



Università Campus Bio-Medico di Roma  
**Corso di Dottorato di Ricerca in BIOETICA**

XXVIII ciclo anno 2013

**PROFILI DI RESPONSABILITA' PROFESSIONALE IN  
CHIRURGIA PLASTICA:  
Specificità della branca, orientamenti giurisprudenziali e linee  
evolutive.**

**Dott.ssa Marika Langella**

Coordinatore

**Prof. Vittoradolfo Tambone**

Tutor

**Dott. Giuseppe La Monaca**

07 Marzo 2016

## Indice

<i>Premessa</i>	4
<b>Capitolo I – Evoluzione e caratteristiche della chirurgia plastica.</b>	6
1.1 La chirurgia plastica nella storia.	6
1.2 Distinzione tra chirurgia plastica ricostruttiva ed estetica.	9
<b>Capitolo II – La responsabilità penale del chirurgo plastico.</b>	11
2.1 Il reato.	11
2.2 La colpa professionale del chirurgo plastico.	15
2.3 L'impiego delle Linee Guida in ambito giudiziario.	17
2.4 La colpa penale e l'attività di equipe.	26
2.5 Il nesso di causalità.	29
<b>Capitolo III – La responsabilità civile del chirurgo plastico.</b>	33
3.1 La responsabilità contrattuale e la responsabilità extracontrattuale.	33
3.2 Le professioni intellettuali ed il contratto d'opera intellettuale.	36
3.2.1 Le professioni intellettuali.	
3.2.2 Il contratto d'opera intellettuale.	
3.2.3 Obbligazioni di mezzi ed obbligazioni di risultato.	
3.2.4 Ripartizione onere probatorio.	
3.3 Elementi della responsabilità civile.	49
3.3.1 La colpa del chirurgo.	
3.3.1.1 La responsabilità per colpa grave e l' articolo 2236 c.c.	
3.4 Il nesso di causalità.	59
3.5 Il danno.	64
<b>Capitolo IV – La responsabilità medica nel processo civile e penale.</b>	66
4 La disciplina dei rapporti tra azione civile e azione penale.	66
4.1 Il procedimento penale per responsabilità medica. Introduzione.	68
4.1.1 Le fasi del procedimento penale ordinario.	
4.1.1.1 Le indagini preliminari.	
4.1.1.2 La chiusura delle indagini preliminari.	

4.1.1.3	L'archiviazione del giudizio.	
4.1.1.4	La richiesta di rinvio a giudizio.	
4.1.1.5	L'udienza preliminare.	
4.1.1.6	Il dibattimento.	
4.1.1.7	L'appello.	
4.1.1.8	Il ricorso per Cassazione.	
4.2	Il procedimento civile per responsabilità medica.	87
4.2.1	I^ fase del processo di ingiunzione: la fase introduttiva.	
4.2.2	II^ fase del processo di cognizione: la fase di istruzione.	
4.2.2.1	Il consulente tecnico d'ufficio (C.T.U.).	
4.2.3	III^ fase del processo: la fase decisionale.	
4.2.4	L'appello.	
4.2.5	Il ricorso per Cassazione.	
<b>Capitolo V – Materiali e metodi.</b>		97
5.1	Criteri di analisi delle sentenze penali.	98
5.2	Criteri di analisi delle sentenze civili.	100
<b>Capitolo VI – Risultati.</b>		103
5.1	Risultati dell' analisi delle sentenze penali.	103
5.2	Risultati dell' analisi delle sentenze civili.	105
<b>Capitolo VII - Discussione dei risultati.</b>		107
<b>Capitolo VIII - Conclusioni.</b>		118
<b><i>Bibliografia</i></b>		120
<b><i>Fonti Giurisprudenziali</i></b>		122
<b><i>Allegato A: Sentenze Suprema Corte di Cassazione Penale.</i></b>		124
<b><i>Allegato B: Sentenze Suprema Corte di Cassazione Civile.</i></b>		134

## **PREMESSA**

Assai numerose risultano ad oggi le controversie civili e penali che vedono contrapposti pazienti e medici chirurgi, aventi ad oggetto la denuncia di un danno che si assume derivato dall'esercizio dell'attività medica in generale - e di quella chirurgica in particolare – ed il conseguente riconoscimento di una responsabilità in capo ai singoli professionisti od alle strutture di appartenenza.

In effetti proprio le specialità chirurgiche, come emerge anche dalla giurisprudenza esaminata, rappresentano quelle più a rischio di rivendicazioni, più o meno legittime, da parte dei pazienti o dei loro familiari.

Purtroppo la mancanza di dati statistici ampi ed esaustivi non rende possibile, allo stato attuale, analizzare con la dovuta accuratezza questo fenomeno: non è possibile, infatti, stabilire se, ed in quale misura, l'aumento del contenzioso sia conseguente allo sviluppo della medicina anche sotto il profilo tecnico, con la conseguente maggiore complessità e rischiosità di talune prestazioni erogate, ad una maggiore inclinazione alle liti da parte dei pazienti, sensibilizzati talora impropriamente dai media, a lacune di carattere normativo, a fattori inerenti l'organizzazione sanitaria (restrizione delle risorse e del personale, erogazione delle prestazioni in tempi più ridotti), a fattori di ordine economico (la crisi economica può indurre in alcuni casi a cercare di 'monetizzare' eventuali eventi sfavorevoli occorsi a seguito di un trattamento medico-chirurgico) ovvero ad altre cause ancora.

Appare ad ogni modo necessario sottolineare che questo incremento del contenzioso ha consentito alla giurisprudenza di elaborare regole applicative, in materia di responsabilità del medico in generale, e del chirurgo in particolare, colmando in parte dei 'vuoti' normativi e supplendo talora alla stessa lentezza del legislatore (alcuni autori hanno parlato di un cosiddetto *diritto giurisprudenziale*).

Tali regole, tuttavia, non sono affatto statiche ed immutabili: la vertiginosa evoluzione della scienza e della tecnica da un lato, ed il divenire della coscienza sociale dall'altro, fanno sì che i principi giurisprudenziali in materia di responsabilità medica siano quotidianamente sottoposti a severe sollecitazioni, che ne mettono a prova la perdurante validità.

Sarà quindi delineato, in questo elaborato, il percorso seguito dalla giurisprudenza e dalla dottrina giuridica nella formulazione dei principi e degli orientamenti ad oggi più consolidati, permettendo così di delineare il perimetro della responsabilità civile e penale del chirurgo: si pensi, ad esempio, al problema della causalità e del relativo grado di prova richiesto, particolarmente in ambito di condotte omissive; ai criteri per l'accertamento della colpa; al tema della ripartizione dell'onere della prova; al contenuto del contratto nella responsabilità civile; alla centralità del consenso del

paziente; ovvero al ruolo riconosciuto alle linee guida ed alle pratiche terapeutiche accreditate dalla comunità scientifica.

Concentrando la nostra attenzione sulla specifica disciplina della chirurgia plastica, ed evitando di entrare nel merito dei rischi specifici inerenti le diverse tecniche chirurgiche, il nostro obiettivo sarà quello di estrapolare regole di buona pratica conformi alle normativa vigente, al codice deontologico ed alle indicazioni emergenti dalla comunità scientifica, alla luce di quelle che sono le indicazioni provenienti dal diritto vivente, ovvero dal versante giurisprudenziale. Ma anche di evidenziare le zone di particolare criticità che ormai da diversi anni accompagnano la pratica di tale disciplina.

