanto - pur essendo esercitata sulla base di un rap-



porto di lavoro autonomo - essa assume connotazioni burocratiche e attività una procedura di erogazione della spesa pubblica.” C.Conti reg. Calabria sez. giurisd. 24.10.1995 n° 18,

- “E’ configurabile una responsabilità amministrativa perseguibile avanti alla Corte dei Conti, nell’ipotesi di sanitario legato da rapporto di servizio ad un ente pubblico che, con dolo o colpa, determini l’erogazione di un compenso non dovuto (nella fattispecie trattasi di medico che svolgeva opera professionale durante le ore di lavoro presso altri ambulatori).” Corte Conti sez. II 24.2.1986 n° 46,

- “La responsabilità patrimoniale per l’assistenza diretta esterna secondo l’accordo intervenuto con gli enti mutualistici il 14.luglio.1973, che venga fatta valere dall’amministrazione in relazione all’indebita percezione di compensi, per prestazioni professionali falsamente attesta e in realtà non effettuate, è devoluta alla giurisdizione contabile della Corte dei Conti, a norma degli art. 52 r.d. 12.luglio.1934 n° 1214 e 103 cost., atteso che riguarda un danno subito da enti pubblici non economici per fatti commessi da detto medico nell’espletamento non della propria attività professionale, ma bensì di compiti di certificazione (identificazione dei soggetti assistibili, accertamento del loro diritto all’assistenza, compilazione delle cartelle cliniche), i quali si inseriscono nell’ambito della struttura organizzativa degli enti mutualistici, e sono quindi ricollegabili ad un rapporto di servizio con gli stessi enti.” Cass. civ. sez. un. 18.12.1985 n° 6442.

CONTRA:

- “Va esclusa la giurisdizione della Corte dei Conti a conoscere della responsabilità per danno all’erario del medico privato in regime di convenzione con U.S.L. che, mediante dichiarazioni non veritiere, si faccia liquidare maggiori somme - nella specie indennità

chilometriche - connesse al compenso a lui dovuto; ciò in quanto tra il medico privato e l’amministrazione non si verifica rapporto di impiego o semplice servizio, trattandosi di aspetti che attengono al diritto privato e, quindi, alla competenza del giudice ordinario.” Corte Conti sez. I 15.2.1992 n° 29,

- “Con riguardo all’azione promossa da un’unità sanitaria locale nei confronti di un medico specialista in regime di convenzionamento “esterno”, per il recupero di somme che si assumono indebitamente erogate a titolo di compenso per trasferte, deve essere affermata la giurisdizione del giudice ordinario (non del giudice amministrativo, nè della Corte dei Conti), in considerazione della natura di detto rapporto di convenzionamento, senza inserimento del professionista nella struttura dell’amministrazione sanitaria.” Cass. civ. sez. un. 29.10.1992 n° 11784,

- “Nei confronti dei medici specialisti in regime di convenzionamento esterno a norma dell’art. 48 l. 23.12.1978 n.833 istitutiva del servizio sanitario nazionale, i quali arrechino danno all’U.S.L. conseguendo il pagamento di emolumenti non dovuti sulla base di false attestazioni inerenti alle prestazioni svolte, si deve escludere la giurisdizione della Corte dei Conti in materia di responsabilità contabile, e di conseguenza affermare la giurisdizione del giudice ordinario sull’azione diretta al risarcimento di quel danno, considerando che detti medici, operando quali liberi professionisti, non sono legati con l’amministrazione da rapporto di impiego o di servizio (anche nell’ambito della regione siciliana, ...), nè comunque svolgono mansioni di diretta gestione delle risorse finanziarie dell’amministrazione medesima.” Cass. civ. sez. un. 5.12.1989 n° 5381.

Di tutta evidenza che in queste ipotesi si rende necessario prima indi-

viduare quali sono i doveri del medico la cui inosservanza genera responsabilità amministrativa. Individuati i doveri, o quantomeno la fonte dei doveri, necessita identificare quali sono gli altri elementi che realizzano la fattispecie della responsabilità amministrativa. A me l’arduo compito di inquadrare i doveri di ufficio, alla collega, Avv. Claudia del Savio, l’altrettanto arduo compito di individuare gli altri elementi della responsabilità amministrativa, tra cui, l’elemento soggettivo, e il danno della amministrazione.

Individuazione dei doveri e fonti

Per individuare i doveri del medico nascenti dal rapporto di lavoro in relazione alla posizione del dipendente, nell’ambito della struttura organizzativa dell’ente, è necessario partire dalla premessa normativa legislativa e regolamentare, e giungere alla integrazione normativa contrattuale così come specificata prima nel contratto collettivo e applicata poi nel contratto individuale.

Ed infatti i doveri contrattuali, la cui violazione genera responsabilità amministrativa, sono non solo quelli previsti dalla legge, ma anche quelli dai regolamenti dell’azienda così come resi operanti nel caso specificati di volta in volta nel contratto individuale applicativo del C.Collettivo nazionale della categoria.

Ma NON SOLO. La responsabilità amministrativa sorge anche indipendentemente dal rapporto di lavoro, nel caso di esercizio di fatto delle funzioni di medico o “medico putativo”.

Si ha responsabilità amministrativa del medico che operi per l’amministrazione in via di mero fatto, cioè prescindendo da un rapporto contrattuale fonte cui abbiamo parlato fino ad ora, quando un soggetto operi come medico estrinsecando un comportamento che fa insorgere nella collettività, ovvero nei de-



stinari della condotta, la convinzione che agisca in nome e per conto della amministrazione.

Ed infatti:

- Corte dei Conti, sez. I. 21.4.1989 n° 154: "E' responsabile del danno provocato all'erario il soggetto che eserciti la professione senza essere in possesso nè del titolo professionale nè della relativa abilitazione e percepisca per le sue prestazioni somme rapportate, per importo, al possesso dei titoli professionali da lui usurpati."

- Corte dei Conti, sez. I. 14.10.1991 n° 311: "Nel giudizio di responsabilità a carico di un soggetto, il quale, con false certificazioni, si inserisce nell'organizzazione sanitaria pubblica esercitando, arbitrariamente, la professione medica, il danno all'erario è determinato dalla lesione dell'interesse dell'ente alla erogazione del servizio in termini ottimali rispetto alle risorse impegnate ed è quantificabile negli emolumenti corrisposti dall'USL al medico putativo, tenendo conto dell'eventuale utilità della prestazione dallo stesso rese"; ovviamente è danno provocato all'erario anche la ipotesi in cui il soggetto che eserciti la professione senza essere in possesso nè del titolo professionale nè della relativa abilitazione, ovvero con false certificazioni, si inserisce nell'organizzazione sanitaria pubblica esercitando, arbitrariamente, la professione medica, procuri un danno risarcibile ad un terzo e di cui la amministrazione sia stata chiamata a rispondere ex art. 28 COST..

In tali casi: "Sussiste la giurisdizione della Corte dei Conti, in relazione alla domanda per responsabilità patrimoniale per danno erariale, proposta da Procuratore Generale della Corte stessa per un soggetto che abbia esercitato presso una USL la professione medica, benché sprovvisto di titolo di laurea, essendo ravvisabile il danno patrimoniale arrecato da questi alla P.A. non soltanto nel momento genetico, in cui ebbe ad istaurarsi (mediante

presentazione di certificazione falsa) un rapporto di servizio con l'amministrazione, ma anche nell'espletamento di pubbliche funzioni per un lungo periodo di anni, considerato che la illegittimità - e conseguente annullabilità d'ufficio - sia pure con effetto retroattivo - dell'atto di nomina (per falsità o nullità del titolo richiesto per la sua costituzione) non è idonea a travolgere le prestazioni espletate di fatto da cosiddetto "medico putativo", le quali costituiscono pur sempre esplicitazione di un rapporto di servizio e possono formare oggetto specifico del giudizio erariale." Cass. civ. sez. un. 6.2.1995 n° 1381; conforme Corte Conti sez. I 22.5.1989 n° 173 e Corte Conti, sez. I 18.11.1985 n° 2000.

CONTRA, e unica sentenza rinvenuta: Corte Conti sez. riun. 4.11.1993 n° 912/A. che afferma: "Va esclusa la giurisdizione della Corte dei Conti nei confronti di un soggetto che, privo del titolo di studio, abbia prestato servizio, in qualità di medico, presso una unità sanitaria locale per i danni da questa subiti in conseguenza degli emolumenti corrispostigli, in quanto in tal caso il rapporto di servizio - lungi dall'atteggiarsi quale presupposto per la giurisdizione del giudice contabile - costituisce esso stesso il fatto del quale si discute, per cui il soggetto medesimo, nel momento in cui ha posto in essere il fatto imputatogli (aver istaurato con falsa documentazione il rapporto con conseguenziale prestazione di attività) era un terzo estraneo alla P.A.."

Importante precisare fin da ora, anche se l'argomento riguarda il danno subito dalla amministrazione, che verrà trattato dalla collega Avv. Claudia Del Savio, che la responsabilità amministrativa si estende ai danni subiti da amministrazione diversa da quella di appartenenza. La estensione è prevista a livello legislativo.

Recita l'art. 52 del R.D. 12.7.1934 n° 1214: "I funzionari impiegati ed agenti, civili e militari, compresi

quelli dell'ordine giudiziario e quelli retribuiti da amministrazioni, aziende e gestioni statali ad ordinamento autonomo, che nell'esercizio delle loro funzioni per azione od omissione imputabili anche a sola colpa o negligenza cagionino danno allo Stato e ad altra amministrazione dalla quale dipendono sono sottoposti alla giurisdizione della Corte nei casi e nei modi previsti dalla legge sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato e da leggi speciali. La Corte, valutate le singole responsabilità, può porre a carico dei responsabili tutto o parte del danno accertato o del valore perduto" e recita l'art. - art. 1 L. 1994, come modificato dall'art. 3 del D.L. 543/96, conv. in L. 639/96, al terzo comma: "... 3. Qualora la prescrizione del diritto al risarcimento sia maturata a causa di omissione o ritardo della denuncia del fatto, rispondono del danno erariale i soggetti che hanno omesso o ritardato la denuncia. In tali casi, l'azione è proponibile entro cinque anni dalla data in cui la prescrizione è maturata. 4. La Corte dei Conti giudica sulla responsabilità amministrativa degli amministratori e dei dipendenti pubblici anche quando il danno sia stato cagionato ad amministrazione o enti pubblici diversi da quelli di appartenenza, per i fatti commessi successivamente alla data di entrata in vigore della presente legge."

La giurisprudenza al riguardo precisa che: "In tema di giurisdizione della Corte dei Conti, la norma di cui all'art. 52, comma I del r.d. n. 1214 del 1934 va interpretata nel senso che i dipendenti delle amministrazioni statali anche se ad ordinamento autonomo (nella specie ...), sono soggetti alla giurisdizione della Corte dei Conti qualora, dal loro comportamento sia derivato un danno allo Stato, senza che assuma rilievo la circostanza che tale danno incide o meno nella sfera di patrimoniale della amministrazione di appartenenza, e senza che, in



contrario, possa utilmente invocarsi il disposto della norma di cui all'art. 1.4 della l. n. 20 del 1994, così come novellato dalla l. n. 639 del 1996 (novella il cui significato va, invece, interpretato nel senso che il legislatore non ha inteso modificare, per il passato, la portata delle norme che configurano la responsabilità contrattuale degli amministratori e dipendenti pubblici e la attribuiva alla giurisdizione della Corte dei Conti)." Cass. Civ. sez.un. 1.9.1999 n° 612.

Peralto la normativa in materia di responsabilità degli impiegati civili dello Stato, che si estende ai danni causati ad enti diversi a quelli di appartenenza, è stata estesa:

- agli amministratori e al personale della Regione da parte dell'art. 30 della L.19.5.1976 n° 335,
- agli amministratori e al personale degli enti locali da parte dell'art. 58 della legge 142/90,
- ai dipendenti delle unità sanitarie locali dall'art. 28 D.P.R. 20.12.1979 n° 761 "In materia di responsabilità, ai dipendenti delle unità sanitarie locali si applicano le norme vigenti per i dipendenti civili dello Stato di cui al decreto del Presidente della Repubblica 10.1.1957 n° 3, e successive integrazioni e modificazioni. ..."

Ritornando ai doveri del medico nascenti dal contratto individuale di lavoro applicativo della normativa generale - rinvenibile sia nel contratto collettivo della categoria che negli atti di organizzazione dell'ente, ed, infine, nella legge si precisa, altresì, che questi non sono solo quelli nascenti dall'esercizio della professione sanitaria che viene esercitata con le cognizioni tecniche proprie del mestiere, e per le quali il dipendente deve possedere i corrispondenti titoli di studio, ma sono anche quelli che derivano dalla posizione assunta nell'ambito della struttura organizzativa dell'ente cui è proposto, per i quali il medico è anche dirigente in attuazione dei compiti direttivi assegnati per la direzione e

il funzionamento della intera struttura come centro di cura e di assistenza materiale e morale del paziente.

E' stato chiarito da T.A.R. Lazio sez. I. 17.2.1996 n° 224 "L'art. 2, l. 23 ottobre 1992 n° 241 di delega al governo per una disciplina globale del rapporto di pubblico impiego, nel prevedere una apposita separata area di contrattazione per il personale dirigenziale muove da un concetto ampio di dirigenza, come dimostrato dell'espresso richiamo contenuto nel comma I lett. "g") n.5, alla "dirigenza medica", cui è riservata una apposita area di contrattazione distinta anche da quella dell'area dirigenziale amministrativa del settore sanitario riferimento che costituisce dimostrazione "per tabulas" che il legislatore ha inteso pacificamente ascrivere alla dirigenza non solo il personale con funzioni e poteri tipicamente amministrativi e con responsabilità gerarchicamente ordinata, ma anche quello svolgente funzioni professionali elevate, quali quelle sanitarie."

Ed infatti l'art. 15 comma VI della L.502/92 specifica che i dirigenti con DIREZIONE DI STRUTTURA COMPLESSA affiancano, alle specifiche competenze professionali, funzioni di direzione e organizzazione della struttura, da attuarsi con direttive al personale e atti decisori.

FONTI DEI DOVERI

In particolare l'art. 15 della L. 502/92 disciplina la dirigenza medica e le professioni sanitarie. La normativa sulla dirigenza medica trova completamente con la legge 229/99, che, nell'occuparsi della dirigenza nel pubblico impiego, prevede una serie di disposizioni rilevanti per il rapporto di lavoro dipendente, e cioè gli artt. 59 e segg. che regolano le sanzioni disciplinari e responsabilità, e gli artt. 68 e segg. che regolano la competenza relativa alle controversie relative ai rapporti di lavoro.

Orbene, la legge 502/92, nella regionalizzazione dei servizi sanitari, costituisce le nuove unità sanitarie locali quali AZIENDE AUTONOME - con autonomia organizzativa, amministrativa, e patrimoniale - articolate in distretti affiancate da aziende sanitarie o presidi.

La citata legge 502/92, nella disciplina delle nuove U.S.L. si occupa - all'art. 15 - della dirigenza medica e delle professioni sanitarie specificando che la dirigenza sanitaria è collocata in UN UNICO RUOLO DISTINTO PER PROFILI PROFESSIONALI, ed IN UNICO LIVELLO ARTICOLATO IN BASE ALLE DIVERSE RESPONSABILITÀ PROFESSIONALI E GESTIONALI.

Le specifiche mansioni e funzioni sono svolte dal dirigente con PIENA AUTONOMIA TECNICO PROFESSIONALE NEL RISPETTO DELLA COLLABORAZIONE MULTIPROFESSIONALE.

Il comma VI dell'art. 15 citato specifica, poi, che i dirigenti con DIREZIONE DI STRUTTURA COMPLESSA affiancano, alle specifiche competenze professionali, funzioni di direzione e organizzazione della struttura, da attuarsi con direttive al personale e atti decisori.

L'art. 27 del contratto collettivo 2000 specifica le tipologie di incarico, con riferimento alle articolazioni aziendali, elencate ai commi 3 ("struttura": articolazione interna con responsabilità di gestione di risorse umane, tecniche o finanziarie) - 4 ("struttura complessa") - 5 ("dipartimenti aziendali": modello operativo della azienda che svolge attività professionale e gestionale) - 6 ("distretti": strutture dell'azienda per assicurare i servizi di assistenza primaria relativa alle attività sanitarie e di integrazione socio sanitarie) - 7 ("struttura semplice": articolazioni interne sia della struttura complessa che con valenza dipartimentale o distrettuale con propria responsabilità ed autonomia).



La legge 502/92 regionalizza il servizio sanitario, e, pertanto, è alla regione Marche che dobbiamo fare riferimento per identificare la struttura reale delle aziende sanitarie e degli altri enti che operano in materia con autonomia di gestione.

La REGIONE MARCHE ha dato applicazione della legge 502/92 con una serie di deliberazioni con le quali si articola la struttura nella quale vengono inquadrate le tipologie organiche e funzionali del personale medico che vi opera nell'esercizio delle mansioni corrispondenti alla funzione assegnata. Si richiama brevemente la normativa regionale di riferimento come di prosieguo:

- DELIBERAZIONE DELLE G.R. N° 3005 MA / SAN DEL 30.11.1998 con la quale si APPROVA IL PROVVEDIMENTO DEL DIRETTORE GENERALE N° 1050 DG DELL'8.10.1998 "REGOLAMENTO DI ORGANIZZAZIONE - REVOCA DECISIONE 1189/97". La detta deliberazione individua le diverse articolazioni strutturali e funzionali della azienda con riferimento a: A) Direzione Generale - B) Direzione Sanitaria - C) Direzione Amministrativa (e Dipartimento Amministrativo) - D) Funzioni di Controllo e Consultive - E) Sistema Decisionale e di Adozione degli atti amministrativi - F) Presidi dell'Azienda - G) Distretti dell'Azienda - H) Dipartimento dei Servizi Territoriali - I) Dipartimento di Prevenzione - L) Presidio Ospedaliero Unificato - M) Dipartimento della Salute Mentale - N) Dipartimento delle Dipendenze - O) Dipartimento Farmaceutico - P) Servizio di Medicina Legale - Q) assegnazione, valutazione e revoca degli incarichi dirigenziali - R) Dipartimenti per le aree funzionali, i Comitati Aziendali e le Aree di progetto - S) Sistema dei Budget.

- DELIBERAZIONE N° 2152 DEL 13.11.1998 DEL DIRETTORE

GENERALE per individuazione dei CENTRI DI RESPONSABILITA' E DEI CENTRI DI COSTO. La deliberazione in parola articola i centri di responsabilità con riferimento alla organizzazione aziendale già articolata nella deliberazione sopra richiamata.

- DELIBERAZIONE N° 2279/DG DEL 11.12.1998 DEL DIRETTORE GENERALE per la GRADUAZIONE DEGLI INCARICHI DIRIGENZIALI. La deliberazione in questione provvede alla graduazione degli incarichi dirigenziali al fine di operare una graduazione della retribuzione in base alle funzioni assegnate nell'ambito della organizzazione dell'azienda e della articolazione dei centri di responsabilità.

Individuata la normativa fonte dei doveri di ufficio, prima di esaminare le fattispecie di responsabilità amministrativa, distinguiamo la categoria della responsabilità amministrativa di cui abbiamo trattato fin da ora da fattispecie analoghe.

4. RESPONSABILITA' DIRIGENZIALE

Questa ipotesi di responsabilità nasce dalla riforma normativa che ha riguardato la riorganizzazione degli enti pubblici ispirata a principi privatistici, quindi rivolta a realizzare forme di gestione dell'ente dirette alla realizzazione di un utile (d.L.vo 29/93, modificato dal d.Lvo 80/98, e L. 127/97 e L.191/98).

La responsabilità dirigenziale è connessa all'obbligo del dirigente di dare attuazione agli obiettivi fissati dagli organi politici dell'ente, e sorge a seguito dell'esito negativo della gestione, cioè per il mancato raggiungimento degli stessi obiettivi fissati obiettivi.

5. RESPONSABILITA' DISCIPLINARE

La responsabilità è disciplinare si ha quando il medico abbia violato i doveri contrattualmente assunti nei confronti della amministrazione, e l'ente li contesti nella qualità di datore di lavoro.

La fattispecie è sottoposta alla regolamentazione contenuta nei contratti collettivi i quali regolano sia il procedimento sanzionatorio, azionabile previa contestazione dell'addebito ed instaurazione del contraddittorio, che le sanzioni applicabili agli specifici fatti **NORMATIVAMENTE** e **PREVENTIVAMENTE** individuati. Ipotesi "suis generis" di responsabilità è la:

6. RESPONSABILITA' DEONTOLOGICA, che si ha quando il medico, sia esso pubblico dipendente che libero esercente, ma che comunque sia iscritto all'albo tenuto dall'ordine professionale dei medici, abbia violato le norme deontologiche prescritte dal proprio ordine professionale, rimanendo destinatario del procedimento per la applicazione della sanzione prescritta nell'ambito dello stesso ordine.

Ciò chiarito, si può procedere con l'esame delle norme che regolano la responsabilità del medico sia essa conseguente alla violazione di tali doveri, sia essa nascente dal risarcimento dei danni liquidati dalla amministrazione al terzo danneggiato.

La responsabilità amministrativa si distingue in responsabilità amministrativa patrimoniale o contabile. E' patrimoniale quando il medico abbia arrecato un danno di natura patrimoniale all'Amministrazione.

E' contabile quando il medico abbia determinato un danno patrimoniale "nel maneggio - anche di fatto - del denaro pubblico ovvero nell'essere depositario di somme o altri oggetti dell'Amministrazione". Come più volte evidenziato, la responsabilità amministrativa in questione, che potremmo definire in senso stretto, perché connessa al rapporto contrattuale tra ente e medico, sorge sia nell'ipotesi in cui il danno patrimoniale sia conseguenza immediata di un comportamento del medico nei confronti dell'ente, e sia nel caso in cui, agendo il medico per l'ente - in



virtù di quello che abbiamo detto essere la immedesimazione del medico nell'ente - lo stesso ente abbia dovuto risarcire il danno al danneggiato per il fatto doloso e/o colposo causato dal medico.

Ci limitiamo a riportare i riferimenti normativi, dal momento che la illustrazione degli stessi è offerta dalla collega Avv. Claudia Del Savio.

- art. 82 del R.D. 18.11.1923 n° 2440: "L'impiegato che per azione od omissione, anche solo colposa, nell'esercizio delle sue funzioni, cagioni danno allo Stato, è tenuto a risarcirlo. Quando l'azione od omissione è dovuta al fatto di più impiegati, ciascuno risponde per la parte che vi ha presa, tenuto conto delle attribuzioni e dei doveri del suo ufficio, tranne che dimostri di avere agito per ordine superiore che era obbligato ad eseguire." -

- art. 52 del R.D. 12.7.1934 n° 1214: "I funzionari impiegati ed agenti, civili e militari, compresi quelli dell'ordine giudiziario e quelli retribuiti da amministrazioni, aziende e gestioni statali ad ordinamento autonomo, che nell'esercizio delle loro funzioni per azione od omissione imputabili anche a sola colpa o negligenza cagionino danno allo Stato e ad altra amministrazione dalla quale dipendono sono sottoposti alla giurisdizione della Corte nei casi e nei modi previsti dalla legge sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato e da leggi speciali. La Corte, valutate le singole responsabilità, può porre a carico dei responsabili tutto o parte del danno accertato o del valore perduto."

- art. 18 del D.P.R. 10.1.1957 n° 3: "Responsabilità dell'impiegato verso l'Amministrazione. L'impiegato delle amministrazioni dello Stato anche ad ordinamento autonomo, è tenuto a risarcire alle amministrazioni stesse i danni derivanti da viola-

zione di obblighi di servizio. Se l'impiegato ha agito per un ordine che era obbligato ad eseguire va esente da responsabilità, salva la responsabilità del superiore che ha impartito l'ordine. L'impiegato, invece, è responsabile se ha agito per delega del superiore." -

- art. 1 L. 1994, come modificato dall'art. 3 del D.L. 543/96, conv. in L. 639/96: "1. La responsabilità dei soggetti sottoposti alla Corte dei Conti in materia di contabilità pubblica è personale e limitata ai fatti e alle omissioni commessi con dolo e colpa grave, ferma restando l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali. Il relativo debito si trasmette agli eredi secondo le leggi vigenti nei casi d'illecito arricchimento del dante causa e di conseguente arricchimento e degli eredi stessi. 1-bis. Nel giudizio di responsabilità, fermo restando il potere di riduzione, deve tenersi conto dei vantaggi comunque conseguiti dall'amministrazione o dalla comunità amministrata in relazione al comportamento tenuto dagli amministratori o dei dipendenti pubblici soggetti al giudizio di responsabilità. 1-ter. Nel caso di deliberazioni di organi collegiali la responsabilità si imputa esclusivamente a coloro che hanno espresso voto favorevole. Nel caso di atti che rientrano nella competenza propria degli uffici amministrativi la responsabilità non si estende ai titolari degli organi politici che in buona fede li abbiano approvati ovvero ne abbiano autorizzato o consentito l'esecuzione. 1-quater. Se il fatto dannoso è causato da più persone, la Corte dei Conti valutate le singole responsabilità condanna ciascuno per la parte che vi ha preso. 1-quinques. Nel caso di cui al comma 1-quater solo i concorrenti che abbiano conseguito un illecito arricchimento o abbiano agito con dolo sono re-

sponsabili solidalmente. La disposizione di cui al presente comma si applica anche per i fatti accertati con sentenza passata in giudicato pronunciata in giudizio pendente alla data di entrata in vigore del d.l. 28 giugno 1995 n. 248. In tali casi l'individuazione dei soggetti ai quali non si estende la responsabilità solidale è effettuata in sede di ricorso per revocazione. 2. Il diritto al risarcimento del danno si prescrive, in ogni caso in cinque anni, decorrenti dalla data in cui si è verificato il fatto dannoso, ovvero in caso di occultamento doloso del danno, dalla data della sua scoperta.

