

Aspetti giudiziari del consenso

Se vi è mancanza di consenso

- Il giudice analizza il consenso se è valido o no
- La **mancanza di consenso** è considerata colpa grave per il medico, per cui l'assicurazione R.C. per l'esercizio dell'attività professionale non risponde economicamente

Indirizzi giurisprudenziali più recenti (decisioni più significative)

- Corte di Appello di Milano 2/5/95
- Corte di Appello di Bologna 21/11/96

Obbligazione del sanitario di mezzi, obbligo di ottenere il consenso informato, responsabilità per violazione.

Attualmente la giurisprudenza inizia ad orientarsi verso un obbligo di risultato, come per il chirurgo plastico

Indirizzi giurisprudenziali più recenti (decisioni più significative)

- Corte di Cassazione sez. II del 8.8.85 n. 4394
- Corte di Cassazione sez. III del 8.4.97 n. 3046
- Corte di Cassazione sez. III del 24.9.97 n. 9374
- Corte di Cassazione sez. III del 6.10.97 n. 9705
- Corte di Cassazione sez. III del 23.2.00 n. 2044

Dovere di diligenza nell'obbligazione

- Alla parte creditrice (paziente) da parte dell'obbligato (medico) nel caso del chirurgo estetico vi è l'obbligo del risultato, per l'odontoiatra è per ora solo di mezzi (ma utilizzando tutti i mezzi idonei, altrimenti manca il dovere di diligenza) , con alcune eccezioni presenti in giurisprudenza
- Articolo 1176 C.C. (libro quarto, delle obbligazioni, Titolo I delle obbligazioni in generale, Capo II dell'adempimento delle obbligazioni, sezione I dell'adempimento in generale)

Articolo 1176 del Codice Civile

Diligenza nell'adempimento -

Nell'adempire 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.

Articolo 2236 del codice civile

- **2236. Responsabilità del prestatore d'opera.** — 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

Problemi tecnici di speciale difficoltà

- Sono tali i problemi obiettivamente risolvibili solo mediante una preparazione professionale superiore alla media. Difatti la diligenza qualificata (cioè specifica) del prestatore d'opera intellettuale (avvocato, medico, ingegnere, architetto ecc.) è quella di un professionista di preparazione ed attenzione media, che abbia anche sperimentato nella pratica la sua conoscenza teorica.
- Problemi tecnici di speciale difficoltà sono, dunque, problemi di nuova emersione: così, ad esempio, in ambito medico, si ha la limitazione di responsabilità soltanto se il caso non è stato ancora sufficientemente studiato o è oggetto di contrastanti trattamenti terapeutici.

Problemi tecnici di speciale difficoltà

- Secondo la Cassazione, esisterebbe, a carico del professionista, anche uno specifico obbligo di comunicare al cliente la propria incapacità ad eseguire una data prestazione: il cliente che accetta lo fa a suo rischio.
- Egli risponderà, pertanto, anche per colpa lieve, laddove il caso non presenti le difficoltà suddette. Non potrà, invece, giovare della limitazione di responsabilità il professionista generico che, pur essendo cosciente della necessità di farlo, volutamente non abbia consultato lo specialista (salvo che non fosse possibile o fosse comunque inutile consultarlo).
- Comunque è a carico del cliente che voglia ottenere il risarcimento, l'onere di provare [c.c. **2697**] non solo il danno, ma anche la colpa del prestatore d'opera intellettuale e il nesso di causalità tra colpa e danno.

Onere della prova

art. 2697 c.c.

- **Chi vuol far valere un diritto in giudizio** deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento.
- **Chi eccepisce** l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto **deve provare** i fatti su cui l'eccezione si fonda.

Si parla di colpevole diligenza (inadempimento)

- Non aver utilizzato tutti i mezzi secondo i protocolli
- Ma vi è l'obbligo di provare da parte del paziente che il medico non ha posto in essere la diligenza necessaria.
- Sentenza della Corte di cassazione civile del 2004 (4.3.04) n. 4044 che indica qual è l'onere della prova

Accertamento del giudice

- Il paziente deve provare il danno e il nesso di causalità tra danno e inadempimento per mancanza di diligenza (condotta del medico) su criteri probabilistici.
- Non si possono fare altro che previsioni su come si sarebbe comportato il medico, perché la terapia ormai è già stata eseguita

Accertamento del giudice 2

- Il medico non si può avvalere di statistiche di rischio in quanto insite nella professione medica.
- Il giudice guarda al caso concreto
- La giurisprudenza è orientata sulla natura dell'obbligazione come volontaria (diritto alla salute di tipo autodeterministico) e quindi diritto all'informazione.
- È parte dell'obbligazione contrattuale il dovere di informazione (dovere di diligenza)
- Se il medico ha correttamente adempiuto all'informazione si libera

Procedimento di accertamento del giudice

- Valutazione del nesso causale
- Se provato il nesso allora inizia tutto il procedimento
- Attualmente la giurisprudenza ha abbandonato la responsabilità pre-contrattuale (prima dell'inizio della terapia)
- Prescrizione in 10 anni (Codice Civile) dal momento in cui viene conosciuta la patologia

La responsabilità dell'odontoiatra è sempre di due tipi

- Di tipo **CONTRATTUALE** (violazione dell'art. 1176 c.c.), ossia di non aver portato a termine una prestazione con la necessaria diligenza.
- Di tipo **EXTRACONTRATTUALE** (aquiliana) o da fatto illecito (violazione dell'art. 2043 c.c.), ossia per aver cagionato anche un danno alla salute del paziente.

Articolo 2043 del Codice Civile

Risarcimento per fatto illecito –

Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno

Danni patrimoniali, non patrimoniali e danno biologico

L'odontoiatra incaricato della progettazione ed installazione di un manufatto protesico, nel caso di sua incongrua realizzazione, in assenza del ricorrere di problemi tecnici di speciale difficoltà, viola i doveri connessi alla propria attività professionale ed è pertanto tenuto a risarcire il danno biologico cagionato al paziente, mentre decade dalla titolarità del diritto alla controprestazione economica per risoluzione del contratto di cura.

Problemi di RESPONSABILITA' CIVILE EXTRACONTRATTUALE (alias AQUILIANA) nel caso della collaborazione tra due professionisti

La prestazione medico-odontoiatrica rientra tra le cosiddette prestazioni di opera intellettuale connotate, ai sensi dell'art. 2232 c.c., dal carattere della personalità, per cui il professionista si impegna ad eseguire personalmente l'attività oggetto del contratto, potendosi valere, sotto la propria direzione e responsabilità, di sostituti e ausiliari solo se la collaborazione è consentita dal contratto o dagli usi e non è incompatibile con l'oggetto della prestazione....(segue)

Problemi di RESPONSABILITA' CIVILE EXTRACONTRATTUALE (alias AQUILIANA) nel caso della collaborazione tra due professionisti

....A fronte di tale carattere strettamente personalistico, la prova di un rapporto di collaborazione con terzi professionisti nell'espletamento dell'incarico ricevuto deve essere fornita in maniera rigorosa da chi agisce in giudizio per far valere la responsabilità di un odontoiatra per i danni derivati da un intervento di ortognatodonzia, dovendo altrimenti presumersi che il rapporto intercorso sia stato concluso in via autonoma con ciascuno dei professionisti che ha partecipato a una fase dell'intervento, di talché ciascuno risponde per la prestazione specificamente effettuata.