

INTRODUZIONE

“La Repubblica”, recita l’articolo 32 della Costituzione, “tutela la salute come fondamentale diritto dell’individuo e interesse della collettività e garantisce cure gratuite agli indigenti”.

In attuazione del dettato costituzionale, storiche riforme, come l’istituzione del Servizio sanitario nazionale,¹ l’attribuzione alle Regioni di funzioni legislative in materia di assistenza sanitaria ed ospedaliera² e la trasformazione delle unità sanitarie locali in aziende con personalità giuridica di diritto pubblico,³ hanno progressivamente introdotto, nel rapporto professionale tra medico e paziente regolato dal contratto d’opera intellettuale, nuove e complesse varianti che hanno ridefinito, in un arco temporale relativamente breve, i profili della responsabilità civile e penale del medico rispetto alla tradizionale dottrina.

Con riferimento alla natura della responsabilità professionale, ad esempio, si è passati, nella giurisprudenza della Corte di cassazione, da una iniziale affermazione della natura extracontrattuale dell’illecito, al-

¹ Legge 23 dicembre 1978, n. 833 (in suppl. ordinario alla Gazz. uff. del 28 dicembre 1978, n. 360) – Istituzione del Servizio sanitario nazionale.

² Decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 (in suppl. ordinario alla Gazz. uff. del 30 dicembre 1992, n. 305) – Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell’articolo 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421. Si vedano anche i regolamenti emanati con i decreti del Presidente della Repubblica 10 dicembre 1997 (n. 483 e n. 484) per la disciplina concorsuale per il reclutamento del personale dirigenziale del Servizio sanitario nazionale, la determinazione dei requisiti per l’accesso alla direzione sanitaria aziendale e i requisiti per l’accesso al secondo livello dirigenziale per il personale del ruolo sanitario del Servizio sanitario nazionale.

³ Decreto legislativo 19 giugno 1999, n. 229 (in suppl. ordinario alla Gazz. uff. del 16 luglio 1999, n. 165) – Norme per la razionalizzazione del Servizio sanitario nazionale, a norma dell’articolo 1 della legge 30 novembre 1998, n. 419.

la tesi del concorso di responsabilità, contrattuale e aquiliana, prima di arrivare, nell'arco di soli quindici anni, alla configurazione della responsabilità del medico in ambito contrattuale anche nei casi in cui manchi del tutto un vincolo negoziale diretto col paziente.

Parimenti, il tradizionale inquadramento del contratto intellettuale d'opera del medico nell'ambito dei contratti "di mezzi" ha subito, in pochi anni, una profonda revisione poiché sono state individuate, dalla dottrina e dalla giurisprudenza, numerose ipotesi in cui, nel rapporto tra medico e paziente, la prestazione del professionista ha riguardo ad un vero e proprio *risultato*, il cui mancato conseguimento comporta inadempimento contrattuale e, se del caso, responsabilità civile (come nei casi delle analisi cliniche, della chirurgia estetica, della sterilizzazione e della modificazione dei caratteri sessuali).⁴

Il mutamento d'orizzonte ha investito anche l'attività del singolo professionista, che ha perso progressivamente il proprio valore autonomo in un complesso contesto di responsabilità, condivise tra i componenti dell'*équipe* chirurgica e concorrenti nella prestazione di cura, anche se svolte autonomamente da diversi gruppi di professionisti (attività di diagnosi strumentale, anestesilogiche e rianimatorie, prestazioni di assistenza del personale paramedico).

Nel giro di pochi anni, dunque, la tradizionale disciplina del contratto d'opera professionale è apparsa inadeguata ad esprimere la complessità del nuovo ordinamento giuridico dei medici, particolarmente nell'ambito di un sistema di assistenza pubblica basato su strutture medico-ospedaliere di crescente complessità.

Il mutamento di prospettive è efficacemente rappresentato anche dalla evoluzione dei tradizionali riferimenti terminologici: la locuzione *responsabilità medica* è oggi generalmente preferita all'espressione *responsabilità del medico* perché meglio rappresenta la complessità dei rapporti che, in aggiunta a quello personale tra medico e paziente, interagiscono col destinatario della prestazione sanitaria nel contesto delle cure mediche. Alla esecuzione delle prestazioni diagnostiche, di medicina preventiva, di cura ed assistenza ospedaliera, infatti, concorrono le diverse condotte professionali di medici, paramedici e personale amministrativo con la conseguenza che, in caso di inadempimento, alla responsabilità del professionista si aggiunge, spesso, anche quella della struttura sanitaria o dell'*équipe* chirurgica.