2-bis. Per i fatti che rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 1 co. 7, del d.l. 27 agosto 1993 n. 324, convertito, con modifiche, dalla l. 27 ottobre 1993 n. 423, la prescrizione si compie entro cinque anni ai sensi del comma 2 e comunque non prima del 31 dicembre 1996. 2-ter. Per i fatti verificatisi anteriormente alla data 15 dicembre 1993 e per i quali stia decorrendo un termine di prescrizione decennale, la prescrizione si compie entro il 31 dicembre 1998, ovvero nel più breve termine dato dal compiersi del decennio.

3. Qualora la prescrizione del diritto al risarcimento sia maturata a causa di omissione o ritardo della denuncia del fatto, rispondono del danno erariale i soggetti che hanno omesso o ritardato la denuncia. In tali casi, l'azione è proponibile entro cinque anni dalla data in cui la prescrizione è maturata. 4. La Corte dei Conti giudica sulla responsabilità amministrativa degli amministratori e dei dipendenti pubblici anche quando il danno sia stato cagionato ad amministrazioni o enti pubblici diversi da quelli di appartenenza, per i fatti commessi successivamente alla data di entrata in vigore della presente legge." -



LA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DEI MEDICI

Relazione dell'Avv. Maria Claudia Del Savio

I Soggetti RESPONSABILI: il rapporto di servizio

Ogni qualvolta ho trattato della responsabilità amministrativa del medico mi sono imbattuta negli sguardi stupiti dei miei interlocutori, certi del fatto che il medico potesse essere chiamato a rispondere del suo operato solamente in sede civile e penale.

Per questo motivo forse l'argomento su cui ci accingiamo a discutere potrà sembrare in un primo momento di poco interesse.

Tuttavia, molte sono le tematiche, di notevole rilevanza pratica, racchiuse all'interno di questo ramo della responsabilità medica, anche alla luce delle nuove norme introdotte recentemente in materia di sanità.

La responsabilità amministrativa consegue al verificarsi di comportamenti - dolosi o colposi - dannosi nei confronti dell'amministrazione da parte di persone legate alla stessa da un rapporto di servizio: le norme su cui si fonda detta responsabilità sono l'art.82 della legge di contabilità generale dello Stato, l'art.18 del T.U. impiegati civili dello Stato (D.P.R. N.3/57) nonché l'art.52 del T.U. delle leggi sulla Corte dei Conti (R.D. 1214/34).

Tutte queste norme sono volte a garantire all'Amministrazione un ristoro dei danni subiti qualora il pubblico dipendente abbia compiuto atti o adottato provvedimenti direttamente lesivi dell'Amministrazione di appartenenza o qualora abbia cagionato un danno a terzi, i quali, a loro volta, abbiano agito in rivalsa nei confronti di detta Amministrazione.

Da questi pochi concetti si possono già evincere i presupposti e requisiti necessari affinché possa essere promosso un giudizio di responsabilità del medico nei confronti della Azienda Sanitaria di appartenenza.

Sono elementi costitutivi della responsabilità di cui trattasi - di rilevanza preliminare e pregiudiziale -, il c.d. rapporto di servizio e il danno: in mancanza del primo la condotta lesiva del soggetto agente può solo fondare un ordinario giudizio di responsabilità civile o penale; in mancanza del secondo non vi è ragione di instaurare il giudizio di responsabilità nei confronti del pubblico dipendente.

In merito al rapporto di servizio è opportuno incidentalmente precisare che in passato il giudizio di responsabilità amministrativa poteva essere instaurato soltanto in presenza di un rapporto di pubblico impiego tra l'agente e l'Amministrazione di appartenenza, regolar-

mente instaurato sulla base di un atto formale di nomina, svolto alle esclusive dipendenze dell'ente pubblico in modo continuativo e durevole, finalizzato alla realizzazione degli scopi istituzionali dell'ente.

In seguito al lavoro esegetico compiuto dalla giurisprudenza (Cfr. Cassazione S.U. n.5184/79; n.6177/83; n.2611/90), indirizzato verso una interpretazione estensiva dell'art.103 Cost., si è giunti ad allargare la giurisdizione della Corte dei Conti in materia di contabilità pubblica, ai giudizi sulle condotte dannose di tutti i soggetti legati alla P.A. da un semplice rapporto di servizio, purché siano state poste in essere nello svolgimento di un'attività esercitata secondo regole predeterminate dall'Amministrazione di appartenenza, cioè con l'assunzione di particolari vincoli e obblighi diretti ad assicurare il buon andamento dell'attività affidata e la rispondenza di essa alle esigenze generali cui è indirizzata.

Tale interpretazione, che ha trovato il suo fondamento legislativo nell'art.52 R.D. n.1214/34 (T.U. sulla Corte dei Conti), ha portato anche in tema di responsabilità amministrativa del medico ad individuare fattispecie di illecito del tutto peculiari, sia per i soggetti coinvolti sia per le condotte fonti di danno.

E' pertanto evidente che affinché il medico possa - come ogni altro soggetto legato alla P.A. da un rapporto di servizio - essere chiamato a rispondere davanti alla Corte dei Conti del danno, diretto o indiretto, arrecato all'Azienda Sanitaria di appartenenza, dovrà aver agito quale soggetto inserito nell'organizzazione di detta azienda pur in assenza di un atto formale di nomina.

La Corte di Cassazione ha, ad esempio, ritenuto sufficiente un rapporto di servizio con riguardo alle attività del medico convenzionato "che si inseriscono nell'organizzazione strutturale, operativa e procedimentale della U.s.l., tra le quali rientrano quelle di natura non professionale, perché consistenti in certificazioni (compilazione di prescrizioni farmaceutiche e cartelle cliniche), nell'identificazione di assistiti e nell'accertamento del loro diritto alle prestazioni sanitarie ecc.."

Qualora dall'espletamento di tali attività derivi un danno all'amministrazione di appartenenza, l'azione per il ristoro dei danni sarà promossa dal Procuratore Generale presso la Corte dei Conti e non già dall'azienda stessa davanti al Giudice ordinario, poiché la responsabilità del sanitario dipende non dall'esercizio della sua professione medica, bensì dal comportamento illegittimo colposo o doloso posto in essere nell'am-



bito del rapporto di pubblico servizio” (Cassazione civile sez. un., 13 novembre 1996, n. 9957 in Riv. corte conti 1996, fasc. 6, 251 Riv. it. medicina legale 1997, 1118 Giur.).

Sulla scorta dell'interpretazione estensiva sopra citata il rapporto di servizio è stato ritenuto sussistente anche nei casi in cui sia stato inficiato già nel suo aspetto genetico, a causa della nullità dell'atto di nomina.

Tale circostanza si verifica ad esempio nel tipico caso del c.d. “medico putativo” (esercante di fatto la professione medica, senza essere in possesso dei requisiti richiesti dalla legge) condannato dalla Corte dei Conti al risarcimento del danno patito dalla Azienda Sanitaria di appartenenza per l'indebita percezione di emolumenti, in quanto “l'annullamento della nomina ... effettuata sulla base di falsi certificati, di laurea e di abilitazione professionale, non può, ai fini del giudizio di responsabilità amministrativa relativo alla indebita percezione di emolumenti, eliminare o travolgere le prestazioni e le controprestazioni comunque rese e percepite in esecuzione dell'atto di nomina, poi annullato ...” (Corte Conti sez. riun., 2 agosto 1996, n. 48/A).

La giurisprudenza della Corte dei Conti ha cercato di superare un ulteriore vincolo discendente da un'interpretazione strettamente letterale della normativa in materia di responsabilità amministrativa (v.art.52 T.U. 1214/34), affermando la propria giurisdizione anche nei confronti di soggetti legati da rapporti di impiego o di servizio con ente pubblico diverso da quello danneggiato sulla base di una concezione unitaria della finanza pubblica allargata.

Tale orientamento interpretativo, per lungo tempo osteggiato dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione (la quale rilevava in più pronunce che la fattispecie integrasse un'ipotesi di responsabilità aquiliana - riservata all'autorità giudiziaria ordinaria) è stato integralmente recepito in sede legislativa tanto che l'art. 14 della l. 14/1/94 n. 20 (così come modificato dal d.l. 23/10/96 n. 543 conv. in l. 20/12/96 n. 693) ha espressamente riconosciuto la giurisdizione della Corte dei conti “anche quando il danno sia stato cagionato ad amministrazioni od enti diversi da quelli di appartenenza.

Proprio perché la responsabilità Amministrativa dipende dalla sussistenza di un rapporto di servizio tra soggetto agente e amministrazione, la condotta fonte di danno deve essere strettamente connessa con il rapporto di impiego o servizio o - per lo meno - ad esso collegata da un nesso di occasionalità necessaria.

Prendiamo ad esempio il caso “limite” del medico - dipendente di una struttura sanitaria - che venga condannato di violenza sessuale perpetrata nei confronti di una paziente durante l'esercizio delle sue mansioni: in questo caso (tralasciando ogni tipo di indagine in ordine all'eventuale danno all'immagine

dell'azienda) la condotta, essendo collegata con il rapporto di servizio da un nesso di mera occasionalità (ben avrebbe potuto il medico compiere il suddetto abuso in altre circostanze), non potrà essere fonte di responsabilità amministrativa, ma solo di responsabilità civile e/o penale.

Sicuramente chiarificatore - pur se non attuale - è il caso del medico che commetteva un illecito nello svolgimento (ai sensi del D.P.R. 761/79) della sua attività di libero professionista all'interno dei locali ed avvalendosi delle strutture e dei servizi dell'Amministrazione pubblica: in tale ipotesi, il fatto di operare all'interno della struttura pubblica non lo assoggettava, per ciò solo, ad alcun giudizio di responsabilità avanti alla Corte dei Conti, ma al giudizio di responsabilità civile o penale nei confronti del terzo o della Amministrazione che fosse stata direttamente o indirettamente danneggiata.

Sempre relativamente al nesso di occasionalità necessaria è opportuno precisare che, in seguito alla riforma operata dal Decreto Legislativo 18/6/99 (c.d. decreto Bindi), i medici che abbiano scelto di esercitare l'attività libero - professionale intramuraria possono essere chiamati a rispondere dei danni subiti dall'Azienda sanitaria anche per le condotte poste in essere nell'esercizio dell'attività ambulatoriale, poiché in tal caso il medico agisce sempre all'interno del rapporto di servizio intrattenuto con la Azienda sanitaria.

Appare in modo evidente come la condotta il più delle volte si manifesti in una attività materiale direttamente o indirettamente dannosa, rimanendo rare, in subjecta materia, le ipotesi in cui si sostanzia nel compimento di atti amministrativi.

In questi casi, comunque, poiché la Corte dei Conti è competente a giudicare soltanto della illiceità dei comportamenti e non della legittimità degli atti, l'illegittimità dell'atto potrà divenire oggetto del sindacato di detto Giudice solo qualora sia indicativa di un comportamento colposo o doloso e, quindi, potenzialmente illecito.

Pensiamo all'esempio di scuola del primario che abbia disposto l'acquisto di macchinari del tutto inutili, provocando all'Azienda un danno diretto, o, ancora, al caso del “primario ospedaliero il quale abbia, con proprie disposizioni, limitato la utilizzazione del laboratorio della U.S.L., così determinando un maggiore invio di pazienti presso strutture private” e arrecando un danno all'amministrazione per “il maggior onere sostenuto dall'ente a causa della sotto-utilizzazione del proprio laboratorio” (Corte dei Conti sez.II 11/11/93 n.275).

Sembrerebbe integrare un esempio di condotta dannosa manifestatasi nel compimento di una attività discrezionale, anche l'ipotesi di responsabilità del dirigente di struttura complessa per l'oculata amministrazione di budget, introdotta dall'art.12 del decreto Bindi, mo-



dificativo dell'art.15 d.lgs.30/12/92 n.502, anche se, in tale fattispecie, la dottrina e la giurisprudenza maggioritarie ritengono di dover ravvedere la responsabilità del dirigente limitata ad ambiti disciplinari.

In ultima analisi dagli esempi riportati è facile dedurre che il medico legato all'amministrazione da un rapporto di servizio è tenuto non solo a rispettare il principio del *neminem laedere* nei confronti dei terzi, ma anche ad operare secondo criteri di razionalità, economicità ed efficienza riassunti all'interno dell'art.97 Cost. (principio del c.d. buon andamento della Pubblica Amministrazione).

Questo perché è vero che le scelte della pubblica amministrazione non sono sindacabili nel merito (cioè sotto l'aspetto dell'opportunità delle stesse), ma è anche vero che queste diventano sindacabili sotto il profilo dell'eccesso di potere tutte le volte in cui non sono il frutto di una diligente valutazione delle circostanze del caso e non sono rivolte alla massimizzazione dell'interesse pubblico con il minimo aggravio degli interessi privati.

Il danno

L'azione di responsabilità amministrativa è promossa dal Procuratore Generale della Corte dei Conti tutte le volte in cui un soggetto legato all'amministrazione da un rapporto di servizio le provoca, nell'esercizio delle sue mansioni, un danno patrimoniale.

Da quanto si è detto relativamente alla condotta punibile emerge che, nella materia di cui trattasi, il danno può essere causato sia dal compimento o dall'omissione di atti amministrativi formali (danno diretto), sia da attività materiali compiute nei confronti di terzi, i quali abbiano convenuto l'amministrazione in giudizio per il risarcimento.

L'art.82 della legge di contabilità dello Stato, come l'art.52 T.U della Corte dei Conti, parla soltanto di "danno cagionato allo Stato" nulla aggiungendo in merito alla necessaria o meno patrimonialità dello stesso.

Tale apparentemente generica espressione, per la dottrina dominante, è considerata il frutto dell'epoca in cui è stata utilizzata: le varie figure di danno introdotte successivamente dalla dottrina e dalla giurisprudenza civilistica hanno reso generico quello che allora era un paradigma scontato, incentrato sulla necessaria patrimonialità del danno.

Non si sbaglia, quindi, se si afferma che il danno fonte di responsabilità amministrativa è geneticamente patrimoniale e che si manifesta nelle due forme del danno emergente e del lucro cessante.

Tuttavia, ciò non vuol dire che oggi il pubblico dipendente non possa essere chiamato a rispondere nei confronti dell'amministrazione di appartenenza anche del danno non patrimoniale, ma che in questo caso la problematica si sposta dalla determinazione dell'an e del

quantum debeatur all'individuazione dell'autorità giurisdizionale competente.

Il problema non è di poco conto, basti pensare alla maggiore gravosità del giudizio civile rispetto al giudizio contabile, relativamente all'elemento psicologico e al potere riduttivo in sede di liquidazione del danno (di cui si parlerà nel prosieguo).

Ovviamente nessun problema sorge qualora il danno non patrimoniale si sia risolto in una effettiva e concreta diminuzione patrimoniale: in tal caso, essendoci comunque verificato un danno all'erario, la giurisdizione della Corte dei Conti è insindacabile.

Se è vero, infatti, che il danno non patrimoniale, non incide direttamente sul patrimonio dell'ente pubblico, non si può escludere che lo stesso si possa tradurre in una diminuzione patrimoniale effettiva e concreta pur se non immediata.

In materia di sanità è accaduto che il medico sia stato chiamato a risarcire la P.A. di appartenenza del danno all'immagine, causa di una diminuzione patrimoniale concreta ed effettiva, nei casi in cui, a causa di errori professionali non scusabili, aveva provocato una notevole diminuzione delle entrate dell'ente.

In tale fattispecie, tuttavia, non si può parlare di danno non patrimoniale "puro", ma di uno delle due forme di danno patrimoniale, cioè, il lucro cessante. Andando, invece, a trattare del danno morale vero e proprio, è sufficiente sottolineare che i continui tentativi svolti dalla Corte dei Conti per veder riconosciuta la sua giurisdizione anche in subiecta materia si sono incentrati su di una lettura del danno erariale come danno pubblico, la cui esistenza è stata desunta sulla base del semplice discredito provocato alla P.A. da comportamenti illeciti di particolare gravità e risonanza pubblica.

La Corte dei Conti è partita da una interpretazione in senso negativo, ritenendo non sussistente la sua giurisdizione "in materia di danno c.d. "morale", poiché in tale ipotesi non si rinviene il contenuto patrimoniale che contraddistingue l'azione fatta valere nel giudizio contabile" (Corte dei Conti reg. Puglia sez. giurisd. 1/6/1995 n. 69 in Foro amm. 1996,1077) per poi giungere ad affermare che "la nozione di danno pubblico non comprende soltanto la lesione dei beni pubblici patrimoniali in senso proprio, ma si estende anche alla lesione di quegli interessi che sono da ritenere beni in senso giuridico, consistenti nel pregiudizio recato all'immagine dello stato di un ente pubblico, che si traduce in un vero danno sociale, per effetto del discredito derivato dai comportamenti illeciti di pubblici dipendenti, mediante una condotta dolosa o colposa in relazione ad inadempimenti di obblighi di servizio; per cui per "danno morale", vale a dire "danno non patrimoniale", si fa riferimento al danno derivante dalla grave perdita di prestigio (Corte dei conti Reg. Lazio sez. giurisd., 29 ottobre 1998, n. 2246 in Foro amm. 1999, 1125).



Da un'analisi più approfondita emerge, tuttavia, che anche in tutti quei casi in cui la Corte dei conti ha ritenuto di risarcire un danno morale non ha risarcito un vero e proprio danno non patrimoniale, inteso come *pretium doloris*, ma un danno all'immagine della Pubblica Amministrazione "suscettibile di una valutazione patrimoniale, sotto il profilo della spesa necessaria al ripristino del bene giuridico leso" (C.Conti reg. Lazio sez. giurisd., 29 ottobre 1998, n. 2246 in Foro amm. 1999,1125) e quindi un danno pur sempre – a prescindere dal nomen juris utilizzato – patrimoniale. E' pertanto evidente che, pur avendo la Corte dei Conti affermato in astratto la sua competenza in materia di danno morale, solo in rari casi ha effettivamente giudicato su questo, liquidando somme a titolo risarcitorio sulla base di meri criteri equitativi, mentre il più delle volte ha tentato di riportare il danno non patrimoniale all'interno del danno patrimoniale valutando ai fini del risarcimento l'effettività (diminuzione patrimoniale concreta pur se non direttamente quantificabile) e l'attualità dello stesso (da qui la non risarcibilità dei danni futuri).

Elemento soggettivo

Dell'elemento soggettivo si è sufficientemente parlato nel corso dei precedenti incontri, quindi non ritengo opportuno soffermarmi sulle nozioni di dolo e colpa: il medico agirà con dolo tutte le volte in cui agirà nella cosciente intenzione di arrecare un danno alla Azienda Sanitaria di appartenenza o a terzi; agirà con colpa, tutte le volte in cui il danno da lui causato, direttamente o indirettamente, all'amministrazione sarà il frutto di negligenza, imprudenza imperizia o della violazione di leggi, regolamenti, ordini o discipline.

Nel parlare di responsabilità amministrativa del medico non si può, pur se incidentalmente, non trattare della responsabilità civile del medico-pubblico dipendente, le cui vicende, proprio per la peculiarità dei soggetti coinvolti, sono state notevolmente influenzate dalle riforme operate con il D.P.R. 761/79 e la l.639/96 in materia di responsabilità amministrativa.

Dico questo perché gli artt.22 e 23 T.U. Impiegati Civili dello Stato – ancor più in seguito al D.P.R. 761/79 che ha dichiarato applicabili ai dipendenti delle strutture sanitarie "le norme vigenti per i dipendenti civili dello stato di cui al D.P.R. n.3/57" – sembrerebbero limitare anche la responsabilità "esterna" verso i terzi del medico-pubblico dipendente per dolo o colpa grave, indiscriminatamente nelle ipotesi di negligenza, imperizia, imprudenza, concedendo al medico ospedaliero un vero e proprio privilegio rispetto al libero professionista (responsabile per colpa grave solo nell'ipotesi di imperizia).

Per tali ragioni la giurisprudenza ha ritenuto, sulla scorta degli artt.3 e 28 Cost., dell'art.23 D.P.R. n.3/57 (ai sensi del quale "restano salve le responsabilità più

gravi previste dalle leggi vigenti") e tenendo nella dovuta considerazione la specifica *sedes materiae* in cui sono inserite dette norme, che la limitazione di responsabilità esterna del medico - pubblico dipendente riguarda unicamente quelle attività compiute nell'esercizio di poteri squisitamente pubblicistici (certificazioni, identificazione di assistiti, accertamento del loro diritto alle prestazioni sanitarie) e non i fatti o le omissioni compiute nell'esercizio della professione medica, per i quali egli è soggetto alla disciplina ordinaria dettata dall'art.2236 c.c., relativo ai prestatori d'opera.

In sostanza, la Cassazione ha affermato che la normativa di cui agli artt.22 e 23 d.p.r. 10/1/57 n.3 "riguarda, in applicazione dell'art.28 Cost., le ipotesi di danni arrecati a terzi (privati) dagli impiegati civili dello Stato per i comportamenti – attivi o omissivi – da essi tenuti nell'ambito dell'esercizio dei poteri pubblicistici che strutturano l'amministrazione pubblica quale attività concreta svolta dallo Stato o da altro ente pubblico per la realizzazione di interessi generali" (cfr. Cassazione civile sezione III 1/3/1988 n.2144 in Foro it. 1988 in motivazione).

In seguito al D.P.R. 761/79 sopra citato e con la legge n.639/96 che, modificando l'art.18 del d.p.r. 3/57, ha limitato "la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei Conti, in materia di contabilità pubblica ... ai fatti ed alle omissioni commessi con dolo o colpa grave", non è difficile che accada che il medico riconosciuto civilmente colpevole, con condanna conseguente della A.S.L. al risarcimento dei danni nei confronti dei terzi danneggiati, non venga poi riconosciuto responsabile dai giudici contabili per assenza di colpa grave.

A differenza di quanto accade in ambiti civilistici, in cui – ripetiamo – la responsabilità del medico per colpa grave è limitata all'ipotesi di imperizia, nel giudizio di responsabilità amministrativa tale grado di colpa è sempre richiesto anche nella valutazione della negligenza e dell'imprudenza.

Ai fini della determinazione del grado di colpa, tuttavia, spesso si fa riferimento a criteri di matrice penale o civile. In particolare, secondo certa giurisprudenza "la colpa grave necessaria per la responsabilità amministrativa non presuppone un comportamento scriteriato, anormale e grossolanamente negligente, sibbene, va equiparata alla colpa grave del professionista, che si manifesta con riferimento alla mancanza delle cautele, cure o conoscenze costituenti lo standard minimo di diligenza richiesta a quel determinato professionista" (cfr. Corte dei conti sez giur. Emilia Romagna 27/11/96 n.697).

In altri casi si è parlato di prevedibilità e prevenibilità dell'evento per cui "in caso di errore professionale, perché possa parlarsi di responsabilità del medico per colpa grave, si deve accertare che si siano verificati errori non scusabili per la loro grossolanità o l'assenza delle



cognizioni fondamentali attinenti alla professione, o il difetto di quel minimo di perizia tecnica che non deve mai mancare in chi esercita la professione sanitaria, o la temerarietà sperimentale ed ogni altra imprudenza che dimostri superficialità e disinteresse per i beni primari affidati alle cure del prestatore d'opera" (Corte dei Conti reg. Veneto sez. giurisdiz., 17 marzo 1998, n.236/E Agiusan 1998, F. 7-8, 107).

Un parametro, valutativo e comportamentale, sicuramente valido ai fini della individuazione della colpa grave sia nel compimento dell'atto medico sia nell'esercizio di attività pubblicistiche è rappresentato dal c.d. agente modello ossia dall'homo eiusdem conditionis et professionis, come prototipo "della generalità dei soggetti che svolgono le medesime funzioni" (cfr. Corte dei Conti sez.III 23/7/96 n.320/A).

Non può sussistere, quindi, responsabilità quando il medico ha agito attenendosi alle regole della scienza e l'evento si è verificato per cause a lui non imputabili o per colpa lieve a lui non imputabile: non si può far carico al medico degli inevitabili errori di apprezzamento e di giudizio e delle totali incertezze e perplessità che accompagnano ogni attività umana, da cui non vanno immuni neppure i professionisti più esperti.