Per tale motivo, e per non restare su piani argomentativi puramente astratti, abbiamo ritenuto opportuno procedere ad una raccolta ed analisi della giurisprudenza della Corte di Cassazione, relativa allo specifico settore della chirurgia plastica, allo scopo di evincere gli aspetti della disciplina più specificamente oggetto di attenzione giudiziaria, gli orientamenti delineati, le criticità irrisolte, il perimetro delle condotte esigibili entro cui deve operare il chirurgo plastico nella pratica assistenziale.

La rassegna giurisprudenziale sarà quindi il punto di partenza per delle considerazioni conclusive in cui cercheremo di tracciare possibili linee evolutive circa il futuro della disciplina e l'andamento del contenzioso relativo al settore della chirurgia plastica.

## Capitolo I

### Evoluzione e caratteristiche della Chirurgia Plastica.

#### 1.1 La chirurgia plastica nella storia

Si ritiene, erroneamente, che la chirurgia plastica ed estetica sia una disciplina moderna, sviluppatasi negli ultimi decenni. In realtà essa affonda le sue radici nel lontano passato. La testimonianza più antica a noi nota è rappresentata dal *papiro di Edwin Smith*, datato 3000 a.C., contenente la descrizione di interventi praticati sul viso. Tra l'800 ed i 600 A.C, dall'India ci sono giunte tracce molto precise relative all'intervento di ricostruzione del naso. Il Sushruta Samhita, documento del chirurgo indiano Sushruta, è da considerarsi il primo vero trattato di chirurgia estetica. In esso Sushruta descriveva oltre che interventi ricostruttivi del naso, anche le procedure di cauterizzazione, di amputazione, di suturazione, l'arte della flebotomia e l'arte dell'estrazione <sup>1</sup>.

In Grecia, nel Corpus Hippocraticum, Ippocrate fa riferimento a deformità e malformazioni del volto, citando tecniche ricostruttive derivanti proprio dall'India. Nell'antica Roma poi, due dei più grandi medici del tempo, Galeno e Celso, si interessarono di ricostruzioni a fini estetici, tra cui correzioni del labbro, interventi alle orecchie e al naso. Con il crollo dell'impero romano la chirurgia, applicata nei campi di battaglia e sui gladiatori, ebbe una fase di stallo, dal punto di vista sperimentale e artistico. Fu nell'XI secolo, grazie all'intensificarsi dei rapporti tra Oriente e Occidente, che si avviò un sincretismo culturale che diede grandi risultati anche in ambito medico. L'arrivo degli arabi nella penisola portò con sé anche l'arte e le tecniche mediche da loro praticate. La Scuola salernitana è forse da considerarsi l'esempio più emblematico di questo periodo di fusione del sapere medico arabo, latino, greco ed ebraico. In questa fase la pratica medica era affidata alla classe religiosa. Erano i chierici coloro che si dedicavano a quest'arte rifacendosi all'antico spirito di carità, che in prima cosa doveva essere materiale. A partire dal XIII secolo però, al clero fu impedito di praticare l'arte chirurgica, ritenendo che quest'attività distogliesse i religiosi dalle loro pratiche quotidiane. La proibizione dell'attività chirurgica era dovuta in parte anche alla considerazione sociale che questa pratica aveva: in un bando di Firenze del 1574 venne stilata una scala gerarchica dei mestieri, in cui il chirurgo occupava uno dei gradini più bassi. Un altro motivo di rifiuto dell'attività chirurgica a fini ricostruttivi era dovuto al fatto che molti interventi di ricostruzione nasale andavano a coprire un comportamento sessuale immorale: uno dei segni della sifilide infatti, era proprio la deturpazione del naso. Fu quindi in questo periodo che la pratica chirurgica passò nelle mani di barbieri e mestieranti che operavano clandestinamente, affidandosi all'esperienza più che ad una conoscenza scientifica.

Un punto di svolta importante per la chirurgia estetica<sup>2</sup> si ebbe nel 1597, con la pubblicazione dell'opera *De curtorum chirurgia per insitionem*, del medico Gaspare Tagliacozzi. Quest'opera è da considerarsi il primo trattato di chirurgia estetica occidentale. Un'opera del genere poneva interrogativi etici: la medicina aveva il compito di curare, non di migliorare parti del corpo. A tali quesiti il medico bolognese rispondeva sottolineando come interventi di questo genere ridavano integrità ad organi che la natura stessa aveva fornito, permettendo di compiere nuovamente le funzioni a loro attribuite. Bisogna aspettare poi la seconda metà dell'800, con l'introduzione dell'anestesia e delle regole di asepsi e antisepsi, per ritrovare tracce di sviluppo della chirurgia plastica. Nel 1881 *Edward Ely* di New York pubblicò un articolo in cui esponeva una tecnica di otoplastica per la correzione delle orecchie a sventola; è del 1887 la prima descrizione di una rinoplastica estetica effettuata da un altro chirurgo newyorchese, *Orlando Roe*. Il berlinese Jacques Joseph diffuse la tecnica di rinoplastica in Europa perfezionandola ulteriormente, tanto da poter essere considerato il padre della rinoplastica estetica<sup>3</sup>. In Francia *Demers* e *Marx* descrissero, nel 1890, il primo intervento di addominoplastica per correggere un addome pendulo, tecnica ripresa nel 1910 dallo statunitense Howard Kelly. I primi interventi estetici al seno vennero esposti nel 1897 quando il chirurgo francese *M. Pousson* si cimentò in una mastoplastica per ridurre un seno troppo grosso. Nello stesso periodo in Austria, il viennese *Robert Gersuny*, eseguì una mastoplastica additiva con iniezioni di paraffina per aumentare un seno piccolo. Dobbiamo arrivare al 1962 per trovare le protesi mammarie in silicone, ideate dallo statunitense *Thomas Cronin*. La chirurgia estetica cominciò a imporsi come disciplina chirurgica nei primi decenni del '900 soprattutto negli Stati Uniti; al chirurgo *Charles C. Miller* di Chicago va riconosciuto il merito di aver descritto per primo dettagliatamente la chirurgia estetica del viso con una pubblicazione datata 1907 dal titolo "The Correction of Featural Imperfections". Inoltre Miller evidenzia l'importanza degli aspetti psicologici della chirurgia estetica. Sulle orme di Miller il chirurgo *Frederick S. Kelle* pubblicò il primo trattato di chirurgia estetica, con minuziose descrizioni arricchite di numerose fotografie di interventi al volto. Nel 1919 il parigino *Raymond Passot* pubblicò un trattato denominato "Chirurgie Esthétique Pure" attribuendo alla chirurgia estetica la giusta importanza e valore sociale al pari delle altre discipline chirurgiche. Nel 1920 Adalbert G. Bettman di Portland descrisse la prima vera tecnica di lifting facciale completo. Dobbiamo arrivare al 1926 per trovare la prima donna chirurgo estetico, *Suzanne Noël*, parigina che nel 1926 pubblicò "La Chirurgie Esthétique: son rôle social"; Madame Noël introdusse nuove tecniche come il lifting occipitale per il collo e il lifting brachiale per la cute flaccida delle braccia. Sempre in Francia *Julien Bourget* operò per primo le borse palpebrali, evidenziando l'importanza di rimuovere il grasso oltre che eliminare la pelle in eccesso.

