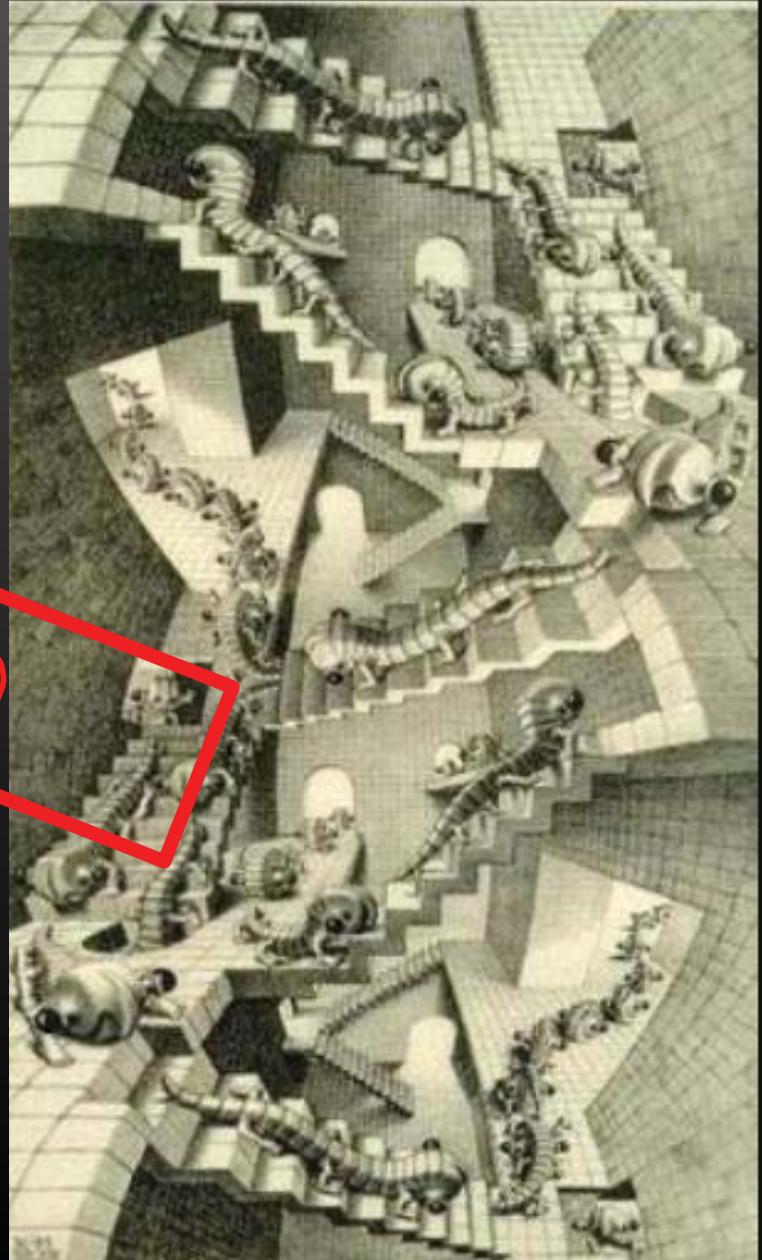


L'eterocli
to
ghirigoro
ovvero
Responsabi

CENSORED



La colpa del medico

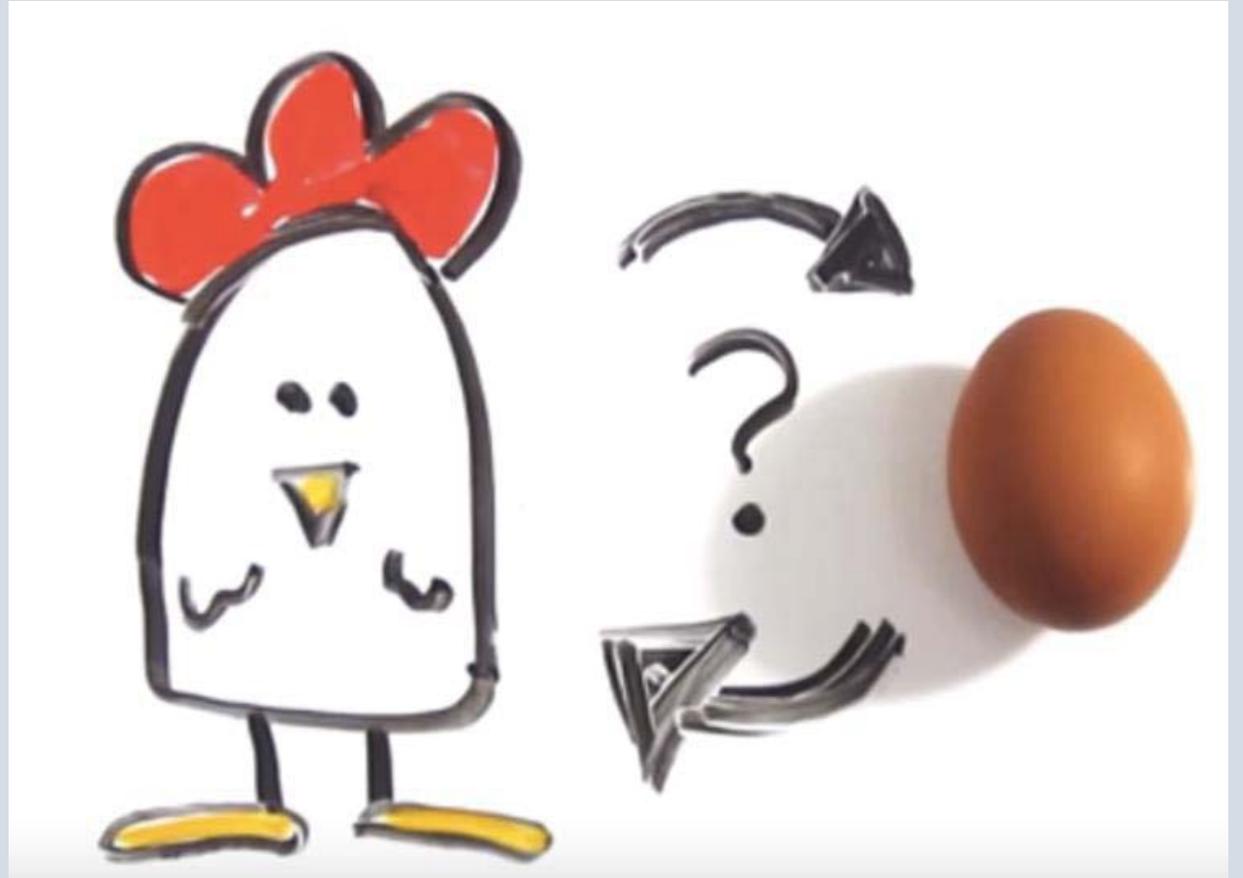
- *cosa è la colpa?*
- *come si accerta la colpa?*
- *che tipo di responsabilità sorge dalla colpa?*
- *chi accerta la colpa?*