Non si può nemmeno ritenere responsabile il sanitario che di fronte ad un caso delicato sul piano diagnostico e terapeutico valuti, prudentemente e con l'ausilio della propria esperienza professionale diverse ipotesi e ne accetti una che si riveli poi non essere quella esatta, ma che, al momento, era suffragata da motivi logici e ragionati. Ai fini della determinazione della gravità della colpa è anche rilevante l'affidamento che il medico, operante all'interno di una equipe, faccia dell'altrui operato o dell'altrui esperienza.

In tale ipotesi è stata esclusa la colpa grave dell'aiuto e dell'assistente primario e ritenuta sussistente quella del solo primario, poiché "sussiste un rapporto di gerarchia tra il primario che ha la piena responsabilità dell'adeguatezza della pratica operatoria decisa e della tecnica operatoria adottata nel corso dell'intervento, con la presenza del medesimo primario nella sala operatoria" (cfr. Corte dei Conti sez. giur. Regione Emilia Romagna 30/10/97 n.525).

Tale esempio fa inoltre capire che "la colpa grave ... deve essere valutata con tanto maggior rigore quanto maggiori e più elevate siano le funzioni e la qualificazione professionale dell'agente" (cfr. Corte dei Conti sez.II centrale 3/2/98 n.31).

Limiti alla responsabilità e al risarcimento

E' chiaro che anche la responsabilità amministrativa come quella penale e civile può essere esclusa dalla presenza di cause di giustificazione o limitata dalla sussistenza di circostanze attenuanti.

Non vi sono norme che disciplinino in relazione all'esercizio della professione medica le suddette cause di esclusione o limitazione della responsabilità e, pertanto, la relativa disciplina si potrà desumere unicamente dalla normativa generale in materia di responsabilità civile e penale.

Di creazione legislativa è unicamente l'esimente dell'ordine del superiore, disciplinata dall'art.18 del T.U. 1957 n.3 (unitamente all'ipotesi di delega che – a differenza dalla precedente – non esime da responsabilità il delegatario) mentre ancora una volta è stato affidato alla giurisprudenza della Corte dei Conti il compito di individuare e delineare in relazione a casi specifici le diverse esimenti.

Considerati i numerosi fatti di c.d. mala sanità riportati dalla cronaca nazionale e locale, ritengo che ci si debba soffermare ad analizzare i casi in cui la Azienda abbia contribuito al verificarsi del danno o al suo aggravamento.

Nel primo caso, la condotta dell'Amministrazione può limitare o escludere totalmente la responsabilità del soggetto agente; nel secondo caso comporterà solo una limitazione nell'ammontare del risarcimento.

Nei nostri incontri è stato più volte prospettato il caso in cui il medico abbia procurato un danno a terzi solo o anche a causa dell'insufficienza dei mezzi messi a sua disposizione dall'azienda sanitaria all'interno della quale svolge la sua attività.

In tale fattispecie le carenze dell'Amministrazione, qualora di una certa rilevanza, si pongono, relativamente alla responsabilità penale e civile del medico, come "concause" interruttrive del nesso di causalità tra condotta ed evento, relativamente alla responsabilità amministrativa del medico, come fatti colposi del danneggiamento concorrenti alla causazione del danno e come tali fonti di diminuzione o esclusione del risarcimento, ai sensi dell'art.1227 c.c..

Nell'ipotesi di deficienze strutturali o organiche dell'Azienda Sanitaria, il Procuratore Generale presso la Corte dei Conti potrà agire in totale rivalsa nei confronti del medico solo quando questi si sia arrischiato in trattamenti sanitari non essenziali e urgenti conoscendo le inadeguatezze dei mezzi a sua disposizione.

La colpa del medico, nella diversa ipotesi di trattamento sanitario necessario e urgente, sarà inversamente proporzionale al grado di inefficienza della struttura sanitaria e pertanto potrà legittimare una condanna al risarcimento del danno patrimoniale a favore dell'amministrazione solo nel caso in cui, nonostante il concorso nella produzione dell'evento dannoso delle deficienze strutturali, si manifesti in termini di gravità.

Un'altra ipotesi di concorso di colpa del danneggiato si può individuare nella condotta della P.A. che, convenuta in giudizio dal terzo per il risarcimento dei danni, svolga in modo blando le sue difese o resista in giudi-



zio con mala fede o colpa grave: la sentenza di condanna pronunciata ai danni dell'Amministrazione prevedrà oltre alle voci di danno alla persona, anche le spese legali (quando non addirittura il risarcimento ex art.96 c.p.c. per lite temeraria) e gli interessi.

In tali casi, avendo l'amministrazione contribuito all'aggravamento del danno dalla stessa subito, spetta ai giudici contabili, o applicando direttamente l'art.1227 c.c. o facendo ricorso al potere riduttivo – di cui andremo a parlare più avanti – e considerando unicamente gli effetti lesivi diretti e immediati della condotta del medico, imputare allo stesso solo la parte di danno effettivamente cagionata.

E' opportuno precisare, però, che nel caso in cui l'Azienda non abbia svolto in modo diligente le sue difese in sede civile il Giudice contabile non potrà spingersi fino alla riformulazione della sentenza del primo giudice, ma, stante l'autonomia dei due giudici, potrà comunque, anche in seguito alla medesima ricostruzione del fatto, escludere la responsabilità del medico.

Certo è che sarebbe maggiormente garantista dei diritti del medico, quale pubblico dipendente, introdurre l'obbligo giuridico o per lo meno contrattuale in capo all'Azienda Sanitaria, convenuta in giudizio dal terzo, di chiamare in causa anche il soggetto della cui condotta si controverte, pena l'improcedibilità del giudizio di responsabilità davanti alla Corte dei Conti, onde consentirgli di svolgere, fin da quel primo momento, compiutamente le sue difese.

Da tenere distinto dalle esimenti e attenuanti è l'istituto – di cui si è parlato poc'anzi - introdotto dall'art.83 I comma della legge di contabilità generale dello Stato (R.D. 18/11/23 n.2440), tramite il quale viene affidato alla Corte dei Conti il potere c.d. riduttivo di "porre a carico dei responsabili tutto o parte del danno accertato o del valore perduto".

Parte della dottrina ha ritenuto tale potere una delle tante applicazioni dell'art.1227 c.c. – prima citato -, che consente la riduzione del danno risarcibile in presenza del concorso di colpa del danneggiato; altra parte ha voluto richiamare il principio civilistico del rischio di impresa (art.2049 c.c.), escludendo la rilevanza del parametro della colpa per affermare la corresponsabilità dell'Amministrazione.

Certo è che il potere riduttivo è di natura prettamente equitativa e presuppone l'avvenuto accertamento della responsabilità e dell'entità della colpa del soggetto agente.

Pertanto anche in materia di esercizio della professione medica, il risarcimento dovuto dal sanitario all'amministrazione di appartenenza potrà essere notevolmente limitato in via equitativa per motivi inerenti alla rilevante mole di lavoro, alla particolare delica-

tezza e pericolosità della prestazione, all'urgenza del servizio, al comportamento tenuto per evitare l'aggravamento del danno, al grado di esperienza del medico, ecc...

Natura giuridica della responsabilità amministrativa

A conclusione della presente disamina ritengo opportuno accennare brevemente alla natura della responsabilità amministrativa, onde chiarire il motivo di alcune posizioni assunte nel corso della relazione.

A lungo la dottrina e la giurisprudenza si sono dibattute sulla natura giuridica della responsabilità di cui trattasi, alcuni enfatizzandone il carattere sanzionatorio, altri il carattere risarcitorio-ripristinatorio.

Le riforme operate dal legislatore con la l.142/90, in materia di autonomie locali, con le leggi 19 e 20 del 1994, con la l.639/96, hanno offerto un valido supporto normativo alle tesi di coloro che sostengono un inquadramento sanzionatorio - pubblicistico della responsabilità amministrativa.

Del resto anche la presenza di istituti del tutto peculiari può essere giustificata solo alla luce della suddetta natura giuridica: basti pensare al c.d. potere riduttivo dei giudici contabili, alla riducibilità della sanzione quando la condotta, al di là del danno, ha prodotto anche effetti benefici a tutta la comunità, all'esclusione della solidarietà quando il fatto illecito è imputabile a più persone, alla limitazione della responsabilità al dolo o alla colpa grave, alla personalità della responsabilità e alla non estendibilità agli eredi.

E' evidente, infatti, che tali istituti male si adattano ad un ottica civilistica secondo la quale:

- 1) la misura del risarcimento non è legata alla gravità della colpa, ma all'ammontare del danno cagionato,
- 2) l'obbligazione risarcitoria si estende agli eredi,
- 3) il Giudice non ha alcun potere riduttivo al di fuori della compensatio lucrum cum damno,
- 4) quando il fatto illecito è imputabile a più persone, vige la regola della solidarietà della responsabilità e non della parziarietà.

In conclusione, si può correttamente affermare che pur facendo ricorso a moduli ed espressioni privatistiche le norme che trattano della responsabilità amministrativa sono volte a sanzionare condotte contrastanti con l'interesse generale, senza con ciò pretendere di effettuare una reintegrazione patrimoniale dell'erario, perché tale intenzione contrasterebbe con le altre disposizioni che costituiscono il sistema normativo (pubblicistico) di settore (pensiamo alla previsione normativa che consente alle A.S.L. di assicurare il personale dipendente), oltre ad apparire il più delle volte velleitaria e irrealizzabile.



Il Consenso Informato

Relazione dell'Avv. Monica De Feo

1. Attività Medico-Chirurgica e Consenso del Paziente

1.1 Nozione di attività medico chirurgica e sue finalità

L'attività medico-chirurgica viene riconosciuta e tutelata dall'ordinamento giuridico poiché assolve ad una preminente funzione sociale nell'interesse del singolo e della collettività.

Finalità dell'attività consiste nella difesa della vita e dell'incolumità individuale. A comprova di ciò il medico, per l'esercizio della professione, è chiamato ad un "giuramento" (c.d. di Ippocrate) con il quale il medesimo si impegna a perseguire la difesa della vita, la tutela della salute fisica e psichica dell'uomo ed a prestare la sua opera con diligenza, perizia e prudenza, secondo scienza e coscienza.

1.2 Ruolo del consenso: sua necessità per fondare la liceità dell'attività medica

In tale ambito ci si chiede quale ruolo abbia il consenso del paziente relativamente alle attività mediche che possano comportare rischi per la salute e produrre eventi dannosi.

Il problema si pone perché l'atti-

vità medica, anche se eseguita lege artis, ed abbia dato luogo ad un risultato positivo, sembrerebbe integrare le fattispecie delittuose di lesioni personali e, nei casi più gravi, di omicidio (qualora ne derivi la morte del paziente).

E ciò in quanto tale attività si esplica in un "incisione materiale" nel corpo del paziente (praticata concretamente mediante il bisturi del medico): soltanto per questo è idonea a configurare l'ipotesi di reato di lesioni personali, che individua, quale elemento della fattispecie di reato, il "cagionare una malattia", intendendosi per tale qualsiasi alterazione anatomica.

Questa semplice osservazione comporta un paradosso. La contraddizione di fondo è la seguente: l'operatore sanitario da un lato è investito del compito di realizzare gli obiettivi della salute e dall'altro potrebbe divenire l'autore dell'eventuale fatto tipico di reato. Tutto ciò, ovviamente, se all'attività medica segue un esito infuato, poiché, altrimenti, mancherebbe il "fatto tipico" del reato astrattamente descritto dalla norma (si ricorda che per il principio di legalità sotteso al diritto penale, i reati sono soltanto quelli espressamente previsti dalla legge).

Ecco, dunque, il ruolo del consenso preventivo del paziente, rilevante e necessario relativamente al trattamento medico-chirurgico cui si va a sottoporre: esso costituisce un elemento del quale il medico deve premunirsi, poiché si configura quale requisito della conformità a legge della sua attività¹.

2. Fondamento della liceità del trattamento medico-chirurgico

Alla stregua di quanto sopra evidenziato, i giuristi, infatti, per rendere possibile l'attività chirurgica altrimenti considerata illecita, ne hanno individuato il fondamento, volta a volta:

2.1 Nella "adeguatezza sociale" dell'attività medica

L'esercizio dell'attività medico-chirurgica sarebbe lecito, pur comportando la possibilità di danni, poiché i vantaggi che essa è idonea a procurare sono maggiori dei danni e, quindi, questi ultimi sarebbero "socialmente adeguati"².

2.2 Nelle Cause di giustificazione codificate, in particolare negli artt.50, 51, 54 c.p.

Per cause di giustificazione o scriminanti si intendono quelle

1- Parte della dottrina (cfr., tra gli altri, CATTANEO G., *La responsabilità del professionista*, Giuffrè, MI, 1958, p.223) ritiene che il consenso del paziente sia necessario in quanto costituisce presidio per la tutela del suo diritto di libertà, essendo il paziente, in linea di principio, il solo che possa decidere se permettere interventi estranei sul proprio corpo, e la prestazione del consenso rappresenta proprio un atto di esercizio di quel diritto; per cui, "acconsentendo a farsi curare il paziente non permette che sia violata la sua libertà, bensì, piuttosto, fa uso della facoltà di decidere liberamente da sé per quanto riguarda il proprio corpo".

Cfr. anche BENINCASA, *Liceità e fondamento dell'attività medico-chirurgica a scopo terapeutico*, in *Riv.it.dir. e proc.pen.*, 1980, p.733, secondo cui il consenso di cui all'art.32 Cost. costituisce un requisito-limite senza del quale nessun intervento chirurgico è legittimo; esso si pone come specificazione di quella libertà personale riconosciuta inviolabile dalla nostra Costituzione (art.13).

2- In questo senso cfr. BETTIOL G., *Diritto penale*, Parte generale, PD, 1973, p.298; FIORE C., *L'azione socialmente adeguata nel diritto penale*, NA, 1966, p.126. Contra, tra gli altri, NUVOLONE, *I limiti taciti della norma*, PA, 1947, p.72 che rileva trattarsi di un "criterio assolutamente impreciso ed inidoneo".



situazioni in presenza delle quali viene meno l'elemento dell'antigiuridicità del reato e, pertanto, lo stesso fatto, che altrimenti costituirebbe reato, tale non è perché la legge lo consente: in questi casi, dunque, il comportamento costituente reato è "giustificato" e non si pone più sul piano dell'antigiuridicità, ma è perfettamente lecito e legittimo. Ciò premesso, si fa ricorso alle diverse scriminanti con riferimento ora al consenso dell'avente diritto³ (art.50 c.p.), nei casi in cui il paziente abbia manifestato la propria volontà positivamente, rendendo in tal modo lecita l'azione del medico su di lui; ora all'esercizio di un diritto⁴ (art.51 c.p.), poiché il medico esercita una professione autorizzata dallo Stato e per la quale è stato abilitato oppure allo stato di necessità⁵ (art.54 c.p.), qualora manchi il consenso del paziente o il medesimo non sia in grado di prestarlo, nei casi in cui sussista la necessità di salvare il paziente da un pericolo attuale di danno grave alla persona, pericolo non altrimenti evitabile che con l'intervento medico e sempreché sussista proporzione tra il trattamento medico ed il pericolo derivante dalla malattia. Occorre sottolineare che il medico deve valutare se vi sia o meno la necessità imperiosa di intervenire sul paziente senza il

preventivo consenso o se, piuttosto, tale intervento non sia così urgente ma dilazionabile ad epoca successiva e, precisamente, al momento in cui il paziente medesimo sarà in grado di esprimere il consenso. A tal proposito, al di fuori delle situazioni riferibili alla categoria dello stato di necessità, si ribadisce l'obbligo del medico di ottenere preventivamente il consenso del paziente.

2.3 Nelle cause di giustificazione non codificate

Il fondamento di liceità consisterebbe nel fatto che esso corrisponde ad un alto interesse sociale, "sicché la cura degli infermi è interesse che lo Stato riconosce autorizzando, disciplinando e favorendo l'attività medico-chirurgica"⁶. Dopo aver passato in rassegna le diverse opinioni, si può affermare che la soluzione che tradizionalmente si ritiene più adeguata a risolvere la questione della liceità del trattamento medico-chirurgico è quella, come sopra indicato, che vede nel consenso la condizione di legittimità dell'attività stessa. E questo si evince, inoltre, anche a livello costituzionale, dal combinato disposto degli artt.13 e 32 Cost., in base ai quali la libertà personale è inviolabile e nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario

se non per disposizione di legge. Da ciò deriva la necessità del consenso del soggetto sottoposto ad attività medica, in mancanza del quale l'attività stessa è da considerarsi illecita. E' bene sottolineare che il consenso, comunque, è indipendente da un eventuale esito infausto dell'operazione cui è sottoposto il paziente: in quest'ultimo caso occorrerà ricercare se il medico abbia agito *lege artis*, ovvero se, in definitiva, vi sia stata o meno colpa del medesimo.

3. Requisiti di validità del consenso

Una volta appurata la necessità del consenso per rendere lecita l'attività medica, occorre soffermarsi brevemente sui caratteri che il medesimo deve avere perché sia validamente prestato. Esso deve essere:

Personale, ovvero proveniente dalla stessa persona che deve sottoporsi al trattamento, che sia capace di intendere e volere. Il consenso deve essere prestato dal paziente in quanto nessuna efficacia giuridica può essere riconosciuta al consenso espresso dai familiari, all'infuori dei casi di esercizio della potestà dei genitori o della tutela.⁷

Libero, immune da vizi causati da dolo, errore o da violenza.

Reale, ossia espresso, esplicito, ma anche tacito, purché idoneo a

3- Cfr. RIZ R., *Il trattamento medico e le cause di giustificazione*, Cedam, PD, 1975; DEL CORSO, *Il consenso del paziente nell'attività medico-chirurgica*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 1987, p.536; IADECOLA G., *Consenso del paziente e trattamento medico-chirurgico*, Cedam, 1989; NANNINI, *Il consenso al trattamento medico*, Giuffrè, MI, 1989; PARODI-NIZZA, *La responsabilità penale del personale medico e paramedico*, Utet, 1996, p.423.

4- Così, tra gli altri, MANTOVANI F., *I trapianti di organo e la sperimentazione umana nel diritto italiano e straniero*, Cedam, 1974, p.54 e ss.; MANTOVANI F., *Esercizio del diritto (diritto penale)* in *EdD*, XV, p.644; FROSALI, *Il sistema penale italiano*, Parte I^a, *Diritto penale sostanziale*, II, TO, 1958, p.227; LANZI, *La scriminante dell'art.51 c.p. e le libertà costituzionali*, MI, 1983.

5- Cfr. VASSALLI G., *Alcune considerazioni sul consenso del paziente e lo stato di necessità nel trattamento medico-chirurgico*, in *Arch.pen.*, 1973, p.81 e segg.

6- Cfr. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, MI, 1975

7- Si ricorda, altresì, che il consenso non può essere validamente prestato da persona minore degli anni 14. Per un'esposizione della questione cfr. IADECOLA G., op.cit., p.75, il quale ritiene che "al di sopra di tale limite potrebbe convenirsi sulla opportunità di verificare, caso per caso, se al momento della prestazione del consenso, il paziente abbia il discernimento necessario per rendersi conto della portata del suo atto. Riteniamo questa la soluzione preferibile in un tema invero molto controverso: coloro che concepiscono la prestazione del consenso come negozio giuridico privato, esigono per la capacità di consentire il compimento della maggiore età. Tale soluzione non può essere condivisa ove si consideri che la legge fissa in vari casi età diverse (14 anni negli artt.519 e 521 c.p.; 16 anni nell'art.530 c.p.); né appare fondata la tesi che richiama il limite previsto dalla normativa penale in tema di imputabilità (art.85 e ss. c.p.), limite fissato a 18 anni, in quanto tale normativa è dettata per fini particolari e non può essere estesa ad altri casi; per i soggetti minori degli anni 14 e per quelli in stato di incapacità di intendere e volere, il consenso può essere validamente prestato dal legale rappresentante, il quale dovrà determinarsi sempre nell'interesse del paziente. Se sorge un conflitto di interessi tra il soggetto ed il legale rappresentante, il medico potrà richiedere l'intervento del giudice perché lo risolva nel modo più vantaggioso per il minore, secondo le norme del c.c."



rivelare in modo chiaro il proposito di sottoporsi ad intervento. Specifico, ossia mirato sul singolo atto medico-chirurgico. Informato, ovvero consapevole, conseguente alla conoscenza più completa possibile del trattamento cui verrà sottoposto.

4. Contenuto dell'informazione

Con particolare riferimento al contenuto dell'informazione, si possono ricordare, tra le fonti che hanno valorizzato il consenso del paziente, la L.n.458/67 (sul trapianto del rene); la L.n.592/67 (sulla raccolta del sangue umano); la L.n.194/78 (sulla interruzione volontaria della gravidanza); la L.n.833/78 (istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale, in particolare, gli artt.33 e 34 sul trattamento medico).

Infine vanno rammentati i due Codici di deontologia medica approvati dal Consiglio della Federazione Nazionale degli ordini dei Medici e degli Odontoiatri uno nel 1989 e un altro il 25 Giugno 1995.

In particolare si osserva che quest'ultimo ha ulteriormente valorizzato l'importanza del colloquio tra medico e paziente, già evidenziata nel codice deontologico del 1989, finalizzato all'instaurazione di un rapporto di fiducia tra i due, da svolgersi in un clima sereno, idoneo a favorire scelte ponderate.

Tale colloquio risulta il presupposto per fornire al paziente tutte le

informazioni necessarie alla formazione di un valido consenso del medesimo. Interessante è notare il superamento, operato dal codice del 1995, della possibilità, prevista dal codice precedente⁸, di non comunicare al paziente la gravità della prognosi, il quale giungeva, persino, ad ascrivere al sanitario il potere di valutare se riferire o meno al paziente una prognosi più grave o infausta.

Quanto al contenuto, il medico dovrà indicare la diagnosi, la prognosi, il tipo di intervento proposto e le sue conseguenze tipiche, nonché i rischi generici che ad esso si accompagnano e le alternative terapeutiche, che vanno correttamente prospettate; esso, inoltre, come espressamente statuito dal codice deontologico del 1995 (art.18, u.c.), qualora "si trovi di fronte a situazioni cliniche, alle quali non sia in grado di provvedere efficacemente, deve proporre al paziente l'intervento di adeguate specifiche competenze"⁹.

Occorre considerare la necessità di riportare i contenuti dell'informazione alle caratteristiche della personalità del destinatario, quali il retroterra socio-culturale, l'età, il sesso, il grado di suggestibilità.

Lo stesso codice deontologico del 1995, nell'imporre con rigidità la completezza delle informazioni da rendere al paziente e l'acquisizione di un consenso valido, a volte scritto e documentabile, sottolinea che il medico dovrà tener conto del "livello di emotività" del suo interlocutore.

A tale proposito, le informazioni dovranno essere sempre circoscritte¹⁰ agli elementi che "cultura e condizione psicologica del paziente sono in grado di accettare" (art.29, comma 4, cod. deontologico del 1995) e, quando riguardino prognosi gravi o infauste, dovranno essere fornite "con circospezione, usando terminologie non traumatizzanti senza escludere mai elementi di speranza" (art.29, c.4).

Nel fare ciò si dovrà tenere conto anche dei limiti di ricettività del paziente dovuti non soltanto a difficoltà concettuali o linguistiche ma anche ai meccanismi difensivi di negazione e di rifiuto della conoscenza.

L'assolvimento del dovere di informare si potrebbe soddisfare con la messa a disposizione del materiale informativo, anche mediante la predisposizione di moduli prestampati, di cui sarebbe opportuno conservare una traccia scritta a fini probatori, oppure ipotizzando strumenti informativi uniformi (ad es. opuscoli o videocassette) riguardo le singole patologie ed i conseguenti interventi chirurgici, che forniscano le informazioni necessarie secondo uno standard professionale-medio accettabile, vale a dire l'insieme delle notizie che un professionista diligente fornirebbe ad un paziente ragionevole allo stato della conoscenza.

Il singolo medico, nell'ambito di un rapporto libero-professionale al di fuori dell'ospedale, ovvero il responsabile del reparto nella strut-

8- Il codice del 1989 assegnava ampio margine di discrezionalità nell'an e nel *quomodo* acquisire il consenso. Ciò comportava che il medico, temendo che una informazione piena e pietosa potesse dissuadere il paziente dall'intento di sottoporsi ad un trattamento indifferibile, la potesse tenere celata, limitandosi a comunicarla ai congiunti.

9- Peraltro, allorché l'informazione prodotta non comporti una desistenza del paziente dall'intento di sottoporsi all'intervento, il consenso prestatto non potrà, comunque, cancellare i profili di rilevanza causale e colposa della condotta medica che abbia dato origine al fatto dannoso. Questo andrà addebitato a titolo di colpa generica, ove il medico, cagionando l'offesa, non si sia avveduto per imperizia, imprudenza o negligenza di essere provvisto della necessaria competenza all'intervento; a titolo di colpa cosciente, laddove il sanitario abbia maturato tale consapevolezza e ciò nonostante abbia compiuto l'intervento.