Dopo la seconda guerra mondiale, verso la fine degli anni 50 e l'inizio degli anni 60, si affaccia sul panorama della chirurgia estetica mondiale *Ivo Pitanguy*, colui che può essere considerato il vero padre della chirurgia estetica moderna. Il noto chirurgo brasiliano di Rio de Janeiro descriverà tutte le più moderne tecniche di chirurgia estetica, perfezionandone alcune e ideandone molte altre, elevando definitivamente la chirurgia estetica a disciplina medica comunemente accettata. Dopo *Pitanguy* è doveroso citare il francese *Yves Illouz*, quale ideatore della tecnica di liposuzione moderna descritta per la prima volta nel 1978 e tanti altri ancora .

1

---

<sup>1</sup> Haiken Elizabeth, *L'Invidia di Venere: Storia della Chirurgia Estetica*, Odoya, 2011

<sup>2</sup> Rossella Ghigi, *Storia culturale della Chirurgia Estetica*, Il Mulino Bologna 2008

<sup>3</sup> Massimo Rizzardini, *Per Puro Naso*, Bevivino Milano 2010



## 1.2 Distinzione tra Chirurgia Plastica Ricostruttiva ed Estetica

Tradizionalmente si è sempre fatta una distinzione tra chirurgia plastica ricostruttiva ed estetica: l'una volta ed eliminare malformazioni congenite (ad esempio la labiopalatoschisi) o a emendare deformità fisiche dovute ad eventi traumatici (si pensi ad un intervento diretto a ricostruire i lineamenti somatici pregiudicati da un incidente o danneggiati da una profonda ustione) oppure conseguenti ad interventi chirurgici demolitori (ad esempio una mastectomia); l'altra diretta a migliorare una condizione anatomico-fisiologica oggettivamente normale ma soggettivamente insoddisfacente per la persona direttamente interessata<sup>2</sup>. Ad esempio un intervento di mastoplastica additiva può essere fatto sia per correggere una deformità cagionata dall'asportazione di un tumore mammario, sia per aumentare le dimensioni di un seno fisiologicamente normale: nel primo caso l'intervento de quo rientrerà nell'ambito della chirurgia ricostruttiva, nel secondo caso invece nella chirurgia estetica.

D'altronde la distinzione tra chirurgia plastica ricostruttiva ed estetica non è sempre netta, potendo infatti uno stesso intervento avere finalità tanto estetiche quanto ricostruttive; secondo un'autorevole dottrina, infatti, *“la maggior parte degli interventi, anche quelli più spiccatamente ricostruttivo/funzionali, finiscono per coinvolgere necessariamente anche aspetti estetici”*<sup>3</sup>.

Ciò detto, per prassi ormai costante la chirurgia plastica è quella branca della chirurgia che si occupa di correggere e migliorare difetti di natura patologica, cioè malattie che hanno un importante ruolo nella psicologia del paziente e nella salute generale della persona per la sua vita di relazione e sociale: per questa ragione a volte gli interventi di chirurgia plastica sono mutuabili.

La chirurgia estetica comprende tutti gli interventi che modificano e migliorano anche l'aspetto fisico ed estetico del paziente, pur non essendo necessari da un punto di vista fisiologico per la salute dello stesso, e non avendo rilevanza patologica. La chirurgia estetica si occupa quindi di rimuovere o correggere difetti o malformazioni, che hanno rilevanza soprattutto per l'aspetto fisico ed estetico e talvolta anche per l'aspetto fisiologico e funzionale, pur non rappresentando patologie o malattie. La chirurgia estetica migliorando l'estetica della persona comporta un miglioramento

---

<sup>2</sup>F.NADDEO, *La responsabilità del chirurgo estetico*, in *Professioni e Responsabilità civile*, p. 1109. Per una differente classificazione si veda M. BILANCETTI, *La responsabilità del chirurgo estetico*, in *Giur. It.*, 1997, pp. 357 e ss., il quale distingue tre diverse categorie di chirurgia plastica: *“riparativa, ricostruttiva, correttiva”*:

a) trattamenti plastici che tendono a ricostruire una condizione somatica preesistente, gravemente deteriorata da infortuni della più svariata eziologia (sinistri stradali, lesioni volontarie, infortuni sul lavoro, interventi menomativi o demolitivi per curare gravi patologie, etc.). Si pensi a tutte le persone che hanno subito ustioni di grado elevato o che siano state deturpate gravemente in viso o sul corpo;

b) interventi resisi necessari per correggere imperfezioni naturali, gravemente pregiudizievoli per la vita di relazione, affettiva o professionale;

c) interventi non necessari, apparentemente volti a correggere imperfezioni modeste reputate insignificanti per il mondo esterno ma giudicate necessarie dal diretto interessato per riacquistare fiducia in sé e sicurezza nell'ambito della vita di relazione.

<sup>3</sup>G. CITTARELA, *Obblighi d informazione e responsabilità del chirurgo plastico*, in *Resp. Civ. e prev.*, 1998, p. 682.

anche a livello psicologico, aiutando il paziente a riacquistare maggiore autostima e sicurezza. Essa quindi viene effettuata su strutture corporee, nella maggior parte dei casi normali, allo scopo di migliorarne l'aspetto e viene eseguita per una scelta libera e personale del paziente, condivisa dal chirurgo. Pertanto è una chirurgia con una forte componente soggettiva e psicologica del paziente che va sempre presa in attenta considerazione e studiata ed in cui il rapporto medico-paziente riveste un ruolo fondamentale. Nel consenso informato a tali interventi deve essere prestata quindi la massima attenzione alla descrizione dettagliata dei possibili rischi delle procedure, delle complicanze e degli eventuali risultati negativi delle stesse, con conseguenti danni o effetti peggiorativi<sup>4</sup>. Pertanto il chirurgo dovrà innanzi tutto ascoltare attentamente il paziente, coglierne le motivazioni e le aspettative, nonché le componenti psicologiche che animano la sua richiesta, ed al tempo stesso spiegare chiaramente al suo interlocutore se l'intervento potrà dare - ed in che misura - un effettivo miglioramento estetico - e quindi un miglioramento della percezione del proprio corpo con ricadute positive sulla vita sociale e di relazione - e quali siano i possibili rischi di insuccesso o di risultati non in linea con le attese. Tale dovere di informazione, che deve accompagnare ogni atto assistenziale medico, nella chirurgia estetica è ancora più cogente e deve essere ancora più scrupolosamente attuato rispetto alle altre branche specialistiche chirurgiche.

Fatte le precisazioni di cui sopra, si può concludere che gli interventi chirurgici che modificano l'aspetto esteriore sono essenzialmente di tre tipi: quelli finalizzati al ripristino di realtà anatomiche lesionate; quelli per la correzione di gravi imperfezioni costituzionali; ed infine quelli puramente estetici<sup>5</sup>.

