



Avv.

Renato Mantovani

Studio Legale Mantovani

L'Evoluzione del Risarcimento R.C. Medica: I Casi di Carenza Organizzativa degli Enti Ospedalieri

L'attività sanitaria viene fatta rientrare tra quelle che il nostro ordinamento considera come "professione intellettuale" per la quale prevede che chi la esercita, quando si assume un impegno professionale, è tenuto a garantire l'esercizio della propria attività con la dovuta diligenza confacente alla sua qualifica professionale (obbligazione di mezzi o di prestazione).

Tra gli obblighi contrattuali del medico non rientra pertanto quello di garantire il risultato, che invece esiste per tutte le altre obbligazioni il cui oggetto consiste in una attività professionale di carattere non intellettuale. Il falegname, l'idraulico, il meccanico devono assicurare la consegna del manufatto eseguito a regola d'arte; il medico (come del resto l'avvocato o il commercialista) deve impegnarsi a svolgere l'attività commissionatagli con correttezza professionale, secondo le linee guida che la singola attività svolta richiede, senza ovviamente potere promettere la perfetta riuscita (l'avvocato ad esempio mai potrà sbilanciarsi circa l'esito positivo di una causa la cui difesa gli viene affidata).

Le professioni intellettuali implicano quindi la reale esecuzione dell'obbligazione (incarico) assunta secondo i comuni concetti di diligenza che devono essere di volta in volta valutati con riguardo alla prestazione espressamente richiesta ed in pratica consistenti nell'utilizzo delle idonee procedure riconducibili alle nozioni che per la professione esercitata la prestazione doverosamente non può non avere (vedasi art. 1176, comma 2 c.c.).

Poiché il concetto di diligenza così come richiesto dalla norma ha un carattere di "elasticità" la giurisprudenza che si è formata in questi ultimi anni ha sostanzialmente stabilito che al sanitario se non viene richiesto un risultato positivo (cosa che invece avviene per

le prestazioni di chirurgia estetica non ricostruttiva) è però richiesta una prestazione, supportata da idonei mezzi tecnici, atti a realizzare (seppure in via astratta) le aspirazioni di guarigione del paziente.

Nella scelta della via da seguire, ovviamente, al medico viene lasciata la massima discrezionalità ma sarà tenuto ad una specifica *diligenza* professionale che preliminarmente si deve esprimere nella informazione data al paziente sul trattamento o sull'intervento che gli si intende praticare con l'elencazione non solo dei benefici previsti, ma anche degli esiti non desiderati ma possibili o probabili. Informazione alla quale deve sempre ed inderogabilmente seguire, per consentire l'attività del sanitario, un consenso espresso che, per essere efficace deve essere preventivamente "informato".

Se il sanitario non opera con la dovuta diligenza e per tale ragione il suo comportamento porta al non raggiungimento del risultato sperato o se è causa di danni alla salute del paziente la responsabilità è regolamentata dalle norme che vigono per la responsabilità c. d. "contrattuale" secondo le quali sarà tenuto a rispondere anche se gli può essere imputato solo un livello di colpa "lieve".

Questo perché l'art. 2236 c.c. limita la responsabilità del professionista, solo in quelle situazioni professionali che comportino la soluzione di problematiche tecniche di particolare gravità.

La norma richiamata è in fondo un buon "salvagente" per il medico in quanto gli consente di poter accettare, qualora si ritenga capace di darvi idonea soluzione, interventi di particolare difficoltà o esplorare nuove tecniche d'intervento qualora non siano possibili altre valide pratiche già tecnicamente consolidate. Questo ovviamente non vuole affatto dire che nei casi di particolare gravità al medico che

interviene viene concesso di agire con minore perizia bensì un suo eventuale insuccesso è valutato in modo più benevolo.

Una interpretazione giurisprudenziale come quella appena illustrata ha, come a tutti noto, incrementato il contenzioso tra pazienti da una parte e medici e strutture sanitarie (quasi sempre chiamate in corresponsabilità proprio perché da esse dipendono i sanitari interessati nel giudizio) dall'altra con richieste sempre più alte di risarcimenti che sono assai spesso accolte dall'Autorità giudiziaria.

Oggi quando si verifica un danno alla salute del paziente, in una struttura pubblica o privata, questo viene generalmente ascritto ad una situazione di responsabilità contrattuale sia per quanto riguarda il rapporto paziente/medico sia quello paziente/casa di cura – ente ospedaliero, in quanto lo si ritiene provocato in violazione al preciso obbligo che medico e struttura hanno assunto al momento del ricovero di garantire la salute del paziente e la condotta dei soggetti che su di esso intervengono.

Obbligo che per la clinica che non viene meno, sempre secondo il più recente indirizzo giurisprudenziale, neanche quando il sanitario libero professionista opera non come dipendente della struttura ma solo per avere chiesto ed ottenuto l'utilizzo della strumentazione e della assistenza per il singolo specifico intervento. Esiste infatti un dovere di vigilanza, in capo alla clinica che ha messo a disposizione strutture e personale, sul comportamento tenuto dall'operatore sanitario e da tutto il personale che segue le fasi successive e di degenza. La clinica deve pertanto adoperarsi con mezzi tecnici e personale (e quindi con idonea attività di controllo sugli operatori anche occasionali) al fine di garantire la correttezza della pratica medica applicata ad ogni soggetto che si rivolge alla sua struttura. Pertanto la struttura sanitaria non potrà ritenersi esonerata da responsabilità se ha consentito un intervento non andato a buon fine ad un medico sprovvisto della specializzazione richiesta o notoriamente non dotato della dovuta specifica capacità operativa.

Ma i Giudici di merito e la Suprema Corte di Cassazione sono recentemente andati oltre perché se la struttura sanitaria non è in grado di mettere a disposizione dei sanitari, e quin-

di dei pazienti, le necessarie strumentazioni e questa mancanza è causa o concausa dell'insuccesso di un trattamento la responsabilità ricade sul primario responsabile del reparto interessato. Viene infatti sostanzialmente fatto obbligo al primario, responsabile della salute di tutti i pazienti ricoverati nel suo reparto, di informare del maggiore rischio che alcuni di essi possono correre a causa di specifiche carenze, anche solo occasionali, delle strutture.

L'informazione del paziente diventa un punto sostanziale per chi si occupa della organizzazione della struttura sanitaria di degenza soprattutto in considerazione del fatto che nella vigente normativa non è dato rinvenire strumenti che definiscano o permettano di definire standard di riferimento della strumentazione di cui una struttura sanitaria, pubblica o privata, debba necessariamente disporre per garantire un serio presidio assistenziale ai pazienti ricoverati.

In caso di danni l'azione di risarcimento vedrà interessati, oltre al medico operante, in solido il primario e la clinica. Se poi si procederà in sede di giustizia penale a rispondere oltre che al primario responsabile del reparto potranno essere chiamati, a secondo dei casi, il direttore sanitario o il direttore amministrativo della stessa casa di cura.