10- Ci si è chiesti quale sia il livello di informazione da fornire ed a tal proposito sono stati individuati tre diversi criteri di adeguatezza, vale a dire lo *standard professionale* che misura le notizie da fornire al paziente secondo una corretta prassi medica allo stato attuale della conoscenza, lo *standard medio*, commisurato a ciò che un paziente ragionevole vorrebbe sapere, ed, infine, lo *standard soggettivo*, che si riferisce alle concrete esigenze di uno specifico paziente. Sull'argomento cfr. SANTOSUOSSO A., *Il consenso informato*, Mi, 1996, p.7 e ss.



tura ospedaliera potrebbero, quindi, assolvere il loro obbligo fornendo al paziente il materiale informativo ed invitandolo a leggerlo o a visionarlo con attenzione.

Per salvaguardare comunque il soddisfacimento del bisogno specifico di essere informati, il medico dovrebbe dimostrarsi disponibile a fornire chiarimenti oppure ad indicare i diversi soggetti cui rivolgere le ulteriori richieste di informazioni.

Enorme importanza riveste, pertanto, il contenuto delle informazioni ed il modo di trasmissione delle stesse, basti pensare che la carenza assoluta delle medesime rende “nullo” o “inesistente” il consenso del paziente, con la pesante conseguenza che, trattandosi comunque di lesioni volontarie, il medico dovrebbe rispondere, in caso di esito infausto, di lesioni dolose o di omicidio preterintenzionale (nel caso sopravvenga la morte). E', comunque, da rilevare che, ove vi sia un valido consenso affiancato da tutte le condizioni poste a presidio del buon esito dell'operazione (osservanza delle *leges artis*), il carattere infausto dell'operazione non genera addebiti penali.

5. Ipotesi in cui non è presente il consenso

Posto che il medico deve, di regola, munirsi preventivamente del consenso del paziente, potrebbe accadere che il malato non sia in grado di prestare validamente il consenso ed in sua vece non vi sia neanche il rappresentante legale (genitore o tutore). In relazione a questi casi il problema giuridico consiste nel verificare se sia consentito, ed in quali limiti, l'intervento del medico, il quale

si svolgerebbe al di fuori della volontà del paziente.

Tali sono le ipotesi¹¹ di:

Paziente incapace di consentire. Trattasi sia di situazioni di emergenza che si verificano, a titolo di esempio, nei reparti di pronto soccorso presso cui giungano soggetti affetti da gravi lesioni; sia del caso di anziani o di minori); Rifiuto o dissenso del paziente, ad esempio per motivi religiosi o, ancora, si pensi al caso del tentato suicida o del detenuto che attui lo “sciopero della fame” o del soggetto che per paura dell'operazione chirurgica necessaria a salvarlo da un danno grave ed irreparabile alla salute, vi si opponga.

In siffatte circostanze si tratta di verificare se possa essere ascritto un ambito di operatività al consenso presunto.

6. Consenso all'utilizzo dei dati del paziente

Occorre, infine, accennare al consenso riferito all'utilizzo dei dati forniti dal paziente nel corso dell'attività medica prestata nei suoi confronti.

Trattasi di un consenso avente ad oggetto diritti ben diversi da quelli finora esaminati (diritto alla vita; diritto all'integrità fisica), concernente, piuttosto, la tutela della privacy del singolo cittadino, considerando che le informazioni rese dal paziente al medico hanno la capacità di incidere sulla riservatezza del singolo individuo che le ha prestate, potendo arrivare a determinare, in tal modo, discriminazioni sociali particolarmente rilevanti.

I dati sanitari, in quanto “dati personali idonei a rivelare lo stato di salute” della persona, rientrano nella categoria dei cosiddetti

“dati sensibili”, di cui all'art.22 della L.675/96, contenente la disciplina di tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali.

Ai sensi del combinato disposto dell'art.22 e dell'art.11 della suddetta legge, per poter procedere alla raccolta dei dati personali presso l'interessato occorre che il medesimo presti il consenso scritto, una volta “informato”, ex art.10, circa il trattamento dei dati forniti, salvi i casi indicati nel successivo art.12 (tra i quali figura l'ipotesi di impossibilità a prestare il consenso da parte dell'interessato e la contemporanea necessità di procedere al trattamento dei dati per “la salvaguardia della vita o dell'incolumità fisica dell'interessato o di un terzo).

Oltre al consenso scritto dell'interessato sarebbe necessaria, altresì, l'autorizzazione preventiva dal Garante per la privacy (trattasi di un organismo amministrativo di alta vigilanza) ex art.22, L.675/96.

Tuttavia, in base all'art.23, che contiene la disciplina particolare in materia di dati inerenti la salute, è data la possibilità a coloro che esercitano le professioni sanitarie di trattare “i dati personali idonei a rivelare lo stato di salute” anche senza l'autorizzazione del Garante “limitatamente ai dati e alle operazioni indispensabili per il perseguimento di finalità di tutela dell'incolumità fisica e della salute dell'interessato”.

La violazione dell'obbligo di informativa resa al paziente al momento della raccolta dei dati personali comporta, ai sensi dell'art.39, L.675/96, una sanzione amministrativa, consistente nel pagamento di una somma pecuniaria.

11- Nei casi di specie ogni decisione dovrà essere assunta dall'operatore sanitario, l'unico in grado di valutare la gravità della situazione patologica, nonché la sussistenza o meno dei presupposti per un'azione tempestiva e, quindi, il solo a poter operare una scelta nel concreto interesse del paziente. Sul punto cfr. BONELLI – GIANNELLI, *Consenso e attività medico-chirurgica*, in *Riv.it.med.leg.*, 1991, p.19.

Il Consenso Informato nel paziente affetto da decadimento cognitivo

Relazione dell'Avv. Giulia Fesce

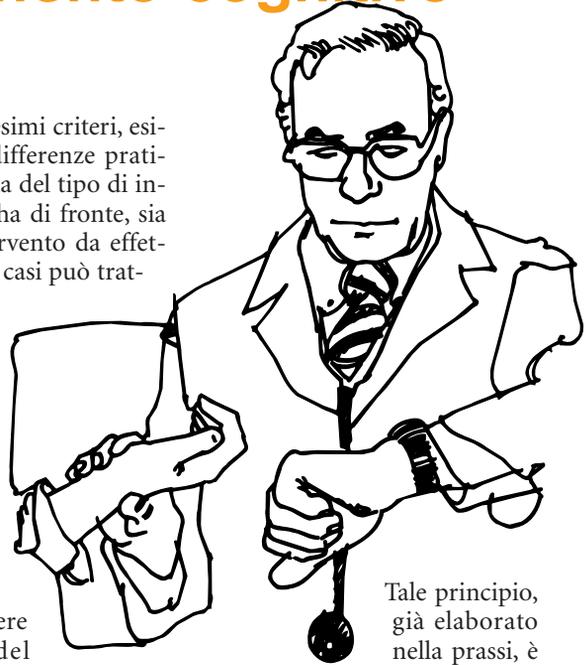
La regola etica e giuridica del consenso informato si fonda sull'ideale del paziente ragionevole: un individuo di classe sociale media o alta, con discreta istruzione, capace di districarsi tra le opzioni proposte dai medici e di formare la propria volontà liberamente e responsabilmente. È ovvio che le situazioni personali, nelle quali uno standard del genere non sussiste, nella realtà di tutti i giorni sono assai numerose, se non prevalenti. Pensiamo ai pazienti affetti da una patologia a prognosi infausta in stato già avanzato e che non sono stati informati circa la natura della stessa e le prospettive, oppure che, pur avendo ricevuto la più ampia e completa informazione, neghino in modo plateale il proprio stato ed il conseguente pensiero della morte, oppure agli adolescenti ed ai giovani - pur capaci di intendere e volere nei limiti del grado di maturità raggiunta - non ancora maggiorenni per il diritto; l'elenco potrebbe proseguire con i minorenni in tenera età, con i soggetti vittime di incidenti che hanno provocato una perdita improvvisa della coscienza, con i malati di Alzheimer, i quali, pur coscienti, non sono più capaci di intendere e volere o infine, genericamente, con tutti i gravi malati di mente.

I problemi che emergono nelle diverse situazioni indicate sono disomogenei e non risolvibili

tutti con i medesimi criteri, esistendo grosse differenze pratiche sia a seconda del tipo di incapacità che si ha di fronte, sia del tipo di intervento da effettuarsi: in alcuni casi può trattarsi di una pura difficoltà operativa, che può essere superata con una maggiore o migliore mobilitazione di risorse; in altri casi non è possibile ottenere una volontà del diretto interessato a causa di insuperabili condizioni oggettive (si pensi al coma irreversibile) ed è perciò necessario ricorrere a soluzioni diverse. Ci occuperemo in questa sede di tre casi emblematici, quella del paziente psichiatrico, quella del soggetto anziano con particolare riferimento a quello affetto da morbo di Alzheimer e quella dell'incapace permanente.



1. Per quel che concerne il malato di mente, va precisato che si impone oggi in primo luogo la norma di principio che prevede l'obbligo di comunicazione; deve essere salvaguardata, nei limiti del possibile, l'informazione circa la patologia e la partecipazione alle decisioni terapeutiche, ancorché ciò non avvenga in modo determinante.



Tale principio, già elaborato nella prassi, è stato definitivamente sancito dal legislatore europeo nella "Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina", approvata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 19/11/96 e che ha avuto l'adesione del nostro Paese nel 1997, acquistando così forza cogente per il legislatore italiano e divenendo fonte insostituibile per la formazione del convincimento dell'interprete e del Giudice. In merito alle procedure da attuare relativamente all'infermo di mente, la Convenzione rinvia direttamente alle legislazioni nazionali che disciplinano in modo diverso la materia, ora optando per l'opportunità di una verifica della capacità, caso per caso, in relazione alle circostanze oggettive, ora stabilendo a priori le condizioni nelle quali un soggetto



viene ritenuto incapace e si avvale dell'ausilio di un rappresentante legale.

Ciò su cui di certo il documento europeo pone l'accento e focalizza l'attenzione è la necessità che i soggetti, comunque non in grado di esprimere validamente il proprio consenso, siano debitamente tutelati e che qualunque intervento sia finalizzato ad un diretto beneficio per loro.

Una delle situazioni più problematiche per questo genere di pazienti è quella del rifiuto di cure. Fino ad epoca recente in Italia il "rifiuto cosciente e responsabile" è stato considerato la soglia oltre la quale la volontà del paziente di non sottoporsi a trattamenti non esplicava i suoi effetti e comunque non vincolava il medico. Se dunque costui, in base a proprie e personali valutazioni, giungeva a giudicare il rifiuto "non cosciente e responsabile", poteva legittimamente ignorarlo e proseguire il trattamento prescelto. Tale orientamento era certamente la diretta conseguenza del rilievo marginale che di regola veniva attribuito alla volontà del paziente, anche se cosciente ed in grado di determinarsi. L'attività medica già in molti casi si giustificava per via diversa dal volere del soggetto malato, anche quando costui era cosciente e capace; a maggior ragione, quando questi era incosciente ed incapace, la fonte di legittimità dell'operato del medico poteva e doveva essere rintracciata altrove.

Nel corso del tempo sono state elaborate diverse teorie, a sostegno del contegno pratico "interventista" prevalente tra i medici, alcune delle quali ancor

oggi in uso: si è affermata la necessità che il consenso o il dissenso del paziente siano attuali e di conseguenza non viene attribuito alcun valore al rifiuto motivato e convinto, anche se manifestato fino a poche ore prima della perdita di coscienza (proprio perché il rifiuto non è attuale rispetto al momento in cui la scelta deve essere effettuata); altri ricorrevano al c.d. consenso presunto, che viene ricostruito risalendo a quella che sarebbe la presumibile volontà del paziente, ove fosse in quel momento cosciente e capace, attraverso un calcolo di probabilità basato sull'id quod plerumque accidit (e cioè l'istinto di conservazione); altri ancora si rifacevano allo stato di necessità in base all'art.54 del codice penale.

Come si diceva, pur essendo difficile ricercare una soluzione aderente ad ogni tipo di situazione, nondimeno può essere tracciato un criterio di orientamento generale che parte dal principio della volontà del diretto interessato (Convenzione '96) allorché questi è cosciente e capace e che conduce, in caso di difficoltà materiale o di incapacità attuale del paziente, al minor scostamento possibile da quel processo decisionale e quindi dal riferimento alla volontà, ai desideri o alla personalità del paziente stesso.

Esaminiamo le applicazioni pratiche di questo criterio. La prima è quella che concerne la possibilità di fare ricorso a trattamenti sanitari obbligatori (TSO) quando vi siano pazienti affetti da "alterazioni psichiche tali da richiedere urgenti interventi terapeutici" (artt. 34 e 35 della legge n.

833/78); in questi casi i medici dovranno sin dal primo momento avere come obiettivo il consenso del paziente al trattamento (come prevede per altro espressamente la legge), cercando così di rientrare, in tutti i casi in cui sia possibile, nella regola generale.

In secondo luogo, il fatto che sia disposto un TSO psichiatrico, secondo la corretta procedura che prevede l'intervento di garanzia del Giudice Tutelare, non autorizza i medici a compiere qualsiasi intervento sul malato di mente, ma solo quelli connessi alla malattia psichiatrica. Così, per esempio, non sarebbe "coperto" dal TSO psichiatrico l'intervento dell'anestesista che, non legittimato da esigenze cliniche psichiatriche, abbia come unico scopo quello di sedare il paziente e vincere così la sua resistenza ad un intervento chirurgico.

La possibilità di ottenere TSO psichiatrici non deve, poi, mai far dimenticare un principio esplicitamente sancito dalla Costituzione, che, all'art. 32, 2° comma, prevede che i trattamenti obbligatori, anche quando ammissibili, debbano sempre essere rispettosi della libertà della persona.

In campo psichiatrico, in particolare, la condizione del paziente non può giustificare scelte ed atteggiamenti terapeutici che possano essere interpretati come un "inganno", che, sia pure a fin di bene, finirebbe con il pregiudicare ulteriori prospettive di collaborazione al trattamento.

Per quel che concerne infine il coinvolgimento dei familiari, è assolutamente pacifico che, da un punto di vista giuridico,



nessun trattamento, in qualsiasi settore della medicina, può essere giustificato sulla base del solo consenso di essi, categoria, peraltro, dai contorni alquanto sfumati (quali familiari? quale familiare decide in caso di disaccordo?, ecc..).

In altri termini, nessun intervento o mancato intervento, che non abbia la legittimazione che gli deriva dalla volontà del diretto interessato e dalla adeguatezza terapeutica, può diventare legittimo o giustificato per il fatto che i familiari lo abbiano accettato o rifiutato.

Il dialogo che i medici cercano, giustamente, con i familiari deve avere un fondamento più che altro etico e deontologico, da non confondersi con la ricerca di improbabili garanzie di impunità. Ciò vale in special modo nel campo delle patologie psichiatriche, la cui origine ha spesso forti connessioni con l'ambiente familiare: il coinvolgimento su base etica dei familiari può quindi essere una modalità del trattamento (così come la scelta di non coinvolgerli) e non un espediente per risolvere o prevenire eventuali responsabilità giuridiche rispetto alle quali i familiari non possono incidere.

Detto questo, rimane la difficoltà oggettiva in cui versa lo psichiatra di fronte al malato grave. La prospettiva del consenso informato deve essere considerata non un intralcio in più, oltre ai tanti già esistenti, ma un richiamo alla necessità del dialogo col paziente, in tutti i casi in cui ciò sia possibile e nella massima misura consentita dalle circostanze; si tratta senza dubbio di un obiettivo non facile da perseguire, ma

che però ha il pregio di escludere dall'azione del terapeuta mere finalità di controllo e di tutela dell'ordine pubblico.

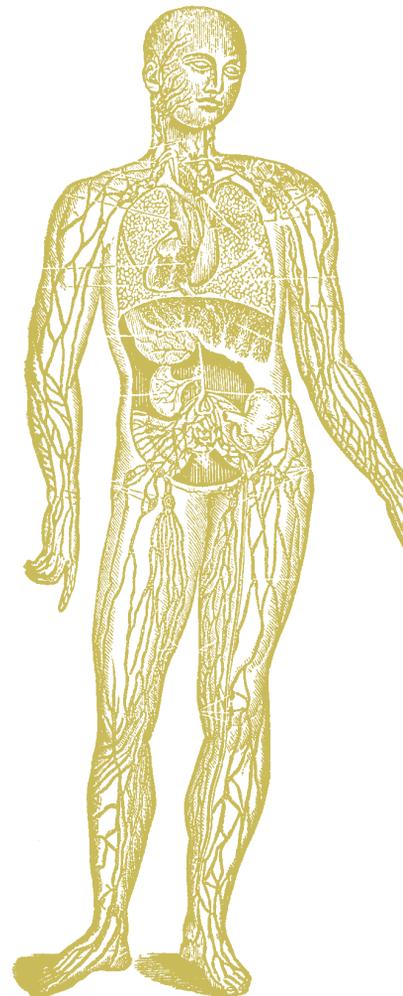


2. Il secondo ambito di cui ci occuperemo è quello geriatrico; il geriatra che deve fornire informazione e ricevere il consenso ha davanti a sé il dilemma degli effetti dell'invecchiamento sulle capacità cognitive. Si presume giuridicamente che gli adulti siano in grado di prendere una decisione razionale dai 18 anni fino alla morte o fino a quando non sia legalmente dimostrata e dichiarata la loro incapacità; perciò in assenza di un provvedimento legale il geriatra deve sempre presumere la presenza di capacità decisionale nei suoi pazienti. Certamente esistono individui anziani con un buon livello cognitivo e, quindi, capaci di intendere e di volere e questi non fanno sorgere alcun problema, rientrando nel modello teorico del "paziente ragionevole". La senescenza, d'altra parte, si accompagna ad un decadimento delle capacità cognitive estremamente variabile tra un soggetto e l'altro e spesso difficile da valutare nel suo significato clinico. La distribuzione di queste capacità, da una piena capacità cognitiva ad una capacità quasi del tutto assente cammina lungo una scala continua, cosicché si fa largo la convinzione secondo cui il medico non può, pacificamente, accontentarsi del consenso espresso dall'anziano. Infatti la capacità decisionale di costui, anche se presuntivamente valida sul piano legale, è in sostanza tutta da valutare sul piano dell'etica,

con problemi di non coincidenza tra le due diverse sfere di valutazione. Resta il problema pratico per cui il geriatra, al momento di chiedere un consenso consapevole al suo paziente, dovrebbe valutare in esso la presenza o meno di capacità decisionale.

E' nata negli Stati Uniti l'idea di proporre ai medici l'uso di uno strumento di valutazione chiamato Mini Mental State Evaluation (MMSE) di Folstein, che serve, come sorta di vero e proprio test, ad avere una valutazione oggettiva della capacità cognitiva.

L'utilizzo di questa strumentazione appare apprezzabile ed





utile se visto come mirato ad una valutazione di livello piuttosto che di soglia; vale a dire che poiché non esistono parametri codificati dalla legge che stabiliscano quale sia la soglia minima di capacità cognitiva, dal punto di vista giuridico il ricorso allo MMSE avrebbe un dubbio valore. Questo tipo di apparecchio è stato già utilizzato in Italia, ma con una finalità unicamente diagnostica; ciò che viene invece proposto è di iniziare a considerarlo anche uno strumento preventivo, di supporto al medico, per permettergli di valutare comunque, anche in assenza di una patologia specifica, la capacità del paziente. Sappiamo che un paziente anziano può avere capacità nel prendere decisioni “semplici”, per quanto riguarda le opzioni mediche, ma essere incapace quando si passa a scelte più impegnative e gravide di conseguenze (concetto di capacità progressivamente decrescente). Il test potrebbe assumere una evidente rilevanza pratica se, invece di riconoscergli un valore di protezione giuridica ed intenderlo come misurazione del tipo “tutto o nulla” (soglia rigida), lo si usa come strumento “flessibile” per la valutazione di livelli decrescenti di capacità cognitiva.

Si deve ora considerare la situazione in cui, a seguito di una patologia cronica, la persona anziana perda completamente la propria capacità di intendere e volere. Al momento nel nostro Paese prevale la convinzione, confortata da molti giuristi, secondo la quale, se il paziente è incapace a decidere, il medico, in armonia con il tutore, nei casi in cui sia

stata addirittura dichiarata l'interdizione, o, in genere, con un familiare, deve fare tutto “ciò che è bene” per lui. Come si diceva, quest'idea è messa in discussione dal fatto che non si ritiene più possibile escludere dalla decisione l'individuo, anche se si tratta di soggetto attualmente incapace. Volendo rispettare il diritto della persona, la scelta operata da altri è sempre un surrogato inaccettabile sul piano della morale. Ma nelle ipotesi in cui è giocoforza che altri decida, deve altresì essere assicurato il minimo scostamento dalla volontà riferibile ad un paziente ormai incapace. In altri termini il tutore o il familiare che si trova nella condizione di dover decidere, ma anche il medico che coopera con questi soggetti nel prendere una decisione a carattere terapeutico-assistenziale, dovrà ispirare le sue valutazioni a quanto della volontà espressa in precedenza dal soggetto è in suo potere riconoscere e ricordare. E' stata dunque avanzata l'ipotesi di una legalizzazione delle direttive anticipate, che autorizzino i medici, quanto meno, a non intraprendere trattamenti intensivi nella fase terminale della demenza. In questo modo si può rispettare l'autonomia decisionale anche se l'autonomia non c'è più. Il rispetto dell'autodeterminazione dell'individuo si estenderebbe a quelle decisioni prese in anticipo, e che non sono concretamente realizzabili dal soggetto in prima persona, ma richiedono l'esecuzione da parte di terze persone, che interpretano la volontà originaria. Anche nel nostro Paese si va dunque facendo strada, an-

che se con difficoltà, la cultura del “living will”. Si tratta di un documento con valore morale e legale, che rappresenta un vero e proprio “testamento”, grazie al quale una persona, ancora capace di intendere e di volere, decide della sorte del corpo in una prospettiva che tiene conto di una futura e possibile incompetenza decisionale in situazioni estreme. In anticipo la persona esprime la sua “ultima” volontà, accettando o meno procedure intensive volte alla conservazione della vita in un corpo senza anima e ragione. A questo tipo di soluzione viene opposta la considerazione logica che l'assenso o il dissenso alle opzioni mediche da parte di soggetti sani, non è trasferibile a persone malate; così nel concreto la decisione che un paziente esprime al medico appare condizionata da variabili irrazionali, emotive ed affettive, oltre che dalla situazione di malattia e dalle opzioni disponibili: chi assicura che la volontà del soggetto, quand'esso non è più in grado di esprimerla sia - proprio in quel momento - mutata e dunque non più corrispondente alla direttiva anticipata? Nel linguaggio giuridico questa conclusione è riassumibile nella formula che prevede che il consenso o il rifiuto ad un atto medico, devono essere attuali, riferiti alla situazione contingente. Altre forme di consenso anticipato, prive della suddetta attualità, sarebbero prive di valore giuridico. Appare invece preferibile ritenere valida e fondata la decisione presa dal medico sulla base di una direttiva anticipata, se questa è l'unico ed ultimo atto di libertà e



di autonomia individuale. Se poi le condizioni della scelta dovessero modificarsi e si è ancora in grado di prendere una decisione autonoma, nessuno impedisce di cambiare le proprie disposizioni (ma se si modifica la scelta ed a quel punto non vi sono più le condizioni fisiche per esprimere questo mutamento di convinzione?). I sostenitori del living will ricorrono in questo caso (poco efficacemente dal punto di vista di chi scrive) all'analogia testamentaria. Le controversie che si possono sviluppare sulle modifiche testamentarie e sulla legittimità di questa o quella versione disponibile delle ultime volontà, sono ordinaria materia di controversia giudiziaria. Non si vede perché, secondo questa teoria, un'analogia disposizione anticipata sia valida se riferita al patrimonio economico-finanziario di un soggetto e non sia invece valida, se riferita al patrimonio fisico e morale (!!!). Tra l'altro, di recente, l'approvazione della legge n. 91/99 e successivo D.M. Sanità dell'8/4/00 sui trapianti d'organo, che prevede la dichiarazione dei cittadini circa la volontà o meno di essere donatori, ha introdotto la prima vera e propria direttiva anticipata in ambito sanitario prevista dal nostro ordinamento giuridico. Aperta ormai la strada, sarà difficile, d'ora in poi, considerare valide le direttive solo per alcuni atti medici (sperimentazione e donazione) e non per altri.

Il valore della direttiva anticipata andrà comunque inserito in un contesto che tenga conto anche delle altre fonti; in questo senso è possibile un

recupero del ruolo della famiglia, purché sia ben chiaro che ci sia affida al parere dei familiari, non per fare quello che essi ritengono sia la cosa migliore da fare, ma considerandoli testimoni attendibili in ordine a quello che il paziente stesso riteneva la cosa migliore per sé.