La distinzione sopra indicata ha riflessi importanti anche in chiave medico legale riflettendosi sulla valutazioni di aspetti (l'indicazione al trattamento, il contenuto dell'obbligazione assunta dal medico, l'esigibilità o meno di un determinato risultato) di cruciale importanza in ambito di responsabilità medica soprattutto, ma non soltanto, in sede civile.

---

<sup>4</sup>P. CENDON, *Trattato dei nuovi danni - Volume I - Danni in generale. Integrità fisica e psichica. Criteri del risarcimento*, CEDAM, 2011, p. 369.

<sup>5</sup>M. NASO, *La responsabilità del medico e i danni risarcibili*, CEDAM, 2012, p. 142.

## Capitolo II

### La responsabilità penale del chirurgo plastico.

#### 2.1 Il reato

Per poter valutare la responsabilità del medico, e del chirurgo in particolare, in caso di lesione del diritto alla vita ed alla salute del paziente appare necessario procedere ad un, seppur breve, approfondimento della disciplina penalistica, affrontando soprattutto le tematiche più importanti inerenti all'applicazione delle disposizioni penalistiche in ambito sanitario.

Il Diritto Penale costituisce come noto quella branca dell'ordinamento giuridico che racchiude il complesso delle norme dettate dallo Stato per la difesa della collettività da fatti antisociali, fatti che, nei limiti delle stesse norme, vengono riconosciuti giuridicamente illeciti sotto il profilo penale e puniti con particolari sanzioni giuridiche: le pene.

Il Diritto Penale ha dunque carattere afflittivo: sono infatti afflittive le sanzioni penali, in quanto dirette alla punizione del reo mediante una sofferenza impostagli con la privazione della libertà personale (arresto, reclusione, ergastolo) o mediante la diminuzione del suo patrimonio economico (multa o ammenda).

Le norme del Diritto Penale sono contenute nella legge penale fondamentale (il Codice Penale), nonché in altre leggi penali che integrano o modificano la legge penale fondamentale.

L'illecito penale prende il nome di reato e si concretizza quale fatto lesivo di un bene giuridico protetto dalla legge penale<sup>6</sup>.

Presupposto necessario perché sussista una responsabilità penale a carico di un qualsivoglia cittadino, e quindi anche di un sanitario, è dato dalla compresenza degli elementi costitutivi del reato:

1. il fatto tipico (o elemento oggettivo del reato), ossia quel comportamento umano positivo o negativo, che produca un mutamento non necessariamente materiale e che risulti conforme ad un determinato modello di reato, e cioè ad una cosiddetta "fattispecie criminosa" (di qui la connotazione di "tipicità");
2. l'elemento soggettivo (o psicologico) del reato che è costituito dalla particolare relazione psichica intercorrente tra l'agente e l'evento.

L'elemento oggettivo del reato è a sua volta costituito da tre fattori:

- la condotta;

---

<sup>6</sup>Art 1 Cod. Pen.: "Nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente preveduto come reato dalla legge, né con pene che non siano da essa stabilite".

- l'evento;
- il rapporto di causalità materiale.

La *condotta* può concretizzarsi in un "fare", caratterizzato dunque da una "azione" - dalla quale deriveranno dei reati cosiddetti "commissivi" - , oppure in un "non fare" qualcosa che doveva pretendersi nella circostanza, che caratterizza i cosiddetti reati "omissivi"

Questi ultimi si distinguono in:

- omissivi propri, consistenti in un'omissione pura e semplice senza evento materiale (omissione di referto, omissione di soccorso);
- omissivi impropri, consistenti in un'omissione da cui deriva un evento materiale ("non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire"), ad esempio la morte del paziente determinata dalla privazione di cure efficaci ai fini della sua sopravvivenza.

L'*evento* è il risultato dell'azione o dell'omissione, è l'effetto offensivo della condotta illecita attuata e definisce la tipologia del reato in relazione al tipo di bene/interesse tutelato che è stato danneggiato o posto in pericolo dalla condotta in questione.

Gli eventi si distinguono in:

- Eventi di danno (reati di omicidio, lesione personale, ecc.);
- Eventi di pericolo (reati di strage, rissa, ecc.).

Per completezza va ricordato che l'evento può mancare nei cosiddetti reati di mera condotta, ossia quei reati per i quali si punisce il mero comportamento del soggetto (es. ingiuria, percosse, ecc.).

Per potersi considerare integrato il reato sotto l'aspetto dell'elemento oggettivo occorre un rapporto di consequenzialità tra condotta ed evento, ossia il *rapporto di causalità materiale*. L'art. 40, 1° comma, c.p. dispone infatti: "*Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se l'evento dannoso o pericoloso, da cui dipende l'esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione od omissione*".

Da tale dispositivo si evince peraltro sia la necessità del rapporto causale tra condotta ed evento, sia l'equiparazione - riconosciuta dal legislatore - tra azione ed omissione ai fini della causazione dell'evento, ribadita chiaramente al 2° comma dell'art. 40 c.p. ("*Non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo*"). Dal punto di vista penale, infatti, la condotta di un uomo che spara alla sua vittima è inquadrata nella stessa tipologia di reato (omicidio volontario) che ricorre nel caso in cui un soggetto assiste alla morte di un altro e, coscientemente, non interviene per salvarlo pur avendo i mezzi per farlo.

In pratica il rapporto causale costituisce il criterio di imputazione di un evento ad un determinato soggetto, anello imprescindibile affinché sussista il reato e possa essergli comminata una pena. Quindi, indipendentemente dall'atteggiamento psicologico del reo (elemento soggettivo del reato),

il giudice, nel valutare la sussistenza del reato, dovrà ricostruire il fatto e provarne la riconducibilità causale alla condotta, attiva o passiva, di quest'ultimo.

Come noto, in generale un evento può essere determinato da una causa unica ovvero da un concorso di più cause (concause).

La giurisprudenza e la dottrina hanno da sempre riconosciuto quale *causa* di un evento giuridico ogni antecedente necessario e da solo sufficiente a produrlo, qualificando invece la *concausa* come quell'antecedente necessario (e quindi ineliminabile), ma da solo non sufficiente a produrre l'evento.

Il nostro codice penale, richiamandosi in materia di causalità alla ben nota teoria condizionalistica (o della *Conditio sine qua non*), attribuisce ad ogni concausa l'evento finale in toto, a prescindere dal concorso di altre concause (art. 41 c.p.: *“Il concorso di cause preesistenti o simultanee o sopravvenute, anche se indipendenti dall'azione od omissione del colpevole, non esclude il rapporto di causalità fra l'azione od omissione e l'evento. Le cause sopravvenute escludono il rapporto di causalità quando sono state da sole sufficienti a determinare l'evento...”*).

In altri termini, ai fini dell'imputazione di un evento è sufficiente che la condotta umana abbia rappresentato anche soltanto una concausa del suo verificarsi.

L'elemento soggettivo del reato, viceversa, può configurarsi in tre diverse forme:

- **dolo**, disciplinato all'art. 43, 1° comma, c.p.: *“Il delitto ... è doloso, o secondo l'intenzione, quando l'evento dannoso o pericoloso, che è il risultato dell'azione od omissione e da cui la legge fa dipendere l'esistenza del delitto, è dall'agente preveduto e voluto come conseguenza della propria azione od omissione”*;
- **preterintenzione**, disciplinata all'art. 43, 2° comma, c.p.: *“...è preterintenzionale, o oltre l'intenzione, quando dall'azione od omissione deriva un evento dannoso o pericoloso più grave di quello voluto dall'agente ...”*;
- **colpa**, definita anch'essa dal medesimo articolo del codice penale: *“... è colposo, o contro l'intenzione, quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline”*.

