

I distinguo giuridici della colpa professionale

I criteri di valutazione della colpa professionale sono diversi in rapporto allo status lavorativo del medico: se opera come libero professionista oppure in una struttura pubblica o privata. È quanto si evince dalla sentenza della Cassazione n. 38235 del 2009 (Sezione Penale 4) secondo cui il medico che visita in studio ha una responsabilità minore verso i pazienti rispetto al collega che svolge la prestazione all'interno di un ospedale o di una clinica privata.

La sentenza

La suddetta sentenza precisa che va fatta una distinzione fra la posizione di garanzia che sorge in capo a un medico libero professionista che svolge la sua prestazione a favore di un paziente nel suo studio e quello che lo cura presso una struttura pubblica o privata. Mentre nel primo caso la diligenza della prestazione è limitata al momento della visita e a ciò che allora era prevedibile, visto che il medico non è tenuto necessariamente a controllare successivamente il paziente, potendo quest'ultimo decidere di non farsi più visitare e affidarsi ad altro medico. Nel caso, invece, del medico che riceve in una struttura ospedaliera, il paziente rimane affidato alle sue cure per tutto il tempo della degenza e anche le dimissioni avvengono sotto la sua responsabilità.

Proprio in un'altra recente sentenza della Cassazione (Sezione Civile 3; sentenza n. 20790 del 21.5.09) è stato sancito che il medico il quale esegue una prestazione chirurgica ha l'obbligo di adottare tutte le precauzioni per impedire prevedibili complicazioni e di adoperare tutta la scrupolosa attenzione per la particolarità del caso, secondo la prudenza e diligenza esigibili dalla specializzazione posseduta. E poiché l'obbligo della prestazione secondo *lege artis* persiste per il chirurgo in tutte le fasi dell'interven-

to, pure in quelle post-operatorie, egli deve seguire il paziente anche in relazione ai possibili e non del tutto prevedibili eventi che potrebbero intervenire dopo l'intervento, ponendo in essere tutte le precauzioni e i rimedi conosciuti e conoscibili della scienza e della pratica medico-specialista del settore in quel dato momento storico. Queste puntualizzazioni sulla differenziazione della posizione del medico libero professionista rispetto a quello "strutturato", vale a dire operante presso un ente pubblico o privato, sono un giusto ridimensionamento dei criteri di severità utilizzati finora nei giudizi per eventi collegati a colpa professionale dei sanitari.

Ma la Cassazione a Sezioni Unite Civili nella sentenza n. 577 del 2008 ha fatto ulteriori e importanti precisazioni sulla responsabilità del medico specialista "strutturato", stabilendo che per quest'ultimo la diligenza nell'esecuzione della prestazione professionale opera solo come parametro, ovvero come criterio di controllo e valutazione del comportamento del medico e ciò in quanto "è il risultato a cui mira il paziente e non il comportamento il vero contenuto dell'obbligazione (prestazione) professionale". In buona sostanza nelle obbligazioni di risultato ciò che importa è il conseguimento del risultato stesso, essendo indifferente il mezzo utilizzato per raggiungerlo.

I criteri di riferimento

Ma quali sono i criteri di riferimento per effettuare tale valutazione? Essi sono stati indicati dalla stessa Cassazione (Sezione Civile 3; sentenza n. 8826 del 2007) che ha stabilito che il parametro di valutazione della condotta del detto sanitario va esaminata

con il massimo rigore, in quanto a lui è richiesta una diligenza particolarmente qualificata dalla perizia e dall'impiego di strumenti tecnici adeguati al tipo di attività da espletarsi, che va concretamente accertata con riferimento al caso concreto.

In altri termini, se la prestazione professionale medica non consegue il risultato "normalmente ottenibile" in relazione al caso che ha determinato il suo intervento, incombe al medico dare la prova del verificarsi di un evento imprevedibile e non superabile con l'ordinaria diligenza. Nel senso che il risultato positivo è una "conseguenza statisticamente fisiologica" della prestazione professionale diligente.

Ed è proprio la particolare qualificazione professionale del medico specialista unitamente alla particolare organizzazione degli uomini e dei mezzi della struttura sanitaria specializzata in cui la prestazione è effettuata a ingenerare nel paziente l'affidamento idoneo a indurlo a sottoporsi a quel particolare tipo di intervento sulla propria persona, intervento che lo espone in ogni caso a un più o meno alto grado di rischio per la propria incolumità, quando non addirittura di sopravvivenza.

Ecco perché il medico non può invocare la distinzione fra obbligazione di mezzi e di risultato, sostenendo che la propria attività sia da comprendere tra le prime, così da non rispondere del risultato non raggiunto.

Ma allora il medico deve ritenersi sempre responsabile del mancato raggiungimento del risultato? Al riguardo la stessa sentenza ha affermato che nel nostro ordinamento l'obbligazione di risultato non è assoggettata alla regola della responsabilità oggettiva. Ciò comporta che il medico non debba, sempre e comunque, rispondere civilmente dell'insuccesso della sua prestazione e dei danni subiti dal paziente.

In tal caso egli per liberarsi da ogni responsabilità deve non solo dimostrare di aver usato la diligenza necessaria e cioè "normalmente" richiesta per quel tipo di prestazione professionale, ma anche che l'insuccesso è stato dovuto a un evento imprevedibile e insuperabile anche con la normale diligenza.