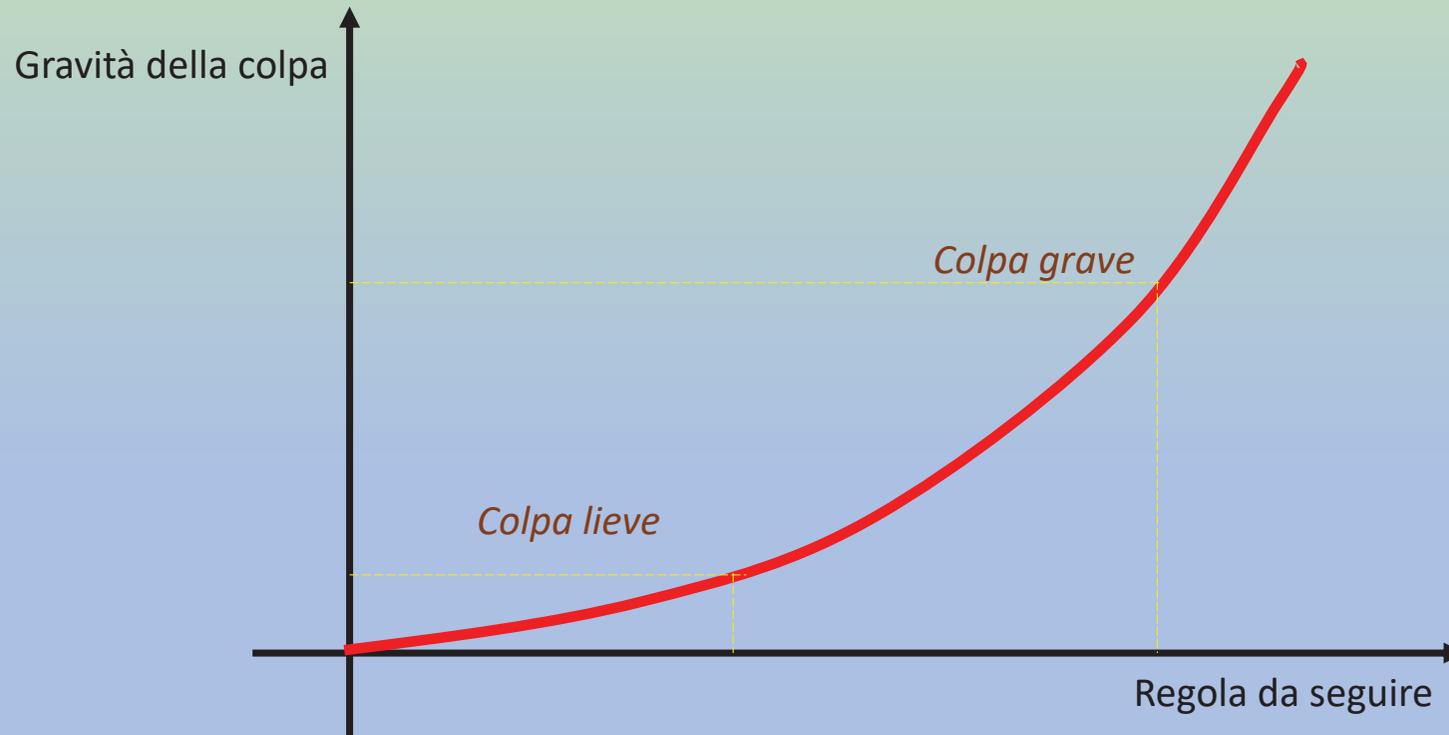
Causalità e colpa

- «Poiché l'intervento è stato correttamente eseguito, non è stato esso la causa della morte del paziente»

ERRORE



La colpa è devianza





• **Dalla violazione di quali regole sorge la colpa?**

- norme giuridiche
- *leges artis*
- norme di comune prudenza
- *norme deontologiche**

Cosa sono le «leges artis»?

• Prima della legge 24/17

- Norme di legge (ad es., art. 15, comma 6, d. lgs. 502/92)
- Provvedimenti amministrativi (ad es., ordine di servizio del dirigente)
- *Linee-guida*, ovvero tecniche generalmente condivise nella comunità scientifica

• Dopo la legge 24/17 (art. 5)

- Norme di legge (ad es., art. 15, comma 6, d. lgs. 502/92)
- Provvedimenti amministrativi (ad es., ordine di servizio del dirigente)
- Le *Linee-guida* inserite nel SNLG, «*salve le specificità del caso concreto*»



🏠 > [LG SNLG](#) > Archivio per categoria "Consultazione"

Archivi categoria: *Consultazione*

Consultazione LG SNLG

In questa sezione sono riportate le **LG SNLG** elaborate dai soggetti di cui all'art. 5 comma 1 della legge n° 24/2017: enti e istituzioni pubbliche e private e società scientifiche e associazioni tecnico-scientifiche delle professioni sanitarie iscritte in apposito elenco istituito e regolamentato con DM 2 agosto 2017.