3. Problemi ancor più delicati si pongono, sempre in ambito geriatrico, nei confronti del malato affetto da morbo di Alzheimer, soprattutto per l'incertezza di diagnosi che sempre esiste in una fase iniziale della patologia. Teoricamente, già allorché il medico prende in esame l'ipotesi di demenza da Alzheimer, avrebbe l'obbligo di comunicare al paziente quello che è, per il momento, solo un orientamento ed ottenere il consenso alle procedure diagnostiche del caso. Inoltre se consideriamo in casi come questo il malato come l'unica persona autorizzata a ricevere l'informazione, arriveremmo ad una situazione in cui una persona con deficit cognitivo, di cui si dubita sul piano della capacità di comprendere e decidere, è chiamata, sul piano legale, ad esprimersi autonomamente e ad assumersi gli eventuali rischi di una procedura.

Anche una volta effettuata con certezza la diagnosi si pone in questo, come in altri casi, il problema di stabilire se sia giusto o meno comunicare al malato tutta la verità, condannandolo ad una prospettiva di lenta morte nella vita di relazione. La pratica insegna che le omissioni nei riguardi di

malattie ad esito infausto nascono dalla famiglia che "impono" o il più completo silenzio od un atteggiamento estremamente prudente nei confronti del malato. E' interessante ricordare che in uno studio condotto in Spagna, 56 familiari di malati terminali hanno risposto negativamente alla domanda se essi preferivano che il medico informasse completamente il congiunto malato; ma, quando a queste stesse persone si domandava, se malati, volessero essere di persona completamente informati dal medico, la grande maggioranza ha risposto affermativamente. Il medico si trova da questo punto di vista tra l'incudine ed il martello: da un lato, le ragioni umane del sentimento comune condannano il medico che "osa" parlar chiaro al paziente, anche se nelle forme opportune; dall'altro teologi, filosofi, giuristi e sociologi lo spingono ad ignorare questi condizionamenti ed a dire sempre la verità.

Il decadimento cognitivo presenta però una peculiarità in questo senso. In caso di malattie neoplastiche, per fare un esempio, sono possibili interventi che permettono una maggiore prognosi di vita, anche a scapito della sua qualità. Dire tutta la verità a questo paziente è possibile, ragionevole e moralmente giustificato; se il malato è competente, ci sono delle opzioni su cui discutere. Invece, dando per certa una diagnosi precoce di morbo di Alzheimer, la situazione potrebbe essere considerata molto diversa, poiché non ci sono opzioni terapeutiche



su cui discutere, nulla di utile su cui scegliere o decidere. C'è anche chi sostiene, da una prospettiva completamente opposta, che in casi come questo vi sia addirittura un incremento di responsabilità del medico, con la conseguenza che egli dovrebbe invitare i soggetti destinati ad uno stato di demenza a chiedere assistenza legale per poter prendere decisioni quando ancora mentalmente in grado di farlo ed il medico dovrebbe essere formalmente autorizzato ad informare anche i congiunti sulle caratteristiche e sull'evoluzione della malattia. E' emblematico a tal proposito ricordare che, muovendosi su questa linea di pensiero, lo stato della California, nel 1991, ha incluso le demenze, compresa quella da Alzheimer, nella lista delle patologie che i medici devono denunciare allo scopo di regolamentare la concessione delle patenti. Certamente anche in quest'ambito il problema non si presta a facili soluzioni. Lo schema orientativo che vale in genere è il seguente: dire la verità è sempre prima facie un obbligo, ma questo dovere può essere osservato in modi e forme adeguati. Come abbiamo già detto la capacità di comprendere la diagnosi e di decidere del proprio futuro dipendono dallo stato cognitivo del paziente, pertanto è evidente che anche la fase della malattia, in cui si pone la diagnosi, non è una variabile indifferente sul piano etico. Nel caso in cui la demenza venga diagnosticata in fase avanzata, tutte le questioni etiche si presentano come nodi ormai irrisolvibili;

mentre, in caso contrario sarebbe consentito al paziente prendere decisioni tipo "living will". Per quanto riguarda il coinvolgimento delle famiglie anche in questo caso esso è "auspicabile" (non necessario) e va fatto il massimo sforzo per ottenere il consenso del malato a questa apertura informativa ed alla creazione di un circuito comunicativo e di sostegno.



4. Occupiamoci infine dell'incapace permanente.

Nel caso di paziente incapace, per ragioni connesse alla malattia o preesistenti ad essa, il destinatario delle informazioni provenienti dai medici deve essere il legale rappresentante, cioè il tutore che, in base all'art. 357 c.c., rappresenta l'incapace ed ha cura della persona di questi. Nel concetto di "cura" della persona non può non ritenersi ricompreso il dovere di esprimere il consenso informato. Nella già citata "Convenzione sui diritti dell'uomo e la bioetica", all'art.6 è previsto che "quando, secondo le legge, un maggiorenne non ha, a causa di un handicap mentale, di una malattia o di un motivo simile la capacità di dare il consenso ad un intervento, questo non può essere effettuato senza l'autorizzazione del suo rappresentante, o di persona o di tutore designato dalla legge". Coerentemente il decreto del Ministero della Sanità 18/03/98 (in G.U. 28/5/98) "Linee guida di riferimento per l'istituzione e il funzionamento di comitati etici, dispone al punto 3.7.10 (facendo esplicito riferimento alle "Linee guida dell'Unione Euro-

pea di buona pratica clinica per l'esecuzione delle sperimentazioni cliniche dei medicinali" recepite con decreto ministeriale 15/07/1997 in G.U. 18/08/97), che "se uno studio clinico include soggetti non pienamente capaci di intendere e di decidere, la decisione sul consenso informato sarà presa dal rappresentante legalmente riconosciuto". Al tutore è così espressamente riconosciuta la legale capacità di rifiutare che la persona interdetta sia sottoposta ad una sperimentazione clinica. A ben vedere questa appare l'unica interpretazione possibile dell'art. 357 c.c.: il modello del consenso informato prevede, come più volte detto, la chiara - e necessaria - distinzione di due centri d'interesse (il paziente ed il medico) e di due distinti poteri decisionali che si combinano in modo tale per cui la decisione ultima sul "se" procedere ad un trattamento spetta al paziente. Lo stato di permanente incapacità del paziente non giustifica l'abbandono o lo stravolgimento di questo modello, ma soltanto la necessità di prevedere una modalità di surroga della mancante capacità del diretto interessato, che colmi, nel limite del possibile, il deficit esistente. Se non si riconoscesse al tutore la qualità di soggetto preposto al consenso informato, si arriverebbe ad una concentrazione del dovere di informare e del diritto di scegliere in un unico soggetto - il medico - che appare tra l'altro come il meno indicato a rappresentare il paziente in quanto può non conoscerlo affatto, e, soprattutto, può trovarsi nell'imbarazzante situazione di conflitto di interesse



con lo stesso ed essere quindi portato a scegliere la soluzione più conveniente dal punto di vista della sua responsabilità professionale, che non necessariamente coincide con il miglior interesse del paziente.

Il rappresentante potrà quindi rifiutare quei trattamenti che per indicazioni provenienti dall'esperienza di vita del rappresentato o secondo il comune sentire costituiscono una violazione della libertà della persona.



5. Un cenno merita infine il problema della comprensione medico-paziente legato al contatto col cittadino straniero. L'affermarsi nel nostro Paese, ed in particolare nella nostra Regione, di una nuova utenza sanitaria legata al fenomeno migratorio, oltre a sollevare problemi di accessibilità ai servizi, ha introdotto per la prima volta la necessità di rivedere ed adattare la relazione terapeutica ad un nuovo contesto, che vede il curante ed il paziente appartenenti non solo a culture diverse, ma spesso impossibilitati a parlarsi e comprendersi ad un primo approccio per diversità di lingua. Il primo rischio cui va perciò incontro il medico in questi casi è quello dell'incomprensione motivata dall'alterità linguistica, seguito poi da potenziali difficoltà di comunicazione anche di natura culturale. Si è molto discusso pertanto, da quando il fenomeno migratorio ha preso consistenza, sull'opportunità di utilizzare figure che possano facilitare la relazione terapeutica con il paziente straniero, operando una "mediazione", che può essere intesa

nella semplice traduzione linguistica, cioè azione di interpretariato traduzionale, primo ed essenziale collegamento col soggetto straniero, fino ad una molto più complessa "traduzione culturale", per il momento limitata a sparute iniziative non sufficientemente sperimentate.

Il problema posto aveva trovato risonanza anche nel Piano Sanitario Nazionale 1998/2000, laddove lo stesso prevedeva tra gli obiettivi la "formazione degli operatori sanitari finalizzata ad approcci interculturali nella tutela della salute".

Allo stesso modo, a livello mondiale, una consultazione promossa dall'OMS sui Diritti dei Pazienti, tenutasi ad Amsterdam dal 28 al 30 marzo 1994, aveva già allora approvato il documento "Principi dei diritti dei pazienti in Europa", come una serie di norme per la promozione dei diritti dei pazienti negli stati europei che aderiscono alla Organizzazione Mondiale della Sanità. Ne capo riguardante l'"Informazione" è previsto che "Qualora il paziente parli un'altra lingua si dovrà provvedere all'interpretariato". Sulla linea di tale principio, quindi, si ritiene giusto ed equo adottare le medesime cautele col cittadino extracomunitario immigrato nel nostro Paese, al fine di rimuovere la prima difficoltà concreta, la lingua appunto, che può impedire la piena utilizzazione del Servizio Sanitario Nazionale.

In particolare ed in modo più evidente il problema può porsi in ambito di Pronto Soccorso, quando ad esempio l'operatore si trovi di fronte ad un ferito da cui non riesce ad ottenere il permesso di trasportarlo in

ospedale perché non riesce ad essere compreso con la lingua o a gesti. E' evidente che ad una persona che non conosce la nostra lingua è impossibile fornire alcuna informazione, per cui in tali casi il problema del consenso si ridurrà alla necessità di verificare la disponibilità della persona ad essere soccorsa. L'accettazione del soccorso non deve essere espressa con forma particolari, di talché, anche se non si comprende esattamente quel che dice l'infermo, ma non vi è dissenso di fronte all'intervento, si può e si deve eseguire il lavoro come sempre; qualora invece il soggetto dia segni di protesta o di rifiuto ai tentativi di intervento, non bisognerà forzarlo ed eventualmente sarà opportuno chiamare i Carabinieri per procurarsi dei testimoni sicuri sull'accaduto; ferma restando, in ogni caso, la possibilità di invocare lo stato di necessità per i casi più gravi.

Bibliografia:

"Diritti - Doveri - Responsabilità del medico. Dalla bioetica al biodiritto" Ed. Giuffrè 1999.

"Consenso informato e decadimento cognitivo", in Riv. It. Med. Leg. XX, 1998.

"Il consenso informato in psichiatria" di Gaspare Vella e Alberto Siracusano.

"Memoria integrativa del tutore" da Bioetica n.1/2000.

"Il consenso informato al trattamento in caso di pazienti psichici gravi" di Amedeo Santosuosso, in Studi di Psichiatria n.3/99

"La salute degli stranieri - Il fenomeno migratorio e le politiche per la salute in Italia" da www.cbim.it/Promosalus.



Consenso Informato e principi fondamentali della responsabilità del medico

Relazione dell'Avv. Maria Cristina Giuliodori

Parlare del rapporto tra responsabilità penale del medico e consenso informato richiede l'introduzione di alcuni principi fondamentali in materia penalistica utili, in questa sede, per comprendere a fondo una materia ricca di posizioni giurisprudenziali nonché dottrinali accumulate negli anni.

La parola responsabilità presuppone una imputabilità di fatti ad un soggetto agente, e quindi la sussistenza di un titolo in forza del quale Tizio, Medico, viene chiamato a rispondere a titolo doloso o colposo.

Senza alcun dubbio questa platea è ampiamente in grado di distinguere i due concetti ora indicati, quale dolo e colpa. Ma in ogni caso vi sono "sfumature" (puro eufemismo) la cui sottolineatura diviene indispensabile quando si ha a che fare con il diritto penale.

1. Perché in ambito penale si possa configurare la responsabilità del soggetto agente occorre quel nesso psichico che l'art.42 c.p. configura nella coscienza e volontà, per cui il soggetto non sarà punibile per una azione od omissione, prevista dalla legge come reato, se non l'ha commessa con coscienza e volontà, ovvero in presenza di quel coefficiente psichico fondato sulla possibilità che il soggetto ha di controllare la situazione concreta in cui si trova adottando la condotta più opportuna.

Si badi bene: tale nesso psichico esiste tutte le volte in cui la condotta viene posta in essere volontariamente e quando, pur non sussistendo tale esplicita volontà, la condotta sussumibile in una ipotesi reato, con uno sforzo del volere, un dominio della volontà, poteva essere evitata dal soggetto. Tale nesso non sussiste per gli atti istintivi, riflessi, commessi in stato di grave incoscienza, turbamento psichico, atti meccanici, al di fuori della signoria del volere. Ma esiste per gli atti au-

tomatici, abituali, nonché nelle omissioni per dimenticanza.

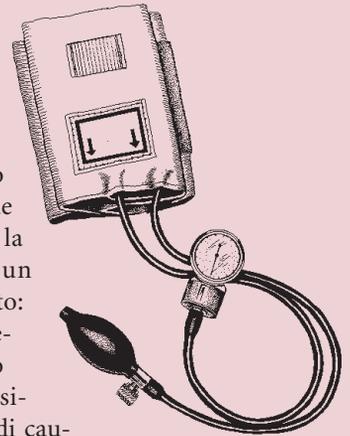
2. Altro elemento indispensabile onde poter configurare la addebitabilità di un fatto ad un soggetto: tra la condotta e l'evento (dannoso o pericoloso) deve esistere un rapporto di causalità. Parliamo di imputazio-

ne causale ovvero di conditio sine qua non per cui senza quella specifica condotta l'evento di reato non si sarebbe verificato. E sia chiaro: ciò vale sia per le condotte attive che omissive per cui il non fare diventa causale. E ciò quando? Quando è la staticità della persona a procurare l'evento dannoso o pericoloso.

Due sono le configurazioni legate alle ipotesi omissive:

REATI OMISSIVI PROPRI - si verificano ogniqualvolta il soggetto non compie l'azione che la legge penale impone, non facere quod debetur. Es. Omissione di referto-omissione di soccorso. Presupposto di tali reati è la possibilità materiale per il soggetto di attivarsi, per cui il reato non sussiste, e quindi non sussiste responsabilità, quando il soggetto ha compiuto tutto ciò che era nelle sue possibilità per poter agire e l'insuccesso è dovuto a circostanze del tutto indipendenti dalla sua volontà.

REATI OMISSIVI IMPROPRI - art.40/2 "Non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire equivale a cagionarlo".





Per cui, il medico anestesista il quale, per errori compiuti prima o dopo l'intervento chirurgico, venga a trovarsi in difficoltà e non sia in grado di dominare la crisi che il paziente sta attraversando, ha l'obbligo di attivarsi facendo intervenire altro anestesista o altri sanitari o disponendo il ricovero del paziente presso l'unità di rianimazione. Qualora ometta tale comportamento, tenendo invece una condotta inerte e decisamente inadeguata al caso concreto, sicché il paziente venga a morte, risponderà della causazione dell'evento morte.

3. Quali sono gli elementi soggettivi di una fattispecie di reato? Ovvero, quali sono gli elementi configuranti la colpevolezza, la cui esistenza fa sì che un soggetto sia imputabile di un fatto?

DOLO: qui vi è tanto la volontà che la prevedibilità dell'evento di reato.

PRETERINTENZIONE: quando l'evento dannoso o pericoloso va oltre l'intenzione, quindi è più grave di quello voluto dal soggetto agente. Qui si ha un dolo misto a colpa: dolo per l'evento voluto meno grave e colpa per quello più grave non voluto.

COLPA: quando l'evento, anche se previsto, non è voluto dal soggetto e si verifica per negligenza-imprudenza-imperizia (COLPA GENERICA), inosservanza di leggi-regolamenti-ordini-discipline (COLPA SPECIFICA).

E' in quest'ambito che si concentra maggiormente la nostra attenzione in relazione alla responsabilità professionale del sanitario.

La casistica giurisprudenziale è decisamente ricca e utile a capire i confini di una imputazione colposa nonché il contenuto delle sue componenti specifiche che in questa sede sarà opportuno lumeggiare in modo specifico.

Si parla così di NEGLIGENZA, quale sinonimo di trascuratezza, deficienza di attenzione, superficialità. Caso di scuola in medicina è rappresentato dalla dimenticanza di oggetti nel corpo del paziente durante l'intervento chirurgico.

IMPRUDENZA, quale avventatezza, insufficienza di ponderazione. E' il caso di una malaccorta prescrizione di farmaci potenzialmente idonei, come il metadone, a determinare l'insorgere di intossicazioni acute con conseguenze sul sistema nervoso centrale o su quello cardio/respiratorio, senza far precedere o accompagnare la somministrazione dagli opportuni accertamenti nonché analisi di laboratorio.

IMPERIZIA: deficienza di cultura professionale, di abilità tecnica, di esperienza specifica.

Se mi è consentito, vorrei fare una piccola digressione dal penale per ricordare quali sono i fondamenti della responsabilità professionale medica in ambito civilistico, sempre più spesso richiamati nelle motivazioni alle sentenze penali.

Quando parliamo di contratto di prestazione d'opera intellettuale ex art.2229 ss. Cod.civ. (quindi di un rapporto contrattuale), faremo senz'altro riferimento all'art. 2236 cod.civ. in base al quale se la prestazione risulta di particolare complessità il professionista risponderà solo per dolo o colpa grave. Chiaramente l'onere di provare la particolare difficoltà del caso concreto (perché ad esempio non ancora adeguatamente sperimentato nella pratica o a livello scientifico) spetterà al medico, mentre il paziente dovrà solo dimostrare di aver subito un danno quale conseguenza della condotta inidonea (a suo dire) del medico (con un termine prescrizione di regola decennale).

E' decisamente importante ricordare quanto la Cass. ha recentemente fissato in relazione alla tematica di cui trattasi, stabilendo che il medico va a rispondere per colpa lieve ove, di fronte ad un caso ordinario, per mera negligenza non abbia osservato le regole basilari della sua professione.

E sia ben chiaro che il rigore dimostrato dalla casistica giurisprudenziale in merito ai casi di ritardi, omissioni, errori dovuti a negligenza o imprudenza medica, ricomprendono sia i rapporti di natura contrattuale che quelli di natura extracontrattuale, ex art.2043cod.civ., ove il rapporto non è quello diretto medico-paziente ma quello tra paziente e struttura sanitaria di cui il medico faccia parte.



Un temperamento si ha in tutte le ipotesi di colpa medica legata ad imperizia. Ciò nel senso che qui rileva solo la colpa grave del medico. E questo perché? Perché ogni patologia è sempre e comunque condizionata, nelle sue concrete manifestazioni, dalla individualità biologica di ogni paziente, e quindi i dati nosologici non possono essere tassativi. E' possibile perciò un temperamento in caso di errore legato ad esempio all'apprezzamento dei dati clinici.

La digressione anzidetta si conclude con una precisazione importante: è ormai giurisprudenza costante quella per cui l'art. 2236 cod.civ. non possa essere utilizzato per esonerare il medico dalla responsabilità penale potendo comunque costituire un utile parametro per il giudice.

Torniamo al penale per ricordare una ulteriore forma di responsabilità che può emergere e sulla quale dottrina e giurisprudenza hanno ormai un orientamento pressoché concorde. Mi riferisco alla responsabilità oggettiva che si realizza allorché un soggetto è chiamato a rispondere dei risultati prodotti dalla propria condotta in base ad un mero rapporto di causalità materiale e meccanico tra azione ed evento, a prescindere dalla prova circa la sussistenza della colpevolezza (Dolo o Colpa).

Una ipotesi di responsabilità prevista solo eccezionalmente dal II comma dell'art.42 c.p. relativamente alle ipotesi delittuose.

La Corte Cost. con la notissima sentenza n. 364 del 1988 ha stabilito che il principio di colpevolezza deve essere fondamento di qualsiasi responsabilità penale sì che il fatto imputato deve necessariamente fondarsi almeno sulla colpa del soggetto agente. Conseguenza di tale affermazione è un tendenziale ripudio delle ipotesi di responsabilità oggettiva che verrebbe a distruggere il fondamento del diritto penale che è quello della suitas della condotta ovvero la appartenenza di essa al soggetto agente.

Quello fin qui esposto è stato un breve excursus sui principi fondamentali informanti la responsabilità penale medica.

Ora, qui trattiamo di consenso informato e quindi di una situazione dalla quale può scaturire una imputazione penale per il sanitario. Ve-

diamo in che senso e come tale consenso può rilevare.

Perché si configuri la responsabilità penale, non è sufficiente che ricorrano i requisiti positivi del reato (condotta-evento-nesso di causalità tra la prima e il secondo-l'elemento soggettivo del dolo o della colpa), occorre anche un requisito negativo: l'assenza delle c.d. cause di giustificazione- scriminanti – del reato.

Queste sono disciplinate in via generale dagli artt. 50-54 cod.pen. (Consenso dell'avente diritto-Esercizio di un diritto o adempimento di un dovere – Difesa legittima – Uso legittimo delle armi – Stato di necessità).

In questi casi l'ordinamento ritiene che difetti il c.d. danno sociale, che la condotta, quindi, non meriti sanzione penale né di altro genere, allorché è necessaria per salvare un interesse superiore o per lo meno uguale a quello che viene sacrificato.

Problema alquanto dibattuto è quello della individuazione della causa di giustificazione nell'attività medico-chirurgica, in una attività tra le più antiche del mondo, nobile nonché utile.

Si è soliti escludere il ricorso alla scriminante prevista dall'art.50 cod.pen. (Consenso dell'avente diritto) perché il diritto alla propria integrità fisica non è disponibile, come specificato nel principio generale dettato dall'art.5 cod.civ.: "Gli atti di disposizione del proprio corpo sono vietati quando cagionino una diminuzione permanente della integrità fisica o quando siano altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume".

Ma tale divieto di atti di disposizione del proprio corpo è un principio generale ed assoluto o subisce deroghe?

A parte la deroga per motivi di solidarietà umana (V.art.1 L.458/67 in materia di trapianto del rene tra viventi), il diritto in parola non può dirsi assolutamente indisponibile se la Carta Costituzionale, nel riconoscere la liceità del trattamento sanitario subordinato al consenso dell'interessato, accetta implicitamente l'inevitabile rischio collegato.

La indisponibilità viene riconosciuta come principio generale, ma come ogni regola ha le sue ec-



cezioni e ne è ammessa la disponibilità solo ed in quanto sia funzionalmente rivolta alla tutela di quel diritto di rango primario che è la salute (come bene primario per l'individuo nonché per la collettività art.2 e 32 Cost.).

Ma, sia ben chiaro, il limite

obiettivo è e rimane comunque quello del consenso dell'avente diritto, e questo perché vi è un principio costituzionale a presidio dell'interesse-salute, enunciato nell'art.32 Il comma secondo il quale: "Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge".

E', infatti, largamente riconosciuto che la legittimazione dell'atto medico su persona capace e cosciente, si basa su un valido consenso. E la normativa deontologica più recente dispone in modo categorico ed assoluto che il medico non deve intraprendere attività diagnostica e terapeutica senza il consenso del paziente validamente informato. Con la normativa del 1998 si sancisce il dovere di informazione in ogni caso, con una evoluzione culturale facilmente rinvenibile nella letteratura medico-legale. La tradizionale concezione, ora superata parlando di consenso del paziente, lo considerava un conferimento di incarico molto vago poiché logicamente solo il medico poteva possedere le nozioni tecniche per il compimento di quanto gli viene affidato, mentre il cliente è di solito un incompetente. Sarebbe insito quindi nella natura fiduciaria del rapporto questo abbandono del cliente al professionista.

Ora, se volgiamo lo sguardo a quello che è accaduto in questi ultimi anni in Italia ci rendiamo conto di questa rivoluzione copernicana, di rilevanza non solo deontologica, nella professione del medico, condizionante il suo agire quotidiana,

ove il principio del consenso agli interventi altrui sulla propria persona costituisce il naturale corollario del più ampio principio della libertà personale, e si sostanzia nella esclusività del proprio fisico e della propria psiche in virtù del quale la persona non può essere sottoposta a coercizione nel corpo e nella mente. Il consenso del paziente rappresenta così il momento focale della stessa autorizzazione legislativa dell'attività medica.

Il consenso informato, che si traduce in una più ampia partecipazione del paziente alle decisioni che lo riguardano, è sempre più richiesto nelle nostre società. Si ritiene tramontata la stagione del "paternalismo medico" in cui il sanitario si sentiva legittimato ad ignorare le scelte e le inclinazioni del paziente.