Quest'ultima evidentemente è la forma di elemento soggettivo maggiormente ricorrente nei processi per responsabilità medica.

Essa può configurarsi per violazione di regole di condotta scritte (cosiddetta *colpa specifica*) o più comunemente per violazione delle regole cautelari di *diligenza, prudenza e perizia* (colpa generica). Per quanto detto, affinché sussista un reato e dunque una responsabilità penale a carico di un sanitario è richiesta la sussistenza di un evento generalmente di danno che sia in rapporto casuale

con una condotta che, al di là della sua connotazione commissiva od omissiva, possa qualificarsi quanto meno come colposa (la forma minore di elemento soggettivo di reato).

L'evento poi definirà di norma il tipo di reato in questione: limitandoci alle ipotesi di reato più ricorrenti, nel caso di un pregiudizio del bene salute denunciato dal paziente si verterà nell'ambito del reato di lesioni personali (comunemente lesioni personali colpose ex art. 590 c.p.), ovvero, nel caso di un evento mortale addebitato a colpa medica, si potrà configurare il reato di omicidio colposo (art. 589 c.p.)

In questa sintetica disamina sulla nozione di reato dobbiamo altresì fare un breve cenno alle c.d. "cause di giustificazione", le quali escludono il carattere di illecito penale e quindi la sussistenza stessa del reato, escludendo quindi anche la punibilità dell'agente. Si distinguono in codificate e non codificate e tra le prime ricordiamo l'esercizio di un diritto (art. 51 c.p.), l'adempimento di un dovere (art. 51 c.p.), la legittima difesa (art. 52 c.p.) e soprattutto, per la loro potenziale rilevanza in ambito sanitario, il consenso dell'avente diritto (art. 50 c.p.) e lo stato di necessità (art. 54 c.p.).

## 2.2 La colpa professionale del chirurgo plastico.

La maggioranza dei casi di responsabilità professionale in ambito sanitario (difetto di manualità, errore ed antidoverosità della prestazione), per la mancata tipizzazione dell'atto medico e per la carenza di espresse norme cautelari, è fondata sulla "colpa generica" e, quindi, sulla violazione dei doveri non scritti di diligenza, prudenza e perizia, la quale incide direttamente su beni primari, quali la vita o la salute delle persone, e non già, come avviene in ambito civilistico, su aspetti patrimoniali-economici<sup>7</sup>.

Dal punto di vista penale il concetto di colpa consiste nella violazione di regole *doverose* di condotta (non meramente opzionali) che era lecito pretendere da un determinato medico in relazione alla propria qualifica e competenza specifica ed alle circostanze effettive (di tempo e di luogo) in cui questi si trovò ad effettuare il proprio intervento sul paziente.

Il giudizio sulla colpa va dunque sempre parametro rispetto al comportamento atteso da un modello di agente nelle medesime condizioni.

Si deve altresì rammentare che il criterio di imputazione in ambito penale è sempre basato sull'individuazione di una responsabilità personale nella produzione dell'evento di danno e che la valutazione della condotta professionale deve essere sempre fatta con criterio *ex ante*, ovvero rapportata alla situazione contingente di elementi clinici di cui il medico poteva concretamente disporre nel momento in cui si è trovato ad intervenire sul paziente, senza essere condizionata dall'evoluzione successiva degli eventi nota a posteriori.

L'esistenza frequente di vari trattamenti terapeutici e di cure per una stessa patologia garantisce la libertà di scelta tecnica del trattamento sanitario (anche per il progresso della scienza e l'evoluzione migliorativa dei percorsi terapeutici), ma d'altro canto moltiplica i rischi di possibili errori di apprezzamento. Infatti la scelta degli interventi terapeutici è rimessa alla *discrezionalità* del medico e "la colpa di quest'ultimo, nell'ipotesi d'alternativa terapeutica, non può essere valutata con riguardo alla necessità della certezza del risultato, bensì in relazione all'osservanza delle regole di condotta proprie della professione che sono finalizzate alla prevenzione del rischio collegato all'opzione terapeutica eletta"<sup>8</sup>. Da ciò deriva che la scelta compiuta dal sanitario che, tra due possibili modalità d'esecuzione di un intervento chirurgico, abbia preferito quella ritenuta più agevole ma maggiormente rischiosa, integra gli estremi della condotta imprudente e dunque comporta la sua responsabilità per le lesioni conseguite al paziente<sup>9</sup>.

La giurisprudenza penale ritiene fornita la prova della colpa medica:

---

<sup>7</sup> Cass. Pen., Sez. IV, Sentenza n. 1693 del 29 settembre 1997.

<sup>8</sup> Cass. Pen., Sez. IV, Sentenza n. 33384 dell'1 luglio 2008.

<sup>9</sup> Cass. Pen., Sez. IV, Sentenza n. 45126 del 6 novembre 2008.

- quando viene accertato che il rispetto dei protocolli terapeutici, carente nella fattispecie, avrebbe certamente impedito l'evento lesivo;
- quando non vengono applicate le cognizioni generali e fondamentali attinenti alla professione medica (come un minimo di abilità manuale o di perizia tecnica anche nell'esecuzione di manovre ed interventi chirurgici o nell'utilizzo di strumenti );
- In caso di mancanza di prudenza o diligenza (che non devono mai difettare in chi esercita la professione sanitaria).

Nel definire il perimetro della responsabilità del medico, e del chirurgo in particolare, la giurisprudenza sembra tendere verso un eccesso di rigore nei confronti delle reali potenzialità della medicina, ed è proprio per questo innato orientamento che ad oggi si avanzano sempre più delle pretese che non tengono conto dei limiti strutturali dell'atto medico, della sua specifica natura e dei suoi connaturati scopi, ma che pretendono che la scelta sul trattamento chirurgico e/o sulle cure effettuata dal sanitario sia esatta in termini di risultato finale.

È proprio grazie a questo ormai consolidato orientamento che il fenomeno della medicina difensiva ha preso sempre più piede, nutrito dal disorientamento delle scelte del sanitario, ispirate in primo luogo dal timore di incorrere in conseguenze sanzionatorie.

Uno degli aspetti problematici che alimentano questa situazione è senz'altro costituito dal modo in cui è articolato il giudizio sulla colpa medica, volto a valorizzare, sul piano processuale, la valutazione di un consulente tecnico. Il problema che spesso si pone in questo ambito è dato tuttavia dalla frequente soggettività del processo induttivo seguito dal consulente tecnico, che non di rado è ispirato da personali predilezioni tecnico-scientifiche, da valutazione in astratto, ex post, della correttezza del comportamento del medico, oppure da giudizi basati sulla mera riconducibilità o meno dell'operato del sanitario alla applicazione di "linee guida".