Le LG qui pubblicate, incluse quelle presenti nella precedente versione dell'SNLG non più vecchie di tre anni, hanno superato il processo di valutazione previsto all'art. 5 comma 3 della legge n° 24/2017 e dall'art. 4 comma 2 del DM 27 febbraio 2018.

Le LG sono consultabili e scaricabili dagli utenti in formato PDF.

Visualizza elementi

Cerca:

Area	Titolo	Produttore	Data immissione nell'SNLG	Link a full text LG	Valutazione LG con AGREE II
------	--------	------------	---------------------------	---------------------	-----------------------------

Vista da 1 a 49 di 49 elementi

◀ Precedente Successivo ▶

*Dove sono le
«leges artis»?*

- **SNLG**: 49 linee guida e raccomandazioni
- **PubMed**: 74,011 linee-guida

Come si accerta la colpa?

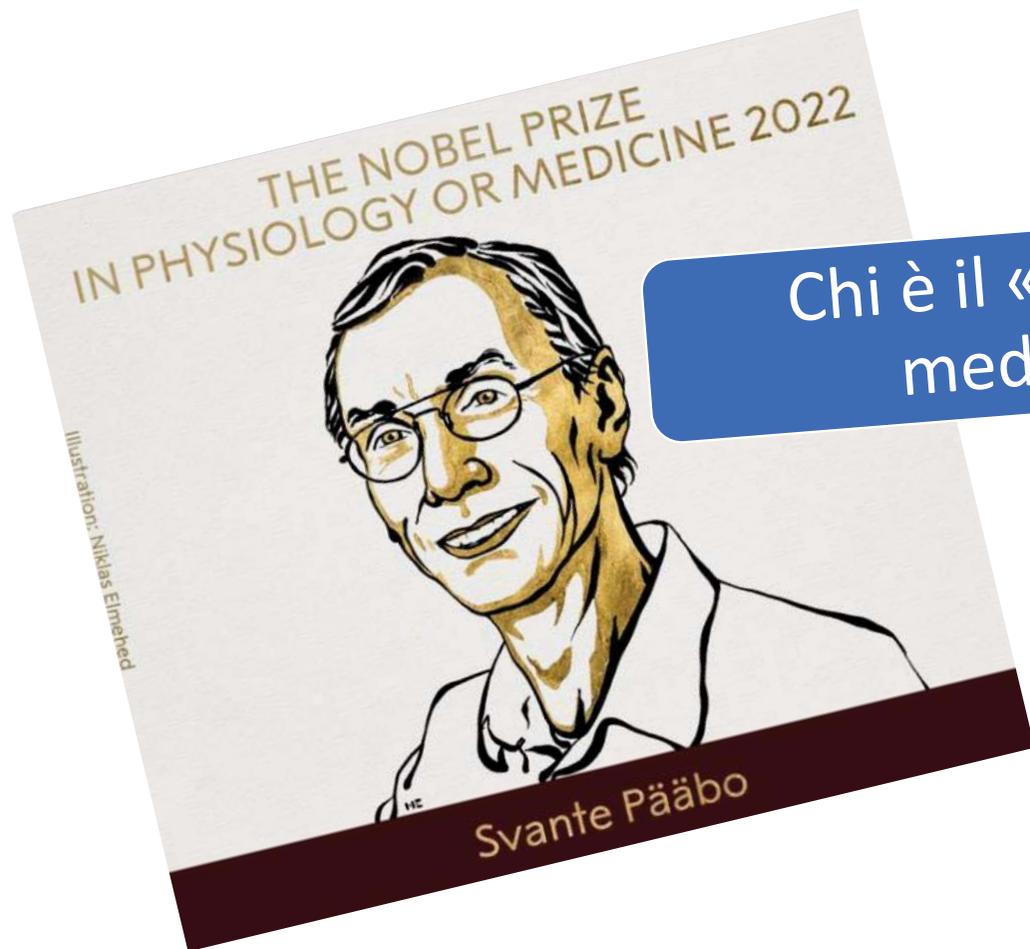


L'accertamento della colpa

- (a) Prova della condotta tenuta
- (b) Prova della condotta che si sarebbe dovuta tenere **in base alle linee-guida «ufficiali»**
- (c) Prova che lo scarto tra (a) e (b) sia dovuto a imperizia, imprudenza o negligenza.

L'ACCERTAMENTO DELLA COLPA

Regola dell' «Avatar»: è in colpa chi devia dalla condotta del «medico medio»



Chi è il «medico medio»?



Art. 7, comma terzo, l. 24/17

Il giudice, nella *determinazione del risarcimento* del danno, tiene conto della condotta dell'esercente la professione sanitaria ai sensi dell'articolo 5 della presente legge e dell'articolo 590-sexies del codice penale, introdotto dall'articolo 6 della presente legge.

• **Art. 5 l. 24/17**

- Gli esercenti le professioni sanitarie, nell'esecuzione delle prestazioni sanitarie (...) si attengono, salve le specificità del caso concreto, alle raccomandazioni previste dalle linee guida pubblicate ai sensi del comma 3 (...). In mancanza delle suddette raccomandazioni, gli esercenti le professioni sanitarie si attengono alle buone pratiche clinico-assistenziali.

• **Art. 590 sexies c.p.**