Conclusivamente vanno focalizzati alcuni aspetti importanti:

- E' chiaro che il consenso non scrimina alcunché ogniqualvolta sussista responsabilità colposa del sanitario;
- Allorché sussistano condizioni di urgenza e in caso di pericolo di vita della persona che non possa esprimere al momento una volontà contraria, il medico deve prestare l'assistenza e le cure indispensabili. Qui entra in gioco la scriminante dello stato di necessità, più precisamente nel senso che la urgente necessità terapeutica può rilevare per sostituire al consenso reale del malato, in stato di incoscienza, il consenso presunto all'intervento terapeutico a suo beneficio che è pur sempre, ideologicamente, espressione del principio personalistico del consenso.
- Si ricordi che nonostante l'assenza di responsabilità colposa del medico, nonostante l'esito positivo di un intervento in relazione ad una certa patologia, in assenza di un preventivo consenso informato al paziente, questi può agire civilmente nei confronti del medico per un risarcimento danni di natura extracontrattuale, ex art.2043 cod.civ., proprio per l'assenza di quella indispensabile informativa di cui fin qui si è detto e che legittima il paziente ad un risarcimento danni.



Consenso Informato in relazione alla chirurgia estetica

Relazione dell'Avv. Patrizia Ionna

L'argomento, che verrà trattato in questa sede, riguarda il consenso prestato dal paziente in relazione all'attività medica in genere ed in particolare alla chirurgia estetica. Come ben noto il medico non può intervenire senza il consenso del paziente validamente prestato, la cui formazione presuppone una precedente fase di informazione.

Questa si atteggia diversamente a seconda che prelude ad un trattamento di chirurgia cosiddetta terapeutica oppure riguardi un trattamento di chirurgia estetica.

La diversa graduazione dell'informazione sulla quale poggia il consenso del paziente discende, come verrà di seguito esposto, dalla differenza che intercorre tra i suddetti tipi di interventi.

La chirurgia terapeutica è, per sua stessa definizione, una attività finalizzata alla cura, alla ricerca della guarigione dalla malattia oppure ad un miglioramento della salute del paziente. E', quindi, per così dire un'attività necessitata alla quale il paziente non può decidere se sottoporsi o meno, se non rischiando la propria vita.

L'urgenza con cui il sanitario spesso è costretto ad intervenire è un altro requisito che caratterizza la medicina nei sopradetti casi.

Da ciò consegue che anche il fattore urgenza può interferire

con una maggiore o minore ampiezza della informazione, cui il medico è tenuto verso il paziente.

Quanto più urgente, infatti, si presenterà la necessità per il medico di intervenire al fine di curare o di salvare la vita, tanto più la concreta possibilità di fornire informazioni in merito all'intervento stesso per il sanitario si ridurrà, fino ad arrivare al caso limite rappresentato dallo stato di necessità ex art. 52 c.p.. Qualora si verificasse questa ipotesi, infatti, l'intervento si pone come estrema ratio per ovviare ad un male maggiore e talvolta inevitabile, e, quindi, non è possibile da parte del medico dare alcuna informazione.

Nel settore della medicina generale, comunque, il paziente, perché possa esprimere un valido consenso, deve preventivamente essere informato dal medico.

L'informativa data dal sanitario deve essere completa e dettagliata e deve riguardare i benefici, le diverse modalità di intervento, le scelte tra eventuali alternative praticabili.

Il paziente, attraverso il criterio del bilanciamento degli interessi in gioco, deve, essere messo in grado di soppesare i vantaggi ed i rischi prevedibili con esclusione degli esiti anomali al limite del fortuito, che non assumono alcun rilievo secondo la regola dell'id quod plerumque

accidit; deve, quindi, essere posto nelle condizioni di scegliere consapevolmente se procedere o meno all'intervento medesimo, al fine della tutela e della cura della propria salute, evitando, così, che possa decidere di non sottoporsi anche a banali interventi per una qualsiasi remota eventualità, paralizzando, di conseguenza, la stessa attività medica.

Tale orientamento è confermato anche da Cass. 15 gennaio 1997 n. 364. Secondo questa decisione della Cassazione il paziente deve essere messo a conoscenza dei rischi specifici rispetto a determinate scelte, concernenti le terapie od interventi alternativi, grazie all'ausilio tecnico, scientifico fornito dal sanitario, in modo che possa coscientemente orientarsi attraverso una corretta valutazione dei relativi rischi e corrispondenti vantaggi, riferiti a ciascun tipo di intervento o terapia in concreto possibili.

Deve altresì essere messo a conoscenza dal medico degli aspetti riguardanti ogni singola fase dell'intervento, che abbia una propria autonomia gestionale, come, ad esempio, nel caso di interventi complessi e, quindi, nel lavoro di équipe, così da prestare uno specifico consenso per tutte le diverse fasi in cui l'intervento stesso si articola.

Occorre, a questo punto chiarire, per completezza di esposi-



zione, la natura dell'obbligazione assunta dal sanitario verso il cliente per effetto dell'incarico da questo ultimo conferitogli.

L'obbligazione assunta dal chirurgo, infatti, secondo un principio generalmente accolto dalla giurisprudenza in materia di lavoro intellettuale, ha per contenuto la prestazione richiesta effettuata con la diligenza prescritta per lo svolgimento della attività professionale.

Si tratta, quindi, di una obbligazione di mezzi e non di risultato quella a cui il terapeuta è tenuto nel campo della medicina generale.

Da ciò deriva che il medico non è tenuto al conseguimento di un determinato risultato, ad esempio la guarigione dalla malattia, ma è tenuto, invece, a rendere la propria prestazione professionale secondo le *leges artis* della materia.

L'aspetto, quindi, della responsabilità del medico per omessa od insufficiente informazione va tenuto distinto e separato da quello concernente la responsabilità del sanitario per non aver compiuto la prestazione richiesta con la diligenza dovuta.

Secondo questa impostazione, quindi, può verificarsi l'ipotesi in cui il chirurgo non sia inadempiente dal punto di vista della prestazione dovuta, poiché eseguita con la diligenza richiesta ed a regola d'arte, ma il medesimo può essere ugualmente ritenuto responsabile per non aver fornito tutte le informazioni necessarie al paziente, perché possa manifestare un consapevole consenso alla terapia.

Secondo un primo orientamento della Suprema Corte la

responsabilità del medico per omessa od insufficiente informazione ha natura contrattuale, poiché il dovere di informazione rientra nella fase di anamnesi e diagnosi che farebbero già parte del rapporto di prestazione d'opera professionale (vedi in tal senso Cass. 12 giugno 1986 n. 3604; Cass. 12 giugno 1982 n. 3604; Cass. 26 marzo 1981 n.1773).

Secondo una più recente impostazione, invece, la informativa fornita al paziente dal sanitario, costituirebbe una fase preliminare alla formazione del contratto d'opera avente ad oggetto l'intervento medesimo.

La responsabilità del medico per la violazione dell'obbligo di informazione cui è tenuto verso il paziente riguarderebbe, quindi, la formazione del negozio di prestazione d'opera professionale e non la sua esecuzione.

Essa avrebbe, dunque, natura di responsabilità extra-contrattuale e più precisamente pre-contrattuale ai sensi dell'art. 1337cc.

Tale orientamento consente di non confondere l'aspetto dell'omessa od insufficiente informazione, da quello degli esiti della terapia.

In altre parole occorre distinguere la natura di obbligazione di mezzi della prestazione di chirurgia, che consente al medico di essere esonerato da responsabilità, nel caso in cui abbia compiuto l'intervento a regola d'arte, dal dovere di informazione, al quale il sanitario è tenuto, ma che non lo libera da responsabilità, qualora abbia eseguito l'intervento medesimo senza aver preventi-

vamente fornito tutte le informazioni necessarie al paziente. La prestazione di chirurgia estetica, invece, presenta differenti peculiarità, in quanto questa non è assolutamente una attività urgente o necessitata: il paziente ha tutto il tempo a disposizione per poter decidere se sottoporsi o meno all'intervento.

Pertanto si è dubitato da parte di dottrina e giurisprudenza che tale tipi di interventi abbiano carattere terapeutico, in quanto volontari e non finalizzati alla cura della salute dell'individuo.

Oggi, però, tale convinzione si è in parte modificata, perché il concetto di salute si è notevolmente esteso per ricomprendere anche la cura del corpo, con riferimento in particolare all'aspetto fisico esteriore ed agli eventuali risvolti psicologici, che dalla accettazione o meno di quest'ultimo possano derivare alla persona.

In alcune decisioni della Casazione, comunque, come ad esempio Cass. 28.9.94 n. 7899 l'obbligazione assunta dal chirurgo estetico viene qualificata come obbligazione di risultato. Si precisa, però, subito dopo nella medesima pronuncia che si tratta di obbligazione di risultato in senso relativo e cioè adeguata al grado della tecnica e della scienza del momento ed alla situazione pregressa del paziente.

L'orientamento generale tuttavia permane quello di qualificare l'obbligazione del chirurgo estetico come obbligazione di mezzi.

Il richiamo all'obbligo di risultato da parte della giurispru-



denza rileva comunque a meglio specificare la particolarità della prestazione suddetta e non deve essere inteso in senso tecnico, ma nel senso che la natura della prestazione di chirurgia estetica non può non tendere al miglioramento dell'aspetto e tale esito migliorativo deve essere atteso con elevato livello di probabilità e non di mera e semplice eventualità.

Tale particolarità della prestazione a cui è tenuto il chirurgo estetico si ripercuote, quindi, in un maggior rigore informativo a cui è obbligato il sanitario medesimo, che deve informare il paziente anche in merito al risultato finale dell'intervento.

L'argomento verrà meglio illustrato attraverso l'esame di alcuni casi pratici decisi dalla Corte di Cassazione.

Una delle prime e significative pronunce della S.C. in merito alla responsabilità del chirurgo estetico per violazione del dovere di informazione è Cass. 3.8.85 n. 4394.

La fattispecie esaminata dalla Cassazione riguarda quanto accaduto ad una danzatrice professionale spogliarellista la quale decise di sottoporsi ad un intervento di chirurgia plastica al seno.

A seguito, poi, dell'operazione derivarono evidenti cicatrici; la donna, quindi, chiese il risarcimento dei danni al medico che l'aveva operata.

Il sanitario si difese sostenendo che:

I l'operazione era stata eseguita a regola d'arte e secondo le metodologie più avanzate.

II L'obbligo di informazione ed il conseguente consenso del cliente gravano sul chirurgo solo nel caso in cui si tratti di eseguire un intervento rischioso tale da determinare serio pericolo per la incolumità fisica o per la vita stessa.

III Il dovere di informazione era comunque stato assolto dal medico perché aveva mostrato alla paziente alcune fotografie di interventi simili e raffiguranti chiare cicatrici residue post-operazione.

Nella sentenza in esame, secondo i giudici della Cassazione la responsabilità del medico non si è basata su una manchevole esecuzione dell'intervento, ma sulla violazione di un dovere professionale di preventiva informazione, la cui violazione dà luogo a vera e propria responsabilità contrattuale cui consegue l'eventuale risarcimento del danno.

Il medico, infatti, pur avendo operato secondo i più moderni criteri della scienza ed avendo eseguito l'intervento a regola d'arte, aveva mancato di informare adeguatamente la paziente in merito ai rischi "estetici" che sarebbero poi derivati dall'intervento.

L'informazione dovuta dal sanitario, pertanto, precisa la Suprema Corte, soprattutto in campo di chirurgia estetica deve essere completa e dettagliata e deve riguardare sia le possibili conseguenze sia l'esito finale dell'intervento.

Non è sufficiente, quindi, nel campo della chirurgia estetica mettere a conoscenza il paziente dei rischi e dei benefici, come in medicina generale, ma

occorre andare oltre ed informare il paziente medesimo anche in merito al risultato prevedibile dell'intervento, così che questo ultimo possa compiere una scelta consapevole in vista dell'esito finale atteso e cioè dell'effettiva conseguibilità di un migliore aspetto fisico, sia in termini di risultato dell'intervento sia in termini di possibili conseguenze.

A nulla ha rilevato, quindi, il fatto di aver mostrato fotografie di interventi simili, quanto alle residue cicatrici, poiché ciò non assolve appieno il dovere di informazione, visto che dalle immagini non si poteva capire se le dette foto fossero state scattate subito dopo i relativi interventi o molto tempo dopo e, quindi, se le cicatrici in questione fossero permanenti o temporanee.

Questo orientamento è confermato anche da Cass. 1997/9705, il cui caso, qui di seguito esposto, riguarda quanto accaduto ad una paziente, che aveva deciso di sottoporsi ad un intervento di chirurgia estetica volto a rimuovere una massa adiposa alle cosce ed ai glutei.

Tale intervento aveva in realtà provocato un peggioramento dell'aspetto fisico della paziente a causa delle due vistose cicatrici residue alla regione crurale, trocanterica e glutea, estese complessivamente un metro e cinquantadue centimetri, irregolari e caratterizzate dalla presenza di solchi, non occultabili da indumenti intimi di uso comune e con normali costumi da bagno.

La paziente, quindi, citò in giudizio il chirurgo, che le aveva praticato l'intervento

per ottenere il risarcimento dei danni subiti.

Il medico convenuto si difese sostenendo i seguenti argomenti:

I di aver eseguito l'intervento a perfetta regola d'arte.

II La chirurgia estetica rientra tra le materie di speciale difficoltà, sicché egli non poteva essere chiamato a rispondere se non per dolo o colpa grave ai sensi dell'art.2236cc.

III Trattandosi di una massa adiposa di kg. 5 la paziente in questione non poteva non essersi resa conto già prima dell'intervento di tali esiti, riguardo ai quali non incombe al medico alcun dovere di informazione e sarebbe stata la stessa paziente tenuta ad informarsi.

Occorre, comunque, valutare, nel determinare il danno, l'interesse positivo della donna, la quale era una impiegata amministrativa e non una spogliarellista e come tale non era tenuta ad esibire le parti del corpo nelle quali fu eseguito l'intervento, che comunque aveva raggiunto il risultato richiesto e cioè la eliminazione della malformazione.

La Cassazione, ricalcando quanto già in precedenza affermato con la sentenza n. 4394/85, decise la questione respingendo il ricorso del medico ed esponendo i seguenti motivi:

I nel caso di specie non poteva applicarsi la limitazione di responsabilità, così come prevista dall'art. 2236 cc, in quanto essa è ricollegabile a casi di imperizia ed alla soluzione di problemi tecnici

di particolare difficoltà, ma nel caso in esame nessuna imperizia poteva essere ascritta alla condotta del medico in quanto l'intervento era stato eseguito a regola d'arte, così come confermato dalla CTU medica, disposta ed espletata sia nel primo che nel secondo grado del giudizio.

II Il chirurgo si era invece reso negligente nei confronti della paziente per non averla adeguatamente informata sull'intervento e sue eventuali conseguenze.



Secondo la Cassazione, anche in questo caso, rileva il fatto che il professionista non è tenuto a garantire il risultato, cioè il miglioramento dello aspetto fisico, ma è comunque tenuto al dover di informazione verso la paziente in merito al prevedibile esito finale dell'intervento.

In conclusione nella terapia chirurgica in genere, torna a ripetere anche in questa pronuncia la S.C., il dovere di informazione deve riguardare le modalità dell'intervento, le eventuali scelte tra tecniche diverse, nel senso di mettere in grado il paziente di soppesare i vantaggi ed i rischi prevedibili e, quindi, decidere se sottoporsi o meno all'intervento.

In materia di chirurgia estetica, invece, l'informazione fornita dal medico al paziente deve essere ancor più penetrante ed incombe in quanto si estende anche alla concreta possibilità del paziente di conseguire un effettivo miglioramento dell'aspetto fisico.

Il dovere di informazione pertanto, per essere pienamente assolto dal sanitario, doveva comprendere anche gli eventuali postumi dell'intervento, nel caso di specie le cicatrici residue, proprio al fine di consentire al paziente, una volta reso edotto di tali esiti, di valutare l'opportunità o meno di sottoporsi all'intervento in relazione alla effettiva possibilità di ottenere il risultato finale desiderato.

Da ciò discende che il diverso e più puntuale dovere di informazione, cui è tenuto il chirurgo estetico, si basa sulla particolare natura dell'attività da questo esercitata, particolarità consistente nel dover ottenere il risultato inizialmente al cliente promesso: il miglioramento dell'aspetto fisico di quest'ultimo.

Tale peculiarità della chirurgia estetica risulterà più chiara dopo l'analisi di un'originale ma significativa sentenza: Cass. 8.4.1997 n. 3046.



La fattispecie ivi descritta riguarda la vicenda accaduta ad un uomo che si era rivolto ad un chirurgo plastico per la rimozione di tatuaggi dalle braccia e dalle gambe.

Dopo essere stato sottoposto a sei interventi ambulatoriali ed un intervento con ricovero per l'asportazione e trapianto di cute, i tatuaggi furono dal medico definitivamente rimossi. In conseguenza di tali interventi derivarono sul corpo del paziente vistose cicatrici. Il cliente agì nei confronti del proprio medico per il risarcimento dei danni subiti.

La Cassazione nella sentenza in questione giunge alla conclusione che nel caso di specie non si trattava di un'operazione di chirurgia estetica, ma di chirurgia ricostitutiva.

Nel caso della chirurgia ricostitutiva, continua poi la Suprema Corte, nella decisione in esame, non si intende migliorare le proprie apparenze, ma piuttosto porre a rimedio ad uno stato dal paziente medesimo voluto e provocato e poi da questo ritenuto ripugnante, tanto da desiderarne la eliminazione.

Il medico, quindi, chiamato a rimediare una situazione non più considerata desiderabile dal paziente, non è tenuto ad un puntuale obbligo di informazione verso questo ultimo di tutte quelle ragioni che rendono inutile l'intervento in rapporto al risultato finale sperato, come invece in materia di chirurgia estetica.

Il sanitario deve, invece, informare il paziente limitatamente ai possibili esiti che potrebbero rendere vana l'operazione, deve, quindi, in concreto permettere al cliente di soppesare ri-

schi e benefici dell'intervento per poi decidere sull'eventuale opportunità di sottoporsi all'intervento stesso, non avendo tale intervento natura di chirurgia estetica e come tale non finalizzato ad un effettivo mi-



glioramento dell'aspetto del paziente rispetto alla situazione preesistente.

La Cassazione, pertanto, pur suscitando la pronuncia in questione qualche perplessità, non ha ritenuto il professionista responsabile per violazione del dovere di informazione, poiché, ha definito la serie di interventi, diretti alla rimozione dei tatuaggi non di natura estetica, ma meramente ricostitutiva e pertanto, assumendo un atteggiamento vagamente punitivo nei confronti del paziente, ha affermato che il sanitario non era tenuto all'ulteriore onere di informazione riguardante gli antiestetici esiti cicatriziali.

Da quanto esposto ed in conclusione, si comprende quali caratteristiche deve avere l'informazione data dal medico

al paziente perché questo possa prestare un consenso informato all'intervento.

Il medico, in primo luogo, dovrà tener conto del linguaggio usato soprattutto in rapporto alla non conoscenza medica del paziente.

E', infatti, impensabile che il medico fornisca informazioni in merito all'intervento con la stessa precisione tecnica che potrebbe usare nei confronti di un collega, poiché ciò risulterebbe incomprensibile per il paziente, che nella generalità dei casi non possiede cognizioni mediche.

E', infine, generale opinione che l'informazione debba essere adeguata alle caratteristiche obiettive del trattamento.

A nulla sono utili pertanto i moduli prestampati per il consenso informato, poiché troppo generici ed in quanto il contenuto dei singoli casi, che il medico deve affrontare, è sicuramente di volta in volta diverso ed è quindi facile comprendere l'impossibilità di una preventiva ed astratta determinazione di essi.

Pertanto il contenuto dell'informazione, dovuta dal sanitario, varia a seconda del tipo di intervento praticato e delle sue caratteristiche.

L'unico parametro possibile per valutare l'adeguatezza dell'informazione è quindi il caso concreto.

Ciò si traduce, certamente, in una notevole prudenza da parte del medico al fine di predisporre di volta, in volta tutte le informazioni affinché il paziente sia messo a conoscenza di tutti i rischi e conseguenze che potrebbero dall'intervento derivare poiché possa, infine, compiere una scelta consapevole.



Analisi di moduli prestampati per l'acquisizione del Consenso Informato

Relazione dell'Avv. Annalisa Marinelli

Per concludere questa tavola rotonda sono stati esaminati numerosi moduli prestampati già utilizzati da diverse strutture sanitarie pubbliche e private: sarebbe troppo lungo e certamente inutile ai fini dell'attuale approfondimento della questione illustrarli uno ad uno ed è quindi preferibile ricavare dagli stessi le indicazioni per evitare gli errori nei quali i redattori dei moduli sono incorsi.

Va innanzi tutto precisato che il consenso può concernere sia l'attività diagnostica che quella chirurgica e/o curativa.

Va preliminarmente censurata la eccessiva genericità di talune formulazioni che appaiono valide per qualsiasi ipotesi e, per ciò stesso, sono inidonee a rendere il paziente realmente informato su ciò che lo riguarda direttamente. L'osservazione è appropriata anche per quegli schemi di consenso informato che coprono la intrinseca genericità con la individuazione di tutte o quasi tutte le possibili ipotesi senza alcun riferimento al caso concreto.

A tale categoria appartengono anche i moduli predisposti dall'Azienda Unità Sanitaria Locale n. 7 di Ancona per il trattamento medico, per l'esecuzione di esami diagnostici, per il trattamento anestesiológico e per il trattamento sanitario chirurgico.

Tali moduli appaiono differenziati unicamente dal colore e dalla intestazione oltre che da

alcune note non in calce al modulo stesso bensì sul retro.

Proprio la totale similitudine dei moduli predisposti per i più disparati interventi sanitari rende ciascun modulo, nella specifica fattispecie, assolutamente inadatto a provare che il paziente è stato realmente informato, nei termini che qui interessano, delle possibilità di scelta che il caso offre e delle complicanze che potrebbero sorgere nelle diverse ipotesi percorribili.

Analoghe considerazioni debbono essere svolte per le parti del modulo, lasciate in bianco e da completare caso per caso, relative alle "proposte", per le quali mancano le specifiche eventuali controindicazioni nonché le relative probabilità di successo, elementi che appaiono indispensabili affinché la scelta operata dal paziente rivesta il carattere della effettiva consapevolezza.

Altrettanto attaccabile risulta il modulo predisposto in modo da consentire l'inserimento a mano dello specifico atto chirurgico per il quale, precisata la diagnosi, si propone al paziente l'esecuzione: dopo aver lasciato spazio a siffatta differenziazione, la conclusione è identica per tutte le diverse ipotesi ed in tal modo si rende del tutto vana la specificazione della diagnosi e dell'intervento chirurgico proposto; in tale caso, inoltre, il modulo risulta carente di qualsiasi indicazione in merito alle

terapie alternative all'intervento chirurgico (chemioterapia, cobaltoterapia e quant'altro prevedibile nel caso concreto), risultando quindi che l'intervento chirurgico proposto è l'unica possibile soluzione.

Nel caso di consenso all'atto medico-chirurgico è poi consuetudine chiedere il consenso all'effettuazione di interventi più estesi di quello proposto ed accettato dal paziente: in detta fattispecie, la mancanza di indicazioni in merito alle singole ipotesi di estensione dell'intervento e, soprattutto, l'omessa precisazione delle condizioni (impreviste nel caso concreto ma prevedibili nella comune scienza medica applicata) che richiedano un intervento chirurgico più esteso, senza peraltro alcuna indicazione in ordine alla differibilità o meno dell'intervento più esteso rendono il consenso fornito dal paziente facilmente contestabile in sede giudiziaria, con le evidenti conseguenze in capo all'operatore.

Altrettanto pericoloso sembra il modulo del consenso informato che, in tema di autorizzazione all'anestesia, attribuisca al medico la facoltà di modificare la tecnica concordata "qualora lo dovesse ritenere necessario", conferendo allo stesso il potere di decidere l'eventuale ricorso alla trasfusione con sangue omologo e/o emoderivati.

Del tutto prive di efficacia probatoria in merito all'avvenuto consenso risultano poi le



affermazioni secondo le quali il paziente dichiara di “essere stato esaurientemente informato sul tipo di anestesia cui verrà sottoposto e sulle relative tecniche di monitoraggio delle funzioni vitali” con la specificazione, del tutto astratta, che “la pratica anestetica, come accade per tutte le discipline, non è esente da complicanze anche se attuata con perizia, diligenza e prudenza”, e che, comunque, “tali complicanze possono assai raramente risultare fatali”.

Altra fattispecie meritevole di particolare attenzione è stata rinvenuta nel modulo per il consenso informato per la chirurgia laparoscopica: dopo una prima parte dedicata alla illustrazione delle modalità operative e delle cautele da osservarsi, da parte del paziente, nei giorni successivi all'intervento laparoscopico, il modulo introduce, in modo del tutto astratto (cioè senza alcun riferimento al caso concreto) la possibilità del passaggio dalla chirurgia laparoscopica a quella laparotomica, lasciando al sanitario la decisione del tutto unilaterale in merito alla strada da seguire, peraltro aperta anche ad ipotesi “non precedentemente note all'operatore ed ai suoi assistenti”.

Risulta censurabile anche la specificazione che la firma del paziente attesti (sempre in modo prestampato e quindi avulso dalla realtà fattuale del caso concreto) la completezza delle informazioni fornite al paziente stesso, l'avvenuta comprensione di quanto al medesimo spiegato e la circostanza che il paziente è stato posto nella condizione di fare domande su questioni più o meno specifiche.