### 2.3 L'impiego delle linee guida in ambito giudiziario.

Con il termine di *linee guida* si intendono quelle “raccomandazioni di comportamento clinico, elaborate mediante un processo di revisione sistematica della letteratura e delle opinioni scientifiche, al fine di aiutare medici e pazienti a decidere le modalità assistenziali più appropriate in specifiche situazioni cliniche”<sup>10</sup>. Si tratta di documenti prodotti da istituzioni scientifiche, strutture sanitarie o pubbliche autorità che offrono al medico una selezione ragionata di risultanze dedotte dalla migliore letteratura medica, che si concretizzano in suggerimenti operativi in fatto di diagnosi, prognosi e cura. Alla base di molti di questi documenti vi è l'intento di offrire una guida nell'esercizio della professione e di rendere quanto più omogenee, nei limiti delle possibilità concrete, le scelte diagnostiche e terapeutiche dinanzi a quadri nosologici ben definiti per garantire un elevato standard nella qualità dell'assistenza. In molti casi, soprattutto in paesi quali gli Stati Uniti, esse nascono anche da finalità di contenimento della spesa sanitaria e di ottimizzazione nella allocazione delle risorse economiche e tecnologiche.

Il problema delle “linee guida” è proprio quello che con esse si tenta di cristallizzare l'arte medica. Il loro crescente accumulo non ha mancato di suscitare riserve anche nell'ambito della comunità scientifica, focalizzate in particolare su alcuni aspetti: bassa qualità di molte linee guida; insufficienza dei dati, in molti casi, per sviluppare linee guida realmente basate sulla evidenza; elaborazione di linee guida tarate su situazioni teoriche (‘textbook’ patients); eccesso di codificazione della medicina (“Cookbook Medicine”) finendo per trascurare lo studio approfondito del malato; implementazione eccessiva e inadeguatamente controllata; possibili conflitti di interesse tra società scientifiche e industrie farmaceutiche nella elaborazione delle linee guida. Diversi autori peraltro hanno osservato che esse dovrebbero essere impiegato in modo selettivo e che non rappresentano implicitamente lo “standard of care”<sup>11</sup>. Inoltre non possono essere intese come restrizioni alla libertà terapeutica ed alla discrezionalità del medico, ma dovrebbero essere considerate uno strumento di orientamento in un sistema sanitario caratterizzato anche da esigenze di organizzazione e di razionamento delle risorse disponibili.

Ancor più problematico è l'utilizzo delle linee guida in ambito giudiziario, quale parametro di valutazione della condotta professionale del medico.

Già negli anni Novanta AL Hyams et al (Annals of Internal Medicine 1995, 122, 450-55) segnalavano il sensibile aumento dell'uso delle linee guida in ambito giudiziario, con finalità sia difensiva che accusatoria, rilevando tuttavia che l'uso accusatorio delle linee guida era più frequente

---

<sup>10</sup> FIELD-LOHR, Guidelines for clinical practice: from development to use, Washington, Institute of Medicine, National Academy Press, 1992, 35.

<sup>11</sup> Moses RE e Feld AD, Am. J. Gastroenterol. 2008, 103, 7-11.

di quello difensivo rischiando di produrre un “raffreddamento” dell’interesse verso lo strumento delle linee guida. Woolf SH (1993) sottolineava quindi che un rigido rafforzamento delle linee guida potrebbe danneggiare i pazienti, interferire con l’individualizzazione delle cure, aumentare i costi e promuovere giudizi iniqui contro clinici colpevoli di aver deviato da esse per valide ragioni.

Ben netta dunque è la differenza tra uso *ex ante*, in ambito clinico, delle linee guida (con finalità preventiva) ed uso *a posteriori* in ambito giudiziario (con finalità valutativa)<sup>12</sup>.

Anche in Italia non sono mancate critiche all’uso indiscriminato ed improprio delle linee guida in ambito giudiziario.

Iadecola (Iadecola G. Il valore “dell’opinione” dell’ordine professionale e delle società scientifiche nel contenzioso penale. Riv It Med Leg 2001; XXIII: 11-14) sottolineava che esse non possono ritenersi tassativamente vincolanti, trattandosi di parametri prevalentemente generali, la cui applicazione concreta deve essere personalizzata in relazione alle condizioni del singolo paziente, dovendosi per contro tener conto dei principi di autonomia e discrezionalità delle professioni intellettuali, che consentono al medico di avvalersi di metodi alternativi, purché ancora ritenuti validi e non definitivamente superati da provvedimenti più adeguati e vantaggiosi per il paziente. La finalità delle linee guida, secondo l’autore, è pertanto quella “di guidare e favorire l’operato del medico e non di essere lo strumento per valutarne in sede giudiziaria l’operato stesso”.

Anche Bilancetti (Bilancetti M. La responsabilità penale e civile del medico. CEDAM, Padova 2006: 743-744) ribadiva che le linee guida non rappresentano “regole di cogenza assoluta ma relativa, che abbisognano di essere verificate ogni volta, rapportandole al caso particolare”; esse possono essere utilizzate in ambito giudiziario, purché con la consapevolezza della loro valenza e dei relativi limiti, anche perché un loro uso distorto potrebbe anche trasformarle, al contrario, in un pericoloso alibi per il medico e in uno strumento di medicina difensiva.

Altri autori<sup>13</sup> hanno poi sottolineato il fatto che *“in medicina si riscontrano sovente direttive alternative, tutte scientificamente accreditate, rispondenti ciascuna a distinti orientamenti, scuole ed esperienze, che fisiologicamente si confrontano contribuendo così all’evoluzione delle conoscenze e delle pratiche, o che comunque variano in ragione della peculiarità del singolo caso clinico, che è sempre una combinazione irripetibile di fattori biomedici, anamnestici, anagrafici, fisici, genetici, resa ulteriormente singolare dai mutevoli contenuti del consenso informato del*

---

<sup>12</sup> “The fact that CPGs may help guide medical practice does not imply they should also guide the practice of medical malpractice law” (Moses RE e Feld AD, op. cit. 2008).

<sup>13</sup> V. BARTOLI, *Paradigmi giurisprudenziali della responsabilità medica. Punti fermi e tendenze evolutive in tema di causalità e colpa*, in *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d’impresa. Un dialogo con la giurisprudenza*, Firenze, 2010, pp.117 ss.

*paziente*". Introna ricordava che *"la medicina conserva ancora una forte componente di arte"* e che *"i protocolli non possono pertanto avere un valore imperativo"*<sup>14</sup>.

Ed ancora Fiori (Fiori A. *Medicina Legale della responsabilità medica*. Giuffrè, Milano 1999: 511-518) contestava l'utilizzazione poco flessibile delle linee guida "non personalizzata sul singolo paziente", nonché il rischio che esse potessero essere impiegate strumentalmente per accusare i medici di condotta colposa, quasi che il non seguirle configurasse addirittura una colpa specifica; stressava quindi il principio professionale dell'“abito su misura” terapeutico, da confezionarsi per ogni specifico paziente in ragione delle sue peculiarità personali psicofisiche e sottolineava anche il ruolo delle preferenze di quest'ultimo, talvolta esaudibili anche se non in sintonia con determinate linee guida; infine osservava che gli avanzamenti scientifici “non producono automaticamente l'obsolescenza di precedenti prassi, ma con esse convivono, spesso a lungo, fino ad una completa sostituzione: solo in quel momento l'avvalersi di una prassi ormai abbandonata può significare violazione di regola doverosa di condotta”.