Qualora l'evento [omicidio o lesioni colpose, n.d.r.] si sia verificato a causa di imperizia, la punibilità [del medico] è esclusa quando sono rispettate le raccomandazioni previste dalle linee guida come definite e pubblicate ai sensi di legge ovvero, in mancanza di queste, le buone pratiche clinico-assistenziali, sempre che le raccomandazioni previste dalle predette linee guida risultino adeguate alle specificità del caso concreto.

Cass. pen., Sez. Un., sentenza n. 8770 del 22/02/2018

L'art. 590 sexies c.p. prevede una causa di non punibilità che **si applica** quando il medico:

- a) ha individuato e adottato linee guida adeguate al caso concreto;
- b) abbia con colpa lieve malamente attuato le raccomandazioni previste da esse;

La causa di non punibilità **non s'applica** quando il medico:

-) ha agito con imprudenza;
-) ha agito con negligenza;
-) mancano linee-guida;
-) ha erroneamente individuato le linee-guida da applicare;
-) ha malamente attuato le linee guida con colpa grave

Il paradosso dell'efficienza

I principi di Sez. Un. 8770/18 sono applicabili in ambito civile?

- ✓ lesione del nervo ricorrente durante tiroidectomia;
- ✓ riduzione di frattura con mancata asportazione di frammento nella cavità acetabolare;
- ✓ perforazione dell'intestino durante esecuzione di ispezione laparoscopica



Linee guida scelte correttamente



colpa lieve



Riduzione del risarcimento?



L'onere della
prova della
colpa

Le regole di base:

(A) la colpa dell'ospedale si presume ex art. 1218 c.c. (art. 7 l. 24/17);

(B) la colpa del medico pubblico dipendente non si presume, ex art. 2043 c.c. ;

(C) la colpa del medico libero professionista si presume ex art. 1218 c.c.

Anche per le obbligazioni «di risultato»?

MEZZI/RISULTATO: LA GENESI

Ma ben prima:

OSTI, *Revisione critica della teoria sull'impossibilità della prestazione*, in Riv. dir. civ., 1918, 417 ss.