Al riguardo non sembra inopportuno precisare che l'utilizzazione di termini tecnici noti solo agli addetti alla materia specialistica, peraltro agevolmente sostituibili, in sede di predisposizione del modulo per il consenso informato, con la spiegazione in volgare dei termini stessi, non consente al sanitario di poter fondatamente affermare che il paziente, per il suo grado di cultura e di capacità, ha potuto comprendere realmente quanto al medesimo rappresentato.

Un esempio è rinvenibile nel modulo del consenso informato per l'esecuzione della biopsia prostatica: in disparte la considerazione che il termine “rettorragia” non è presente neppure nelle enciclopedie e dizionari medici di normale utilizzazione, i termini “ematuria”, “orchiepididimite”, “ematoma perineale, retroperineale e pelvico” e “chemioprolifassi” possono trovare adeguati equivalenti in termini di uso corrente.

Sembrirebbe opportuno, al riguardo, far apporre dal paziente in grado di scrivere, di proprio pugno, la dichiarazione di non avere dubbi da esternare né perplessità da risolvere.

Degna di menzione, anche per le indicazioni che fornisce in materia, sembra il modulo predisposto per l'urografia adulti che prevede, con la specificazione della fonte normativa, una specifica dichiarazione del medico curante in merito alla insussistenza, per lo specifico paziente, di condizioni che sconsigliano o vietino l'effettuazione dell'esame in parola.

Per concludere, appare necessario che i moduli prestampati per l'acquisizione del consenso

informato siano redatti, per quanto possibile, con utilizzazione di termini di uso corrente e facilmente comprensibili anche da soggetti non particolarmente informati della materia: ciò consente al sanitario di poter fondatamente affermare che il paziente, per il suo grado di cultura e di capacità, ha potuto comprendere realmente quanto la medesimo rappresentato.

Sarebbe altresì opportuno far scrivere di proprio pugno dal paziente ciò che il medesimo ha appreso dalle spiegazioni ricevute.

Premesso che la forma scritta del consenso è utile per fornire a posteriori una prova degli avvenimenti ma che la stessa non costituisce l'unico modo per dimostrare l'avvenuta acquisizione del consenso informato, potendo esser fornita anche per testimoni, è auspicabile che il modulo per l'acquisizione del consenso informato sia sottoscritto anche da assistenti del sanitario, nella considerazione che l'utilizzazione giudiziaria del modulo avviene a distanza di molto tempo dalla acquisizione del consenso e che, quindi, potrebbe risultare assai difficoltoso, per il sanitario, ricordare con esattezza chi fosse presente nello specifico momento e, per i presenti, rammentare ciò che sia stato effettivamente detto nell'occasione.

Infine sembrerebbe utile percorribile la strada della previa acquisizione dal medico di base del paziente di apposita specificazione in ordine alle patologie presenti e pregresse sofferte dal paziente con l'indicazione delle eventuali allergie.



Il diritto di rifiutare le cure. In particolare il problema delle trasfusioni di sangue ai testimoni di Geova

Relazione dell'Avv. Carlo Tonnarelli

1. Premessa

La tematica del diritto di rifiutare le cure riguarda non solo il profilo della responsabilità medica, e cioè il rapporto che si pone tra dovere e facoltà (o potere) di prestare le cure ma anche, dal punto di vista del paziente, il rapporto tra autonomia di una decisione e obbligo di sottostare ad una scelta compiuta da altri. Più in generale il diritto di rifiutare le cure attiene al rapporto dialettico tra Stato e comunità minori e quindi in generale tra autorità e libertà dell'individuo.¹

In tale prospettiva, appare preliminarmente necessario stabilire fino a quale punto l'individuo è arbitro della propria vita e quindi, della propria morte ed in che misura l'ordinamento giuridico è legittimato ad intervenire, mediante la creazione di divieti nei confronti del singolo o l'imposizione di obblighi di intervento nei confronti di terzi.²

La dottrina³ ha individuato all'interno della vasta tematica del rifiuto di ricevere cure mediche le seguenti principali sottotematiche: paziente dissen-

ziente in quanto ispirato da forti motivazioni religiose; infermo di mente che non accetta le cure dei sanitari; soggetto che tenta il suicidio; detenuto in carcere che decide di aderire ad uno sciopero della fame; malato terminale oppure neonato malformato o handicappato; paziente sottoposto a sperimentazione ospedaliera.

In questo lavoro, ci prefiggiamo di analizzare solo la prima di queste sotto tematiche con particolare riguardo al diritto da parte dei testimoni di Geova di rifiutare trasfusioni di sangue. A tal proposito, prenderemo in esame anche l'ulteriore profilo della legittimazione del rappresentante legale ad esprimere un dissenso rispetto al soggetto minorenni sottoposto alla sua potestà (o tutela).

2. Rifiuto di trattamento terapeutico e conflitto tra norme di rango costituzionale

La questione in ordine alla legittimità di trattamenti emotrasfusionali a soggetto non consenziente si risolve a livello

costituzionale in un conflitto tra norme. L'interprete, infatti, nell'aderire alla tesi favorevole o, all'opposto, a quella contraria deve prima risolvere il conflitto tra norme costituzionali ad esso sotteso.

Secondo l'art. 2 Cost., "La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità". Da questa norma, secondo i fautori della tesi favorevole alla trasfusione coatta⁴, sarebbe possibile desumere la prevalenza della tutela assoluta del diritto alla vita e all'integrità fisica rispetto al principio di autodeterminazione del paziente espresso dall'art. 32 comma 2 Cost. Pertanto, il riconoscimento e la tutela della persona e, per ciò stesso, l'attuazione in senso giuridico della persona come valore, troverebbero svolgimento non soltanto in relazione al singolo, ma anche nel riferimento alle formazioni sociali, poste a rappresentare il "luogo" naturale di sviluppo della personalità.⁵ Se ciò è vero, allora, l'individuo non è

1- M. POGGIATI BARBOS, voce *Diritto di rifiutare le cure*, in *Nuovo Dig. Disc. Pen.*, p. 26 s.

2- S. SEMINARA, *Riflessioni in tema di suicidio e di eutanasia*, in *Riv. It. Dir. Proc. pen.*, 1995, p. 670

3- per tutti cfr. M. POGGIATI BARBOS, *Diritto*, cit., p. 32 s.

4- EUSEBI, *Sul mancato consenso al trattamento terapeutico: profili giuridico - penali*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 1995, p. 736 s.; G. TAMBURRINO, *Le persone fisiche*, UTET, 1990, p. 145 s.; G. LADECOLA, *Il medico e la legge penale*, 1993, p. 950

5- Cfr. CAPIZZANO, voce *Vita e integrità fisica (diritto alla)*, in *Nuovissimo Dig.*, Vol. XX, 1957, p. 1007; MORIATI, *La tutela della salute nella Costituzione italiana*, in *Raccolta di scritti*, Vol. III, 1972, p. 437 s.; PERLINGERI, *Il diritto alla salute quale diritto della personalità*, in *Rass. Dir. civ.*, 1982, p. 1045



padrone della sua vita nella misura in cui il bene della vita umana non è un valore solo per il singolo in quanto tale, ma del singolo in quanto partecipe della realtà sociale.

Questa impostazione sarebbe suffragata a livello di norma- zione primaria dalle norme del codice penale che puniscono l'omicidio. In particolare, l'art. 579 c.p. punisce il comporta- mento di chi cagiona la morte di persona consenziente e l'art. 580 c.p. punisce il reato di isti- gazione al suicidio. A livello ci- vilistico, invece, l'art. 5 c.c. nel prevedere che "gli atti di dispo- sizione del corpo sono vietati quando cagionino una diminu- zione permanente dell'integrità fisica o quando siano altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico e al buon costume" confermerebbe il divieto di dis- porre del bene della vita. Per- tanto, l'individuo potrebbe sì disporre del proprio corpo ma solo fino a quando ciò non sia contrario a beni di rilevanza pubblicistica (ordine pubblico e buon costume).

Per converso i sostenitori della tesi contraria alla pratica delle emotrasfusioni coatte e quindi favorevoli a riconoscere carat- tere vincolante alla volontà del soggetto dissenziente, fanno riferimento agli artt. 13 com- ma 2, 19 e 32 comma 2 Cost. In particolare, l'art. 13 comma 2 Cost. fa divieto di procedere a limitazioni della libertà per- sonale "se non per atto moti-

vato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge". L'art. 19 Cost., in- vece, dispone che: "Tutti han- no diritto di professare libera- mente la propria fede religiosa in qualsiasi forma, individuale o associata purché non si tratti di riti contrari al buon costume". Infine, l'art. 32 com- ma 1 Cost. dispone che: "La Repubblica tutela la salute co- me fondamentale diritto del- l'individuo e interesse della collettività" e, al comma 2, prevede: "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 ri- spetto della persona umana".

In proposito, la dottrina oggi dominante⁶ obietta che, argo- mentando sulla base dei "dove- ri inderogabili" ex art. 2 Cost., i diritti alla vita e alla salute verrebbero arbitrariamente trasformati in altrettanti "do- veri" a carico del singolo. Que- st'ultimo, in particolare, avreb- be il dovere giuridico di man- tenersi in vita e in buona salu- te con una conseguente fun- zionalizzazione di tali primari ed essenziali diritti della perso- na rispetto agli interessi collet- tivi, del tutto incompatibile con l'ispirazione personalistica della nostra Costituzione. Dal sistema della nostra Costitu- zione e dallo spirito che la ani- ma, autorevole dottrina⁷ evin- ce piuttosto il principio secon-

do cui l'arbitro del proprio de- stino è solo ed esclusivamente il soggetto ammalato, al quale soltanto spetta di decidere se curarsi o meno e di valutare nella complessità delle situa- zioni umane, i pro e i contro della vita e della morte.

Esiste, dunque, un vero e pro- prio "diritto di essere malato", diritto che può essere legitti- mamente compreso solo quando il rifiuto alla cure da parte del soggetto esponga a pericolo la salute di altri. Tale principio è stato oramai rico- nosciuto dalla stessa Corte co- stituzionale, la quale ha affer- mato la legittimità costituzio- nale dei soli trattamenti sani- tari obbligatori rivolti a tutela- re sia la salute di chi vi è sotto- posto sia la salute di altri.⁸

Concludendo, i trattamenti sa- nitari coatti sarebbero ammes- si solo nel caso di trattamenti sanitari obbligatori cui non se- gua il consenso del paziente - art. 32 comma 2 Cost. - e il ri- ferimento al "rispetto della persona umana" contenuto nella norma, deve essere riferi- to non tanto al rispetto del be- ne dell'integrità fisica della persona umana ma come ri- spetto della dignità della perso- na umana intesa anche come diritto ad una vita dignitosa e quindi non solo a lasciarsi mo- rire (eutanasia passiva) ma an- che come diritto di morire per fondati motivi di natura etico - religiosa ex art. 19 Cost. (eu- tanasia attiva).

6- D'ALESSIO, *I limiti costituzionali dei trattamenti "sanitari"*, in *Dir. società*, 1981, p. 543; LUCANI, *Il diritto costituzionale alla salute*, in *Dir. società*, 1980, p. 769; MODUGNO, *Trattamenti sanitari "non obbligatori" e Costituzione*, in *Dir. società*, 1982, p. 310; ONIDA, *Dignità della persona e diritto di essere malati*, in *Questione Giust.*, 1982, p. 367; PULITANO, *Sullo sciopero della fame di imputati in custodia preventiva*, in *Questione Giust.*, 1982, p. 373

7- F. MANTOVANI, *I trapianti e al sperimentazione umana nel diritto italiano e straniero*, 1974, p. 226 s.; GIUNTA, *Diritto di morire e diritto penale*, in *Riv. It. Dir. proc. pen.*, 1997, p. 90 s.; MANNA, voce *Trattamento medico - chirurgico*, in *Enc. Diritto*, Vol. XLIV, 1992, p. 1284

8- Corte cost., n. 307/1990, in *Foro it.*, I, p. 2694; confermata da Corte cost., n. 258/1994, in *Foro it.*, 1995, I, p. 1451 s.



3. Il rifiuto per motivazioni religiose e la posizione del codice di deontologia medica

Per quanto riguarda il rifiuto delle terapie mediche, l'esempio dei testimoni di Geova è, nel nostro paese, certamente il più noto, oggetto di vivaci discussioni e prese di posizioni non solo da parte del mondo giuridico ma anche e soprattutto da parte della Chiesa cattolica e delle altre fedi religiose. In America, peraltro, la cronaca registra l'opposizione alle trasfusioni di sangue anche da parte della Christian Science e di alcuni gruppi di fondamentalisti protestanti. Le motivazioni religiose sono parzialmente diverse: i testimoni di Geova rifiutano la trasfusione di sangue in obbedienza all'asserito divieto divino di assumere sangue sotto qualsiasi forma (Genesi, IX, vers. 4; Levitino, XVII, 11.4; Atti degli Apostoli, V, 20-28); i secondi considerano la malattia come risultante da una carenza di fede e come suscettibile di cura soltanto attraverso la preghiera.⁹

Nel 1996, un'importante associazione di Testimoni di Geova ha pubblicato e fatto pubblicare su numerose riviste di settore il Codice di comportamento per il trattamento chirurgico dei testimoni di Geova. In forza di tale documento, hanno ribadito la loro netta opposizione ad ogni trattamento implicante la trasfusione di sangue e delle principali componenti del sangue.¹⁰ In particolare, al punto 11 Parte prima del citato documento si legge: "se il paziente è in grado

di esprimere un parere razionale, o se esiste un documento in tal senso, si dovrebbe tenerne conto. In caso contrario il giudizio clinico di un medico dovrebbe avere la precedenza sull'opinione di parenti o amici. Parenti o amici possono essere invitati a confermare che il paziente è testimone di Geova con un documento valido di direttive sanitarie anticipate".

Il documento, nel caso distingue tra adulto e minorenne. Rispetto al primo, si prescrive al medico di tenere conto della volontà difforme in ordine alla trasfusione di sangue e "in casi di emergenza in cui la vittima sia identificata come testimone di Geova ma sia sprovvista del documento sanitario, si dovrebbe fare uno sforzo per evitare l'uso di sangue e di prodotti ematici prima dell'operazione. L'uso di sangue e di prodotti ematici nelle situazioni in cui è in pericolo la vita dovrebbe essere determinato dal giudizio del medico che ha in cura il paziente" (documento citato, parte II, punto 8). Per quanto riguarda il trattamento sanitario dei bambini, il documento prescrive innanzitutto una "esauriente e franca conversazione fra il chirurgo ed i genitori del bambino". In secondo luogo individua varie categorie di interventi in cui le trasfusioni di sangue possono apparire: 1) assolutamente indicate ed urgenti; 2) assolutamente indicate ma non urgenti; 3) assolutamente non indicate. Rispetto al primo gruppo, si legge: "se il chirurgo ritiene che sarebbe irragionevole procedere senza la libertà di trasfonde-

re, dovrebbe chiedere l'intervento di un assistente sociale per richiedere" all'autorità giudiziaria i provvedimenti del caso (documento citato, parte II, punto 12).

Il documento richiamato, pur non avendo rango di fonte del diritto nel nostro ordinamento - se non come mera dichiarazione di intenti dell'associazione che l'ha partorita - ha una notevole rilevanza sia perché introduce concetti "nuovi" come quello di "direttiva sanitaria anticipata" di cui avremmo modo di approfondire il discorso nei paragrafi successivi, sia perché può essere considerato come concreta espressione di volontà della gran parte dei Testimoni di Geova.

La posizione espressa nel citato documento sembra essere - almeno a prima vista - del tutto compatibile con le prescrizioni del codice di deontologia medica, approvato il 24-25 giugno 1995 dal Consiglio Nazionale della Federazione Nazionale degli Ordini dei medici chirurghi e degli odontoiatri. Il codice deontologico si caratterizza proprio per una maggiore attenzione ai diritti del malato e dei cittadini e per l'adeguamento delle sue disposizioni ai principi generali della bioetica, siccome fondati sulla tutela dei valori inalienabili e dei diritti primari di ogni persona.

Anche il codice deontologico, non può vantare una posizione di rilevanza all'interno della gerarchia delle fonti "ma è tutt'altro che indifferente in sede di interpretazione del diritto. Basti pensare all'importanza che

9- Cfr. H. HIRSCH - H. PHIFER, *The interface of Medicina, Religion and the Law: Religious Objections to medical Treatment*, in *Medicine and law*, IV, n. 2, 1985, p. 121 - 139
10- Il codice è pubblicato tra l'altro sulla Rivista italiana di medicina legale, 1998, p. 813 s.



possono avere le norme dei codici deontologici che si riferiscono al corretto esercizio della professione per l'interprete chiamato ad applicare l'art. 1175 del codice civile in tema di comportamento secondo correttezza; ovvero le norme che predicano l'osservanza dei principi e delle regole deontologiche ai fini della valutazione della diligenza: la quale, come noto, ai sensi dell'art. 1176, comma 2, del codice civile deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata.¹¹ Orbene, l'art. 31 CDM, dopo avere richiesto la necessità della previa informazione in caso di "procedimento diagnostico" e di "trattamento terapeutico che possano comportare grave rischio per l'incolumità del paziente" (comma 3) dispone che: "in ogni caso, in presenza di esplicito rifiuto del paziente capace di intendere e di volere, il medico deve desistere da qualsiasi atto diagnostico e curativo, non essendo consentito alcun trattamento medico contro la volontà del paziente, ove non ricorrano le condizioni di cui al successivo articolo 33" (comma 4). L'art. 33 CDM prescrive che: "l'opposizione del paziente o del rappresentante legale non ha effetto nei casi per quali sia previsto dalla legge trattamento sanitario obbligatorio" (comma 1). E poi ancora, "al medico non è, pe-

raltro, consentito di porre direttamente in essere, anche in caso di trattamento sanitario obbligatorio, trattamenti fisici coattivi" (comma 2).

Corollario delle norme sovra citate è anche l'art. 34 CDM che in caso di necessità ed urgenza "e nei casi implicanti pericolo per la vita del paziente" impone al medico di intervenire, ma sempre (e solo a condizione) che il paziente stesso "non possa esprimere al momento una volontà contraria".

Punti in comune dei due documenti sono: 1) la volontà del paziente deve essere rispettata, sempre e comunque (cfr. art. 33 comma 4 CDM e punto 11 parte I Documento Testimoni di Geova). Anzi, l'art. 33 comma 2 CDM puntualizza che non possono essere disposti trattamenti coattivi senza il consenso della persona fuori dei casi in cui siano previsti trattamenti obbligatori; 2) in caso di necessità ed urgenza, il medico è tenuto ad intervenire in assenza di un'espressa volontà in senso contrario espressa dal paziente (art. 34 CDM e Punto 11 parte I e Punto 8 Parte II del Documento Testimoni di Geova).

I due testi, tuttavia, si differenziano sotto molteplici profili. Innanzitutto, il Codice per il trattamento dei Testimoni di Geova richiede al medico di seguire comunque la volontà del dichiarante fino alla morte. Vi-

ceversa, in base all'art. 35 CDM, "il medico, anche se richiesto dal paziente, non deve effettuare trattamenti diretti a menomare la integrità psichica e fisica e ad abbreviarne la vita o a provocarne la morte". Si potrebbe forse discutere se l'art. 35 CDM si limiti a vietare comportamenti commissivi ma ad ammettere comportamenti omissivi, sta di fatto che secondo parte della dottrina "la risposta è la stessa sia sul piano deontologico che su quello dell'ordinamento giuridico penale, ed è univocamente nel senso che il medico non potrà mai accedere ad una tale, pur angosciante, richiesta del paziente, perché a lui non è giammai concesso praticare quella che sarebbe una vera e propria eutanasia, ossia una uccisione motivata da pietà (cd. eutanasia attiva)".¹²

Altro profilo che differenzia i due testi è che mentre nel CDM non si specifica se il consenso / dissenso del paziente debba essere necessariamente attuale o anche precedentemente espresso, nel Codice per il trattamento sanitario dei Testimoni di Geova si specifica che al consenso attuale va equiparato il consenso contenuto in un documento ad hoc che documenti in ordine all'appartenenza alla fede religiosa dei Testimoni di Geova (documento, Punto 11, parte I, e Punto 8 parte II).¹³

11 - F. BUSNELLI, *Prefazione, Il codice di deontologia medica* (a cura di V. FINESCHI), II edizione, 1996, Milano, p. IX

12 - G. IADECOLA, *Commento artt. 35 - 36, in Il nuovo codice di deontologia medica*, CEDAM, 1996, pag. 66 secondo il quale "il codice deontologico fa espressamente divieto al medico, in qualsiasi caso, di "attuare mezzi atti ad abbreviare la vita di un malato", quantunque ne sia richiesto dal paziente (art. 35), poiché dovere professionale primario del medico è certamente quello di curare il paziente a lui affidato, e di salvaguardarne e tutelarne la vita".

Peraltro, l'art. 36 comma 1 CDM prevede, nell'ipotesi di malato terminale, che "il medico può limitare la sua opera, se tale è la specifica volontà del paziente, all'assistenza morale e alla terapia atta a risparmiare inutile sofferenza, fornendogli i trattamenti appropriati e conservando per quanto possibile la qualità della vita". La norma disciplina non tanto la cd. eutanasia passiva, cioè l'omissione di comportamenti diretti a mantenere in vita il paziente, quanto piuttosto la legittima omissione di trattamenti terapeutici che - date le critiche condizioni di salute del paziente - non sono più in grado di prolungare effettivamente l'esistenza del paziente stesso. Se il paziente perde coscienza, "il medico deve proseguire nella terapia di sostegno vitale finché ragionevolmente utile" (art. 36 comma 2).

13 - Sulla diffidenza del nostro ordinamento giuridico verso il cd. "testamento di vita" cfr. F. MANTOVANI, *Eutanasia*, in *Nuovo Dig. Disc. Pen.*, p. 428 e M. BARNI, *Sull'alternativa "fortuna" della nozione di eutanasia*, in *Riv. It. Med. leg.*, 1985, p. 424; ID, *Diritti - doveri. responsabilità del medico*, 1999, Giuffrè, Milano, p. 221

4. Il rifiuto di terapia medica alla luce della giurisprudenza di merito

La rilevanza del dissenso anticipato rispetto alle cure sanitarie in caso di grave impedimento del soggetto è stata al centro di una recente decisione di merito.¹⁴ Nel caso di specie, a seguito di un incidente stradale, era stato ricoverato d'urgenza un soggetto poi rivelatosi appartenente alla comunità dei Testimoni di Geova e quindi contrario a ogni forma di emotrasfusione.

Il soggetto, a seguito dell'incidente, aveva riportato delle lesioni curate grazie all'intervento chirurgico praticato dai sanitari dopo il ricovero in ospedale. Tuttavia, il soggetto è deceduto per lo stato di forte anemia che si era determinato a causa delle emorragie interne riscontrate anche in sede autoptica. I medici, pur cercando di convincere il paziente a sottoporsi ad emotrasfusione non erano riusciti nel loro intento e quindi, avevano deciso di rispettare fino alle estreme conseguenze l'espresso dissenso manifestato dal paziente dopo il ricovero. Dissenso, peraltro, confermato da un documento in precedenza scritto e firmato dal paziente e sottoscritto da due testimoni con su scritto "niente sangue".

A dire il vero, il comportamento dei medici è stato contraddistinto dal dubbio se intervenire o meno fino al momento del

decesso, come confermato anche dall'invio al Procuratore della Repubblica della richiesta di autorizzazione a procedere coattivamente ad emotrasfusione senza, però, ottenere alcuna risposta.

Il Pubblico ministero, in sede dibattimentale, sosteneva tra l'altro che: 1) ex art. 40 comma 2 c.p. sussisteva in capo ai medici l'obbligo giuridico di intervenire per salvare la vita del paziente anche se questo sarebbe andato contro la sua espressa volontà; 2) il fatto che i medici avevano adito le vie istituzionali per procedere a emotrasfusione coatta è indice dell'elemento soggettivo del dolo, nella forma del dolo eventuale, per avere accettato il rischio – da loro previsto e rappresentato – che il paziente sarebbe potuto morire in mancanza di emotrasfusione.

Il giudice, invece, ha disatteso le richieste dell'accusa, sciogliendo gli imputati perché: 1) non esiste un obbligo giuridico di impedire l'evento. Infatti, in materia di interventi sanitari vige la regola dell'art. 32 comma 2 Cost. a norma del quale "nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge"; 2) il trattamento emotrasfusionale coattivo su adulto non è previsto da alcuna norma di legge, ergo, deve escludersi che i medici dovevano intervenire in presenza di un esplicito dissenso del paziente.