Anche nella giurisprudenza varie sono state le critiche avanzate anche in passato all'incondizionato riferimento alle linee guida.

Già nel 2001 la Cassazione Penale, Sez. IV, nella sentenza dell'8.02.2001 affermava: “...l'arte medica, mancando per sua stessa natura di protocolli scientifici a base matematica... [...] spesso prospetta diverse pratiche o soluzioni che l'esperienza ha dimostrato efficaci, da scegliere oculatamente in relazione ad una cospicua serie di varianti che, legate al caso specifico, solo il medico nella contingenza della terapia, può apprezzare. Questo concetto, di libertà nelle scelte terapeutiche del medico, è un valore che non può essere compromesso a nessun livello né disperso per nessuna ragione, pena la degradazione del medico a livello di semplice burocrate, con gravi rischi per la salute di tutti”.

Altre pronunce hanno riconosciuto che il medico deve sempre compiere uno sforzo logico-critico di selezione di linee guida davvero affidabili, integrandole con ulteriori accortezze, modificandone a tratti i contenuti, al limite decidendo di non seguirle: anche l'osservanza delle linee guida infatti, se inopportuna, rigida e acritica, può integrare gli estremi di un comportamento colposo, penalmente redarguibile<sup>15</sup>.

Più recentemente la stessa Cassazione Penale (Sez. IV, 2.03.2011, n. 8254) ha ricordato che “nel praticare la professione medica... il medico deve, con scienza e coscienza, perseguire un unico fine:

---

<sup>14</sup> F. INTRONA, *Metodologia medico legale nella valutazione della responsabilità medica per colpa*, Riv. It. di Med. Leg., Giuffrè, 1996, p.1323;

<sup>15</sup> Cass. Pen, Sent. n. 10454 del 18 febbraio 2010, relativa a un triplice tentativo di intubazione del paziente in presenza di un edema della laringe che impediva l'evidenziazione della glottide e successiva attesa dell'intervento di un otorino, quando invece l'evidenza di un shock anafilattico avrebbe dovuto suggerire di discostarsi dalle linee guida per eseguire quanto prima una tracheotomia.

la cura del malato... senza farsi condizionare da esigenze di diversa natura, da disposizioni, considerazioni, valutazioni, direttive che non siano pertinenti rispetto ai compiti affidatigli dalla legge ed alle conseguenti relative responsabilità”. Il rispetto delle “linee guida”, quindi, assunto nel caso di specie quale parametro di riferimento della legittimità della decisione di dimettere dall’ospedale il paziente e di valutazione della condotta del medico, “nulla può aggiungere o togliere al diritto del malato di ottenere le prestazioni mediche più appropriate né all’autonomia ed alla responsabilità del medico nella cura del paziente”. Nello stesso anno la Suprema Corte d’altra parte ricordava (sentenza n. 4391 del 22 novembre 2011) che *“le linee guida non sono -da sole- la soluzione dei problemi... un comportamento non è lecito perché è consentito, ma è consentito perché diligente”*.

La giurisprudenza ha peraltro negato che le linee guida potessero assurgere a fonti di regole cautelari codificate, ai sensi dell’art. 43 c.p., individuanti una sorta di colpa specifica, riconoscendo loro un valore puramente indicativo, giammai prescrittivo. E’ stato infatti osservato che *“l’osservanza delle linee guida può non escludere la colpa (anche grave) dell’operatore dal momento che le indicazioni ivi previste sono elastiche e non esaustive delle regole cautelari da osservare nel singolo caso: lo conferma la giurisprudenza dei paesi che più si sono confrontati con le implicazioni giuridiche delle linee guida, Stati Uniti e Gran Bretagna”*<sup>16</sup>.

Nuovo rilievo al ruolo delle linee guida in ambito di responsabilità professionale medica è stato dato nel 2012 con l’entrata in vigore del c.d. decreto Balduzzi (D.L. 13 settembre 2012, n. 158). L’art. 3, 1° comma, del suddetto decreto, intitolato alla promozione dello “sviluppo del Paese mediante un più alto livello di tutela della salute”, è divenuto, nel contesto della legge di conversione 8 novembre 2012, n. 189, una disposizione a valenza prima di tutto penale, secondo la quale *“L’esercente le professioni sanitarie che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve”*.

Tale precetto normativo suggerisce vivamente di adattarsi alle linee guida e alle “buone pratiche accreditate”, trattandosi della scelta che meno espone a rischio di sanzioni o risarcimenti. In questo modo si spinge verso un più diffuso adeguamento a standard operativi predefiniti, che come tale dovrebbe rendere più prevedibili le dinamiche del servizio sanitario, con l’intento di circoscrivere gli spazi di sindacato del giudice penale sull’operato dell’esercente la professione sanitaria, così da contenere il fenomeno della medicina difensiva.

L’articolo 3 della c.d. legge Balduzzi, pur oggetto di contrastanti interpretazioni, denota il fatto che il legislatore ha voluto farsi carico in concreto del problema del crescente e preoccupante

---

<sup>16</sup> Cass. Pen, Sentenza n. 10454 del 18 febbraio 2010.

contenzioso giudiziario relativo alla responsabilità medica. La ratio legis è stata infatti quella di intervenire incidendo sul c.d. diritto vivente, cioè la realtà costituita dalla consolidata giurisprudenza.

Il dispositivo originario del D.L. 13 settembre 2012 n. 158 era chiarissimo ed orientato soprattutto sull'ambito civilistico: *“Fermo restando il disposto dell'articolo 2236 del codice civile, nell'accertamento della colpa lieve nell'attività dell'esercente le professioni sanitarie il giudice, ai sensi dell'articolo 1176 del codice civile, tiene conto in particolare dell'osservanza, nel caso concreto, delle linee guida e delle buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica nazionale ed internazionale”*.

In sede di conversione, come ricordato, l'articolo 3 ha assunto il seguente contenuto: *“L'esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve. In tali casi resta comunque fermo l'obbligo di cui all'articolo 2043 del codice civile. Il giudice, anche nella determinazione del risarcimento del danno, tiene debitamente conto della condotta di cui al primo periodo”*. Si è dunque cercato di ampliare l'ambito dell'intervento per un più efficace contrasto alla c.d. medicina difensiva.

La legge in esame ha di fatto introdotto una limitazione della responsabilità penale degli esercenti le professioni sanitarie, contenendola nell'ambito della colpa grave nei casi in cui il loro operato risulti rispettoso delle indicazioni accreditate dalla comunità scientifica; è stata dunque realizzata una sostanziale esenzione dalla responsabilità penale (definita da parte della dottrina come una vera e propria depenalizzazione) nel caso di comportamenti conformi alle linee guida ed alle buone pratiche cliniche, favorendo perciò la conoscenza e l'applicazione degli strumenti diagnostico-terapeutici frutto di esperienze scientifiche accreditate, che consentano ad ogni modo risposte flessibili ed adeguate al caso concreto.