-) obbligazioni caratterizzate dal “*dovere di una determinata diligenza*”

-) azioni caratterizzate dal “*dovere di mettere in essere un determinato risulamento concreto*”

MEZZI/RISULTATO: LA GENESI

R. Demogues, *Traité des obligations en général*, tomo V, Parigi 1925, p. 536, § n° 1237

« Une autre différence, et ce serait la plus importante, tiendrait à la charge de la preuve »

Art. 1177. *Obbligazione di custodire.* — 1. L'obbligazione di consegnare una cosa determinata include quella di custodirla fino alla consegna.

(art. 1137 *code napoleon*)

Art. 1218. *Responsabilità del debitore.* — 1. Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile

(art. 1147 *code napoleon*)

MEZZI/RISULTATO: LA CRITICA

«artificio teorico che, per il tramite di una certa configurazione dell'onere dimostrativo, persegue una mediazione di interessi nella rivoluzione tecnico-professionale del primo Novecento»

Carbone, Diligenza e risultato nella teoria dell'obbligazione, Torino, 2007, 3.

MEZZI/RISULTATO: UN FALSO PROBLEMA

La distinzione obbligazioni di mezzi/obbligazioni di risultato sorse per risolvere il problema del riparto dell'onere della prova.

Tale problema oggi è stato risolto dal diritto vivente come segue:

- a) la **colpa** del medico libero professionista si presume (ex art. 1218 c.c.); quale che sia la colpa ascrittagli, è il medico che deve provare di essere stato diligente (Cass. S.U. 13533/01);
- b) Il ***nesso di causa*** tra inadempimento e danno va provato dal paziente (Cass. 28991/18).

La natura della responsabilità

- (A) l'ospedale risponde a titolo *contrattuale* del fatto proprio;
- (B) L'ospedale risponde a titolo contrattuale del fatto commesso dal medico che abbia operato all'interno dell'ospedale, anche se non dipendente;
- (C) La ASL o la AO risponde del fatto del medico di base (Cass. 6243/15)
- (D) La ASL risponde a titolo aquiliano nei confronti dei congiunti del paziente deceduto (Cass. 11320/22; Cass. 21404/21), salvo il caso di danni *intra partum*

Un po' di storia

Teoria della violazione positiva del contratto

Il debitore ha due obblighi:

- *obblighi di prestazione* (dare o fare)
- *obblighi di protezione* (non ledere)

(**Hermann Staub**, *Die positiven Vertragsverletzungen*, Berlin, 1904)

Teoria dell'efficacia riflessa del contratto

Gli obblighi di protezione riguardano due categorie di persone:

- *la controparte contrattuale*;
- *i familiari della controparte*.

(**Heinrich Stoll**, *Abschied von der Lehre von der positiven Vertragsverletzung*, in *Archiv für die civilistische Praxis*, 1932, pp. 257-320)

Ne siamo davvero sicuri?

- il contratto di cura ha ad oggetto la salute del paziente, e la salute del paziente non un interesse anche dei suoi familiari;
- un padre perde il figlio per errore *intra partum* = azione contrattuale
- un padre perde il figlio per errore intraoperatorio = azione extracontrattuale

VALUTAZIONE DELLA COLPA MEDICA: I PROBLEMI POSTI DALL'EMERGENZA

- ✓ l'inesperienza del medico è una esimente?
- ✓ il congestionamento delle strutture è un'esimente?
- ✓ si applica l'art. 2236 c.c.?
- ✓ la necessità di aver dovuto salvare altre persone è un'esimente?

VALUTAZIONE DELLA COLPA MEDICA: I PROBLEMI POSTI DALL'EMERGENZA

- **Condizioni soggettive:**
- la colpa va valutata con tanto maggiore rigore, quanto più elevate siano le competenze del professionista: poiché la diligenza esigibile dal professionista non può essere inferiore a quella che lui può dare, a nulla rilevando che molti altri professionisti non siano altrettanto bravi (*ex multis*, **Cass. civ., sez. III, 25-09-2012, n. 16254, in Nuova giur. civ., 2013, I, 293**).
- **Art. 102, commi primo e quinto, d.l. 17.3.2020 n. 18** (c.d. “Curaitalia”)