In altra sentenza, la giurisprudenza ha prosciolto gli imputati sulla base del rilievo che "l'art. 39 del codice di deontologia medica prevede la necessità di acquisire un consenso informato dell'interessato prima di ogni intervento che, per costante orientamento giurisprudenziale, solo il dissenso del paziente può escludere l'antigiuridicità delle lesioni procurate attraverso il trattamento chirurgico (cfr. Cass. 21 aprile 1992, Massimo) che nel nostro ordinamento la salute viene in rilievo come diritto individuale che, pur interferente con l'interesse sociale, non legittima trattamenti sanitari obbligatori fuori delle ipotesi espressamente previste dalla legge (v. art. 32 Cost.)".¹⁵

Anzi, il giudice ha ritenuto che il dissenso del paziente se giustifica l'omissione del medico rispetto ad un intervento con buone possibilità di riuscita, è ancora più rilevante rispetto ad un intervento con difficili probabilità di riuscita. A questo proposito, il medico sarebbe scriminato non solo in presenza di un dissenso manifestato dal paziente ma anche dinanzi a quello espresso dal parente che si faccia portavoce della volontà del familiare incapace di manifestare in modo cosciente il suo dissenso.

Parte della dottrina¹⁶, ha fortemente contestato la fondatezza della ricostruzione logico – argomentativa seguita dai giudici

14 - Si tratta di Pretura circ. Roma, 9-04-1997, in *Giust. Pen.*, 1998, II, c. 659 s. con note critiche di P. ZANGANI, *Mancata trasfusione di sangue, da negato consenso, in paziente testimone di Geova, seguita in nesso causale dal decesso. Aspetti medico legali e giuridici* e di P. AVECONE, *Aspetti giuridici*; in *Dir. Pen. e proc.*, 1998, p. 1422 s. con nota adesiva di A. VALLINI, *Il significato giuridico penale del previo dissenso verso le cure del paziente in stato di incoscienza*; in *Cass. Pen.*, 1998, p. 950 s. con nota critica di G. IADECOLA, *La responsabilità penale del medico tra posizione di garanzia e rispetto della volontà del paziente (in tema di omessa trasfusione di sangue "salvavita" rifiutata dal malato)*

15 - Tribunale di Messina, Ufficio G.I.P., 26-07-1995, Morabito ed altri, in *Dir. pen. e proc.*, 1996, fasc. 2, p. 203 (con nota di A. SANTOSUOSSO, *Rifiuto di terapie su paziente non capace: quale il ruolo dei familiari*)

16 Tra gli altri cfr. P. ZANGANI, *Mancata trasfusione di sangue*, cit., c. 661 – 662; P. AVECONE, *Aspetti*, cit., p. 663 – 665; G. IADECOLA, *La responsabilità*, cit., p. 953 s.



di merito. Si è obiettato innanzitutto che il dissenso manifestato dal paziente sarebbe del tutto irrilevante perché relativo ad un bene – quello della vita e dell'integrità fisica – non disponibile da parte del suo stesso titolare. Infatti, secondo un consolidato orientamento dottrinale il consenso non solo deve provenire da chi ne può validamente disporre ma deve anche avere ad oggetto beni disponibili.

Infatti, "l'interesse alla repressione viene meno soltanto se il consenso ha ad oggetto la lesione di beni di pertinenza esclusiva (o prevalente) del privato che ne è titolare. Mentre, a nulla vale l'eventuale rinuncia alla tutela da parte dell'offeso se è lo Stato ad avere un interesse diretto alla salvaguardia del bene, come accade nel caso di beni dotati di rilevanza per l'intera collettività: qui, quale che sia il punto di vista del singolo soggetto coinvolto dalla lesione, l'interesse a reprimere permane in considerazione dell'utilità collettiva connessa appunto all'interesse in questione"¹⁷

Il problema maggiore è allora quello di individuare i beni di cui sia possibile disporre. Per fare ciò, infatti, occorre ricavarli dell'intero ordinamento giuridico e dalla stessa consuetudine¹⁸. Comunemente si ritengono disponibili i beni che non presentano una immediata utilità sociale e che lo Stato riconosce esclusivamente per garantirne al singolo il libero godimento. In applicazione a questo criterio guida si ritengono disponibili i diritti patrimoniali e alcuni degli attributi della personalità quali: l'onore, la libertà morale e personale, la libertà sessuale, la libertà di domicilio.

In questi casi, tuttavia, il consenso deve avere per oggetto lesioni circoscritte, che non comportino un totale sacrificio dei beni predetti e che non deve, comunque comportare il compimento di atti contrari al buon costume e all'ordine pubblico.¹⁹ Altro profilo di critica attiene alla validità del dissenso manifestato dal soggetto. Autorevole dottrina²⁰, infatti, ritiene che il consenso per essere validamen-

te espresso deve essere: 1) personale; 2) reale; 3) informato; 4) autentico; 5) valido; 6) attuale. Andiamo per ordine:

Personale, perché nessun soggetto, né privato né pubblico, può autorizzare l'altrui sacrificio. Non il rappresentante legale, poiché, egli può autorizzare solo interventi a favore e non a danno della salute del soggetto. Né tanto meno i congiunti.²¹ E non solo per la genericità di tale categoria, l'arbitrarietà di una delimitazione della sfera dei congiunti che possono consentire, l'insolubilità del problema in caso di pareri discordi (es. tra figlio e coniuge) ma per la fondamentale ragione che la legge non riconosce ai congiunti, come tali, alcun potere di rappresentanza e che meri rapporti familiari o di parentela non garantiscono affatto circa al migliore rappresentanza e tutela della vita e della salute del malato. Infatti, l'art. 32 CDM prevede solo il consenso espresso dal legale rappresentante rispetto al minore o all'infermo di mente senza nulla dire nell'ipotesi di paziente materialmen-

17 - G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, III edizione, Zanichelli, 1995, p. 230 -231

18 - Cfr. RIZ, *Il consenso dell'avente diritto*, Padova, 1979, p. 91 s.

19 - Cfr. PEDRAZZI, voce *Il consenso dell'avente diritto*, in *Enc. Diritto*, IX, Milano, 1961, p. 143. La contrarietà all'ordine pubblico non deve essere intesa in senso *materiale* e cioè come condizioni minime per una convivenza sociale immune da violenza, o nel suo risvolto *oggettivo* nel senso di tranquillità e sicurezza dei cittadini, ma nella sua accezione *ideale*, che intende l'ordine pubblico come l'insieme dei principi fondamentali dell'ordinamento vigente, così come illuminati e vivificati dalla Costituzione (cfr. *De Cupis*, voce *Corpo (atti di disposizione del proprio)*, in *Nuovissimo Dig.*, IV, 1957, p. 854). Una contrarietà all'ordine pubblico così inteso, sembra ravvisabile, in particolare, nel caso in cui l'atto dispositivo sia compiuto *dietro corrispettivo economico*: evidenti sarebbero, infatti, i profili di conflitto di una tale apparente libertà con il principio di pari dignità sociale ex art. 2 comma 1 Cost. (che sembra precludere il *mercimonio* del proprio corpo) e, soprattutto, con il principio di eguaglianza sostanziale ex art. 3 comma 2 Cost. (il cui spirito sarebbe sfacciatamente violato laddove – per parafrasare il noto paradosso di Anatole France – la legge, nella sua maestosa equità, tutelasse allo stesso modo il diritto del povero come del ricco di vendere parti del proprio corpo). Significativo è, del resto, che le leggi speciali in tema di *donazione* di parti del proprio corpo escludano tutte espressamente che l'atto possa effettuarsi a titolo oneroso (Cfr. art. 2 legge n. 458/1967 in tema di donazione del rene, nonché art. 1 comma 4 legge n. 107/1990 in tema di donazione di sangue; cfr. anche, in senso conforme, art. 38 comma 2 CDM).

Quanto, infine, al *buon costume*, non è condivisibile quella corrente interpretazione civilistica, che fa riferimento al complesso dei principi morali propri della collettività in una determinata epoca storica (così, invece, Cass., 4-03-1992, Carmignani, in *Giur. It.*, 1993, II, c. 123 e Cass. 21-06-1985, Origlia, in *Cass. Pen.*, 1987, II, p. 1734). Una simile nozione risulta, infatti, incompatibile con l'idea – imposta dalla Costituzione – di un diritto penale laico e ispirato al pluralismo etico, che non può tollerare l'imposizione di limiti all'autodeterminazione dell'individuo sul proprio corpo in funzione della tutela della morale dominante. Va invece, accolta la nozione di buon costume fatta propria dalla letteratura penalistica e costituzionalistica prevalente, che fa esclusivo riferimento alla *morale sessuale e al pudore*, con l'ulteriore precisazione, peraltro, che gli indirizzi oggi dominanti in tema di tutela del buon costume tendono ad escludere ogni intervento repressivo quando la condotta si svolga *in privato e tra persone capaci e consenzienti*. Ciò, di fatto, svuota l'inciso in esame di ogni portata applicativa rispetto a possibili limiti all'efficacia scriminante del consenso (cfr. invece, in passato, Cass. 21-06-1968, Andreozzi, in *Foro it.*, 1969, II, c. 635, che ha giudicato invalido perché contrario al buon costume il consenso a bruciature di sigarette durante il rapporto sessuale).

20 - F. MANTOVANI, voce *eutanasia*, cit., p. 428 -429

21 - L'art. 30 CDM ammette l'informazione ai congiunti sullo stato di salute del paziente "solo se il paziente la consente" e fatta salva la deroga dell'art. 9 comma 4 CDM, "allorché sia in grave pericolo la salute o la vita di terzi".



te incapace di intendere e di volere. Sappiamo solo che in caso di necessità ed urgenza il medico deve agire a tutela della salute del paziente, in mancanza di un suo espresso ed attuale dissenso (art. 34 CDM).

Reale, cioè manifestato in forma espressa e, quindi, non presunto, non potendosi, in caso di impossibilità materiale consentire, mai presumere il consenso del malato sulla base della sua situazione personale (tormentosità e incurabilità della malattia, imminenza della morte). Infatti, si potrebbe sempre pensare che nel momento in cui il ha perso conoscenza sia prevalente in lui il desiderio all'autoconservazione piuttosto che quello di rispettare determinati principi etico – religiosi. Informato, cioè fondato sulla chiara consapevolezza del proprio stato, non potendosi ritenere tale un atto di volontà, disinformato. Informazione che, comunemente, non viene data poiché il dovere del medico di mentire pietatis causa prevale sul diritto del malato di sapere, finché non vi sia una ferma ed inequivoca richiesta in questo senso. Ovviamente, rispetto al paziente entrato in ospedale in stato di incoscienza tutto si può dire tranne che abbia espresso un dissenso informato, sulla base della migliore scienza ed esperienza del momento. Ecco perché un dissenso espresso precedentemente sarebbe scarsamente utile ai nostri fini.

Autentico, dovendosi trattare di un rifiuto delle cure non “apparente” o frutto di motivazioni irrazionali (es. paura), ma consapevole, ponderato, fermo, ribadito e libero non solo da tradizionali vizi, ma da ogni forma di coartazione o suggestione, diretta o indiretta, del medico e di terzi; con la conseguente ipotizzazione del reato di istigazione al suicidio.

Valido, cioè prestato da soggetto capace non solo per età, ma altresì per le condizioni psichiche rapportabili anche alla specifica situazione, di esprimere validamente la propria volontà (cfr. art. 29 CDM specie i commi 3²² e 4²³).

Attuale, non bastando una volontà espressa in periodo precedente, data la mutabilità di pareri in merito, tanto più sotto la spinta dell'imperioso istinto di conservazione, e i conseguenti dubbi nel medico circa la persistenza della volontà precedentemente espressa, sussistendo un'indubbia diversità di valore tra una scelta, espressa dal paziente ancora padrone del suo intelletto e completamente edotto delle sue disperate condizioni, ed una volontà, confidata in un lontano momento di benessere, quando la non incemenza dell'evento letale consentiva una valutazione astratta, distaccata dalle reali angosce della vita che fugge.

Pertanto, alla luce delle precedenti considerazioni, appaiono quantomeno discutibili le con-

clusioni alle quali sono giunti i giudici di merito. In particolare, riguardo alla prima delle due sentenze, se è vero che il medico doveva astenersi dall'intervenire nel momento in cui il paziente dava segno di essere cosciente meno legittimo appare il comportamento del medico che si astiene di intervenire quando il paziente perde conoscenza. Infatti, a meno di non ritenere valido e vincolante il dissenso espresso nel foglietto – “niente sangue” - trovato nel portafogli del paziente, appare escluso un dissenso attuale (e, quindi valido) da parte del paziente. Lo stesso Codice di deontologia medica impone al medico di intervenire in caso di necessità ed urgenza e nei casi “implicanti pericolo per la vita del paziente” (art. 34 CDM).

Pertanto, il giudice non ha minimamente considerato che in forza dell'art. 4 comma 3 DM 1-09-1995 “quando vi è pericolo imminente di vita, il medico può procedere a trasfusione di sangue anche senza consenso del paziente. Devono essere indicate nella cartella clinica, in modo particolareggiato, le condizioni che determinano tale stato di necessità”. Anche se ammettiamo, l'espressione “senza il consenso” non necessariamente equivale contro il consenso del paziente, e quindi potrebbero di nuovo porsi problemi interpretativi di non facile soluzione.²⁴

22- Art. 29 comma 3 CDM: “le informazioni relative al programma diagnostico e terapeutico, possono essere circoscritte a quegli elementi che cultura e condizione psicologica del paziente sono in grado di recepire e accettare, evitando superflue precisazioni di dati inerenti gli aspetti scientifici”.

23- Art. 29 comma 4 CDM: “le informazioni riguardanti prognosi gravi o infauste o tali da poter procurare preoccupazioni e sofferenze particolari al paziente, devono essere fornite con circospezione, usando terminologie non traumatizzanti senza escludere mai elementi di speranza”.

24- Non siamo in condizione di esprimere giudizi di natura clinica rispetto al caso che apprendiamo dal testo della sentenza del Pretore di Roma, tuttavia, non è da escludere che nel caso in esame potevano trovare applicazione misure “alternative” alla trasfusione di sangue quali le pratiche autotrasfusionali del tipo “recupero intraoperatorio” del sangue dello stresso paziente (cioè recupero di quello versato nell'emorragia interna) o alla reintroduzione delle emazia opportunamente trattate a norma della legislazione vigente (artt. 5 e 16 legge 4-05-1990 n. 107; DM Sanità 27-12-1990).



Maggiori dubbi solleva la seconda sentenza che sembra attribuire forza vincolante alla dichiarazione di dissenso manifestata dal coniuge del malato in stato di shock. A tal proposito richiamiamo quanto già detto a proposito del requisito della personalità del consenso e quindi a fortori del dissenso.

5. Conclusioni

Come abbiamo visto due possono essere le impostazioni per affrontare la responsabilità del medico di fronte al rifiuto del paziente di sottoporsi a trasfusioni di sangue. Secondo una prima ricostruzione, fatta propria dalla giurisprudenza di merito, il medico è libero da ogni forma di responsabilità in forza dell'applicazione diretta dell'art. 32 comma 2 Cost. che non consente trattamenti sanitari obbligatori fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, ergo, non ammette nemmeno trasfusioni di sangue a carico del soggetto giuridicamente capace che dissente. Il dissenso del paziente è elemento necessario e sufficiente per giustificare l'omissione del medico (concezione personalistica dell'ordinamento).

In base ad altro orientamento – prevalentemente dottrinale – il medico avrebbe il dovere di rispettare la volontà del paziente (e non anche quella dei congiunti) fino a quando tutto ciò non si traduca in un reale pericolo per l'incolumità della sua vita. In quest'ultimo caso, infatti, avrebbe il dovere di interve-

nire considerata l'inattualità del dissenso eventualmente prestato e soprattutto considerata l'obbligatorietà dell'intervento medico le cui fonti sono desumibili a livello di normazione primaria: in negativo, dall'art. 5 c.c., dall'art. 40 comma 2 c.p., dall'art. 579 c.p.; in positivo, tra gli altri, dall'art. 2 legge 12-02-1968, n. 132, rubricato "Concetti e compiti dell'ente ospedaliero" a norma del quale: "sono enti ospedalieri gli enti pubblici che istituzionalmente provvedono al ricovero e alla cura degli infermi". Ma a quali conseguenze giuridiche va incontro quel medico che, nonostante il dissenso del paziente, decide di intervenire procedendo a trasfusione di sangue?

Per i fautori del secondo orientamento,²⁵ qualora il paziente perda conoscenza e la sua situazione clinica si aggravi, il medico deve agire trovandosi, per la sua posizione di garanzia, in una situazione qualificabile come "stato di necessità". L'art. 54 c.p., infatti, ammetterebbe una "coazione a fin di bene", ossia un soccorso di necessità attuato in presenza di una volontà contraria del titolare del bene giuridico in pericolo. L'ipotesi non è solo quella del paziente in pericolo di vita ma anche quello del tossicodipendente la cui libertà personale venga limitata durante il trattamento riabilitativo in una comunità terapeutica, onde evitare il pericolo di una ricaduta nella droga prima che sia definitivamente superata la dipendenza psichica dalla

sostanza stupefacente.²⁶

In particolare, la salvaguardia del bene in pericolo, sarebbe giustificata ex art. 54 c.p. ogniqualvolta il bene in pericolo abbia natura indisponibile: in tal caso, infatti, l'ordinamento avrebbe un interesse diretto alla conservazione del bene, indipendentemente dall'eventuale volontà contraria del suo titolare. La soluzione opposta si imporrebbe nel caso di beni disponibili, che l'ordinamento tutelerebbe solo in quanto ciò corrisponda alla volontà del loro titolare.²⁷

Altra parte della dottrina²⁸, in senso critico, ha eccepito che né il medico verso il paziente in pericolo di vita né l'operatore di comunità verso il tossicodipendente può dirsi "costretto" all'azione di soccorso, il pericolo in cui versa il terzo rappresenterebbe – addirittura – una situazione normale (se non addirittura quotidiana) della loro esperienza professionale. In particolare, non si tratterebbe di valutare se il medico o l'operatore di comunità per tossicodipendenti abbiano o no la facoltà di intervenire sul paziente, ex art. 54, bensì di stabilire se – stante il loro specifico obbligo di garanzia della vita e dell'incolumità del paziente affidato alle loro cure ex art. 40 comma 2 c.p. – essi abbiano il dovere di intervenire nell'interesse del paziente nonostante il suo dissenso o se, all'opposto, abbiano il dovere di astenersi dall'intervento, anche a costo di

25- PULITANO, *Coazione a fin di bene e cause di giustificazione*, in *Foro it.*, 1985, II, p. 438

26- Cfr. Tribunale di Rimini, 16-02-1985, Cuccioli, in *Foro it.*, 1985, II, p. 431 con nota di Pulitano, *op. cit.*, Corte Appello Bologna, 28-11-1987, Cuccioli, in *Giur. Merito*, 1988, II, p. 556, confermata da Cass., 29-03-1990, inedita

27- C. GROSSO, *Difesa legittima e stato di necessità*, Milano, 1964, p. 229; G. AZZALI, voce *Stato di necessità (dir. pen.)*, in *Nuoviss. Dig.*, Vol. XVII, 1971, p. 371

28- MOLARI, *Profili dello stato di necessità*, Milano, 1964, p. 38 s.; MEZZETTI, voce *Stato di necessità*, in *Dig. Disc. Pen.*, XIII, 1997, p. 686



non impedire la verifica-
zione di un danno a un bene di cui
sono costituiti garanti.

La problematica in esame, va
perciò più correttamente in-
quadrata entro lo schema del
conflitto di doveri: ciò che oc-
corre chiarire è, infatti, se – ed
eventualmente – a quali condi-
zioni – il dovere del medico di
impedire eventi lesivi a carico
del paziente prevalga nel con-
flitto con il dovere, posto a ca-
rico del medico come di qualun-
que altro cittadino, di astene-
rsi da condotte integranti gli
estremi delle lesioni personali,
della violenza privata, o di al-
tre figure di reato. Una volta
assegnata la prevalenza dell'uno
o dell'altro dei doveri in con-
flitto, la violazione del do-
vere soccombente sarà pertan-
to giustificata ex art. 51 c.p. (e
non ai sensi della norma sullo
stato di necessità). Pertanto, se
il consenso del paziente ex art.
50 c.p. costituisce di regola,
condizione sufficiente a fonda-
re la liceità del trattamento
medico quid iuris ove il pa-
ziente: a) non sia in condizio-
ne di prestare un valido con-
senso ovvero b) esprima addi-
rittura una volontà contraria
all'intervento?

Circa il problema del tratta-
mento su paziente che non sia
in grado di esprimere un con-
senso, occorre ulteriormente
distinguere tra l'ipotesi in cui
il paziente sia incapace (per-
ché minore o in stato di defi-
cienza psichica) ovvero sia so-
lo momentaneamente impossi-
ibilitato ad esprimere un con-
senso (perché ad esempio, in
stato di coma).

Nel caso di paziente incapace,
si riconosce comunemente ai
soli legali rappresentanti (e
non a qualsiasi prossimo con-

giunto) la legittimazione ad
esprimere un consenso in no-
me e per conto del minore o
dell'interdetto, quanto meno
in relazione ad interventi giu-
dicati necessari per la vita o la
salute del rappresentato. Nel
caso, invece, di contrasto tra i
legali rappresentanti ovvero di
rifiuto ingiustificato del con-
senso da parte degli stessi, si
ritiene che il medico sia tenuto
a segnalare il caso all'autorità
giudiziaria affinché siano
adottati gli opportuni provve-
dimenti nell'interesse dell'in-
capace. In particolare, il medi-
co dovrà segnalare il caso al
tribunale dei minorenni per
l'adozione in via temporanea
ed urgente ex art. 336 ult.
comma c.c., dei provvedimenti
limitativi della potestà dei ge-
nitori di cui all'art. 333 c.c. ov-
vero, in difetto di urgenza, do-
vrà riferire il caso al Pubblico
Ministero territorialmente
competente, il quale provve-
derà a sua volta a richiedere al
tribunale i provvedimenti di
cui allo stesso art. 333 c.c. o di
cui all'art. 321 c.c.

Soltanto in caso di assoluta ur-
genza terapeutica, tale da non
consentire nemmeno l'esperi-
mento della procedura di cui
al citato art. 336 ult. Comma
c.c.; il medico sarà tenuto a
praticare senz'altro l'interven-
to sul paziente incapace nono-
stante il dissenso espresso dai
legali rappresentanti: l'interv-
ento sarà in tal caso doveroso
- e quindi lecito ex art. 40
comma 2 c.p. per gli eventi le-
sivi che conseguissero al pa-
ziente dal mancato intervento.
Nel caso di paziente che solo
temporaneamente non sia in
grado di esprimere il consenso
(perché, per esempio, in coma
o in stato di incoscienza), l'in-

tervento del medico risulterà
lecito sulla base di una valuta-
zione comparativa che tenga
conto dei benefici, degli even-
tuali rischi e delle conseguenze
invalidanti dell'intervento stes-
so, nonché dei rischi che com-
porterebbe un suo riferimento.
Infine, nel caso di dissenso
proveniente da paziente capace
di intendere e di volere, l'es-
ecuzione di un trattamento
coattivo sarebbe penalmente
illecita, ai sensi delle norme
sulle lesioni personali (artt.
582-583 c.p.) e sulla violenza
privata (art. 610 o, se del caso
art. 613 c.p.); mentre, per con-
verso, l'omissione del tratta-
mento e il conseguente manca-
to impedimento dell'aggrava-
mento della malattia o addirit-
tura della morte del paziente,
saranno scriminate in quanto
giuridicamente doverose ex
art. 51 c.p.

La legittimità di un tratta-
mento coattivo in presenza di un
dissenso di un paziente capace
di intendere e di volere, non
può nemmeno fondarsi su
eventuali provvedimenti giudi-
ziari autorizzativi del tratta-
mento, i quali sarebbero
senz'altro illegittimi in difetto
di qualsiasi norma che attri-
buisca al giudice il potere di
incidere in senso limitativo sul
diritto fondamentale di cui al-
l'art. 32 comma 2 Cost. Del
tutto abnormi devono ritener-
si, in particolare i provvedi-
menti ex art. 700 c.p.c. con i
quali talvolta la magistratura
ha ritenuto di autorizzare trat-
tamenti emotrasfusionali ur-
genti a Testimoni di Geova
adulti e capaci, non essendo in
alcun modo configurabile un
diritto soggettivo del medico a
praticare una terapia su di un
paziente dissenziente.

Studi Medici

disponibili
anche per frazioni
di giornata
o prestazioni singole



Uscita A14 Ancona Sud

(vicino Hotel Palace)

Si offre:

- Servizio di prenotazione telefonica orario continuato 8-20
- Servizio di segreteria - fax - e-mail
- Sala riunioni 15-20 posti
- Ampio parcheggio gratuito
- Accesso e servizi handicap

Per informazioni

Salute 2000 srl

Via Loretana, 190 - 60021 - Camerano (AN)

tel. 0717302251 - Fax 071732455

<http://www.saluteduemila.it>

E-mail: info@saluteduemila.it

Sorveglianza Sanitaria per Aziende

Consulenza per Certificazione ISO 9001 e ISO 14001

Servizi di Supporto dell'Attività Medica

Vendita Apparecchi ed Articoli per Medicina