⁴ V. *infra*, cap. 1, pp. 24 e ss.

L'esigenza di un continuo adattamento del diritto al caso concreto è stata vissuta, prima ancora che dai giudici di legittimità, dai giudici di primo grado sotto la spinta di questa profonda evoluzione della funzione sociale del medico.

Un crescente interesse per la scoperta scientifica, con la conseguente diffusione di notizie giornalistiche sempre più semplificate a scopo divulgativo, ha certamente contribuito a superare l'arcaico *metus* del paziente nei confronti del medico, un tempo identificato come depositario dei segreti dell'arte medica ed oggi, per così dire, ridimensionato nell'ambito dello specifico ruolo professionale; tuttavia, la diffusione incontrollata (particolarmente nell'era delle comunicazioni telematiche) di informazioni mediche alla portata di tutti ha contribuito ad alimentare una fiducia tanto illimitata, quanto ingiustificata, sulle possibilità di guarigione offerte dalla scienza medica.

Il rapido sviluppo delle tecnologie dell'informazione ha posto a disposizione del medico una quantità straordinaria di informazioni di interesse scientifico, rendendo così possibile un costante ed efficace aggiornamento professionale anche a distanza.

Le tecnologie dell'informazione consentono l'organizzazione, sino a pochi anni fa impensabile, di forme di assistenza a distanza (telemedicina), l'eliminazione di inutili e faticosi adempimenti burocratici per i cittadini (che possono fruire delle prenotazioni per via telematica), la riduzione delle liste di attesa e, nei casi di emergenza, l'immediata reperibilità dello specialista di turno, dei servizi ambulatoriali del territorio e di quelli socio-assistenziali.

Il diritto costituzionale alla salute si qualifica, oggi, non solo come diritto alle cure, ma anche come diritto *ad essere curati* secondo standard generalmente conosciuti e con criteri razionali, secondo le possibilità assicurate a tutti, in questo momento storico, dalla scienza medica.

L'esigenza di disporre di apparati tecnologici sempre più complessi e costosi, peraltro, favorisce l'evoluzione della professione verso forme di imprenditorialità sempre più "spinte" e l'esercizio dell'attività medica in forma societaria, soprattutto in taluni campi specialistici, come la chirurgia estetica non curativa o la fecondazione artificiale, ove più sentita è l'esigenza di disporre di ingenti risorse economiche.

L'attività del professionista, un tempo fiducioso nella piena accettazione, da parte del paziente, dei possibili esiti infausti della prestazione professionale, s'è, allora, *ripiegata* sulla condivisione del rischio professionale con i membri dell'*équipe* e nell'ambito di strutture dota-

te dei necessari strumenti tecnologici, col risultato di confinare l'attività medica in un contesto tecnologico e organizzativo che attenua il ruolo del singolo per esaltare la funzione, spesso decisiva, dell'organizzazione.

Alla progressiva "spersonalizzazione" dell'attività professionale del medico, tuttavia, non s'è accompagnato l'effetto di indirizzare le pretese risarcitorie dei danneggiati unicamente verso le strutture sanitarie in cui l'attività professionale viene prestata.

Al contrario, s'è andata rafforzando, soprattutto negli ultimi anni, la tendenza a ricercare, sempre e comunque, nell'attività del singolo professionista la responsabilità diretta per il mancato raggiungimento del miglioramento sperato, anche nei casi in cui tale attività sia prestata alle dipendenze del Servizio sanitario pubblico o nell'ambito di strutture organizzative complesse e in assenza di un diretto rapporto contrattuale tra medico e paziente.⁵

Scopo principale di questa breve trattazione, volutamente contenuta nei limiti funzionali ad una rapida consultazione, è, dunque, l'individuazione di alcuni temi significativi delle tendenze evolutive dell'attuale giurisprudenza.

Nelle pagine che seguono saranno esaminati numerosi casi pratici riguardanti la responsabilità della struttura sanitaria pubblica e della casa di cura privata, la gravità dell'errore diagnostico, con particolare riferimento alla diagnosi strumentale prenatale, la responsabilità d'*équipe* e il ruolo dei collaboratori del dirigente medico al fine di rendere, per quanto possibile, meno incerto il cammino di quanti devono misurarsi quotidianamente non solo con l'incertezza dei risultati – che è propria della scienza medica – ma anche con un quadro normativo di rara difficoltà interpretativa ed una giurisprudenza spesso oscillante e non pienamente consolidata.

⁵ Cfr. MAZZAMUTO, *Note in tema di responsabilità civile del medico*, in *Europa e diritto privato*, 2000, 502.