VALUTAZIONE DELLA COLPA MEDICA: I PROBLEMI POSTI DALL'EMERGENZA

- **Condizioni oggettive:**
- *le carenze strutturali dell'ospedale non escludono la colpa del medico, se questi non prova di non aver potuto altrimenti superarle, e comunque se il medico non prova di avere avvertito il paziente che quell'ospedale presentava delle carenze sul piano organizzativo (Cass. civ., sez. III, 13-03-1998, n. 2750, in Foro it., 1998, I, 3521)*

VALUTAZIONE DELLA COLPA MEDICA: I PROBLEMI POSTI DALL'EMERGENZA

Scelte tragiche

- se essere curati è un diritto, tale diritto **si arresta dinanzi alla limitatezza delle risorse** disponibili.
- il diritto alle cure deve essere bilanciato con altri diritti; ed in particolare con la necessità che le cure siano assicurate a tutti, interesse che verrebbe frustrato se le risorse disponibili fossero dissipate garantendo qualsiasi tipo di prestazione mediche a chicchessia.
- Solo il “nucleo irriducibile” del diritto alla salute non può essere scalfito senza violare l’art. 32 cost.
(Corte cost., 16-10-1990, n. 455; Corte cost., 17-07-1998, n. 267; Corte cost., 16-07-1999, n. 309; Corte cost., 31-10-2008, n. 354).

“il diritto alla salute, sancito dall’art. 32 cost., non può essere tutelato incondizionatamente”

C. Stato, sez. III, 06-06-2011, n. 3372, in Ragiusan, 2013, fasc. 345, 38



Tanti provvedimenti, pochi risultati

Art. 5 d.p.r. 137/12

- obbligo assicurativo per tutti i medici (entro un anno)

Art. 3, comma 2, d.l. 158/12:

- delega al ministro
- (CdS, parere 2471/14)

Art. 27, comma 1 *bis*, d.l. 90/14

- (solo per le strutture): o l'assicurazione, o «altre idonee misure»

Art. 10 l. 24/17:

- mancano i regolamenti attuativi

Art. 11 l. 3/18

- abroga l'art. 3 d.l. 158/12

Medici pubblici dipendenti/1

Art. 5 d.p.r. 137/12

1. Il professionista è tenuto a stipulare, **anche** per il tramite di **convenzioni collettive negoziate dai consigli nazionali e dagli enti previdenziali dei professionisti**, idonea assicurazione per i danni derivanti al cliente dall'esercizio dell'attività professionale (...). Il professionista deve rendere noti al cliente, al momento dell'assunzione dell'incarico, gli estremi della polizza professionale, il relativo massimale e ogni variazione successiva.
2. La violazione della disposizione di cui al comma 1 costituisce illecito disciplinare.

Medici pubblici dipendenti/2

Art. 10 l. 24/17

L'ospedale assicura:

- a) la propria responsabilità per fatto proprio;
- b) la propria responsabilità per fatto altrui (art. 1228 c.c.);
- c) la responsabilità dei propri dipendenti (art. 1891 c.c.)

Oppure «*adotta altre analoghe misure*»

Medici pubblici dipendenti/3

Art. 10, comma 3, l. 24/17

Ogni medico assicura il rischio di:

-) essere escusso con l'azione di regresso (art. 1299 c.c.);
-) essere convenuto dalla procura Regionale CdC;
-) essere escusso in via di surrogazione ex art. 1916 c.c.

Medici liberi professionisti

Art. 10, comma 2, l. 24/17

Per i medici che:

-) lavorano al di fuori d'una struttura sanitaria;
-) lavorano *intra moenia*;
-) si avvalgono dell'ospedale per adempiere la propria obbligazione contrattuale (es. locazione sala operatoria):

«resta fermo l'obbligo di cui (...) all'articolo 5 del regolamento di cui al d.p.r. 137/12»