Il legislatore ha voluto tracciare un percorso utile tanto al sanitario quanto al soggetto chiamato ad attuare una indagine peritale sanitaria; lo scopo delle linee guida è infatti fornire al medico un prezioso e collaudato strumento, valido per la generalità dei casi, idoneo a massimizzare il livello delle prestazioni sanitarie, non dovendo comunque rinunciare alla propria individuale prestazione professionale. Il medico infatti che si facesse scudo di quella che viene chiamata *“la medicina procedurale (o assiomatica) che rischia di ingessare pericolosamente la prassi professionale dentro gli stereotipi dei comportamenti attesi (e proceduralizzati) con l'obiettivo di ... preconstituire*

*cause di giustificazione in quelle attività particolarmente rischiose*"<sup>17</sup> non verrebbe meno soltanto ai suoi doveri deontologici.

È pacifico, come afferma il Cembrani, che *“le conoscenze scientifiche non sono sufficienti da sole a fare del medico un buon professionista della salute”*. D'altra parte il Giunta osserva che *“in molti settori della vita sociale, le regole cautelari assumono sempre più spesso il carattere di autentiche procedure, ossia di sequenze comportamentali nello svolgimento di certe attività. In questa categoria rientrano anche i protocolli e le linee guida, che nondimeno vanno distinti. I protocolli infatti consistono in procedure tecniche dettagliate e vincolanti; le linee guida sono direttrici procedurali tendenziali e più elastiche, spesso attente anche al contenimento dei costi di determinate attività. L'accertamento della colpa medica non può prescindere dai contenuti preventivi dei protocolli e delle linee guida. Protocolli e linee guida sono infatti accreditate empiricamente e scientificamente e costituiscono il linguaggio che parla la medicina a livello internazionale. Ciò non significa che possano accettarsi automatismi di giudizio: alla loro violazione non consegue ipso facto la responsabilità colposa, come la loro osservanza non la esclude a priori. Resta il fatto che, quando i protocolli sono correttamente applicati e non vi è ragione di disattenderli, essi costituiscono un valido parametro di valutazione della colpa penale, preferibile a quello dell'agente modello, dal quale il giudice difficilmente potrà discostarsi”*<sup>18</sup>.

Alla luce di quanto esposto appare necessario un ulteriore chiarimento. Parte della giurisprudenza e della dottrina ha ampiamente contrastato e criticato la Legge Balduzzi, ritrovando in essa un errore di fondo: una ipotetica assimilazione delle “linee guida” e dei “protocolli”; secondo tale orientamento la Legge Balduzzi avrebbe mirato a cristallizzare l'ars medica, bloccandone l'evoluzione e ledendo il valore dell'autonomia delle scelte terapeutiche. In realtà queste figure non potrebbero essere tra loro più differenti: i protocolli, infatti, rappresentano uno schema comportamentale diagnostico-terapeutico inteso in senso lato, con sequenze ben definite dallo standard che viene impiegato per indicare dei valori minimi o massimi di riferimento, detti anche valori soglia; mentre le linee guida sono raccomandazioni di comportamento clinico, elaborate mediante un processo di revisione sistematica della letteratura e delle opinioni scientifiche, al fine di aiutare medici e pazienti a decidere le modalità assistenziali più appropriate in specifiche situazioni cliniche.

Dirimente in questo difficile scontro giurisprudenziale e dottrinale è stato l'apporto fornito dalla Sentenza della Cassazione Penale, Sez. IV, n. 16237 del 29 gennaio 2013, la quale con un approccio

---

<sup>17</sup> F. CEMBRANI, *La legge Balduzzi e le pericolose derive di un drafting normativo che (forse) cambia l'abito alla responsabilità giuridica del professionista della salute*, in Riv. It. di Med. Leg., Fascicolo II, Giuffrè, 2013, p. 799.

<sup>18</sup> F. GIUNTA, *Protocolli medici e colpa penale secondo il «Decreto Balduzzi»*, in Riv. It. di Med. Leg., Fascicolo II, Giuffrè, 2013, p. 820.

totalmente positivo della novella Legge Balduzzi ha cercato di ridurre le implicazioni problematiche della nuova norma ricorrendo ad ordinari criteri interpretativi e tracciando un'opportuna linea di continuità con precedenti ed assestati indirizzi giurisprudenziali. Appare dunque necessario richiamare di seguito i principi basilari dalla stessa evidenziati.

L'art. 3, 1° comma, cit., muovendo dal presupposto della "osservanza di linee guida o buone prassi", impone, in primo luogo, una "selezione dei documenti e delle fonti rilevanti" e, comunque, delle raccomandazioni ivi contenute davvero valide come parametro di giudizio. Afferma infatti la Cassazione: *"Se ci si chiede dove il giudice, consumatore e non produttore di leggi scientifiche e di prescrizioni cautelari, possa rinvenire la fonte precostituita alla stregua della quale gli sia poi possibile articolare il giudizio senza surrettizie valutazioni a posteriori, la risposta può essere una sola: la scienza e la tecnologia sono le uniche fonti certe, controllabili, affidabili. Traspare, così, quale interessante rilievo abbiano le linee guida nel conferire determinatezza a fattispecie di colpa generica come quelle di cui ci si occupa"*. Prosegue poi la Corte affermando che *"la legge propone un modello di terapeuta attento al sapere scientifico, rispettoso delle direttive formatesi alla stregua di solide prove di affidabilità diagnostica e di efficacia terapeutica, immune da tentazioni personalistiche"*. Il criterio che viene valorizzato a tal fine è quello della congruenza con una accreditata "scienza ed esperienza", che spetta alla fine al giudice attestare in ragione del suo ruolo di peritus peritorum, valutando le finalità perseguite dalla linea guida, le caratteristiche del soggetto, la sua veste istituzionale, il metodo dal quale la guida è scaturita, l'ampiezza e la qualità del consenso che si è formato intorno alla direttiva.

Secondo tale giurisprudenza, perciò, una volta individuata con precisione la linea guida rilevante del caso concreto, è necessario verificare se il medico si sia attenuto alle relative indicazioni operative, dunque se la condotta del medico sia stata corrispondente ai contenuti di un precetto di linea guida o buona pratica. Ove tale corrispondenza sussista, si dovrà ulteriormente verificare se, ciò nonostante, siano riscontrabili profili di colpa rispetto all'evento verificatosi: *"Potrà ben accadere, dunque, che il professionista debba modellare le direttive, adattandole alle contingenze che momento per momento gli si prospettano nel corso dello sviluppo della patologia e che, in alcuni casi, si trovi a dovervi addirittura derogare radicalmente. Il legislatore ha evidentemente tenuto conto di tale situazione, disciplinando l'evenienza di un terapeuta rispettoso delle "istruzioni per l'uso" e tuttavia in colpa"*.

Ritiene altresì la Cassazione che ove la colpa sussista, nonostante l'osservanza delle linee guida, essa debba essere grave per sostenere un rimprovero penale (*"Potrà ben accadere che il professionista si orienti correttamente in ambito diagnostico o terapeutico, si affidi cioè alle strategie suggeritegli dal sapere scientifico consolidato, inquadri correttamente il caso nelle sue*

*linee generali e tuttavia, nel concreto farsi del trattamento, commetta qualche errore pertinente proprio all'adattamento delle direttive di massima alle evenienze ed alle peculiarità che gli si prospettano nello specifico caso clinico. In tale caso, la condotta sarà soggettivamente rimproverabile, in ambito penale, solo quando l'errore sia non lieve”).*

Per misurare tale gravità si deve considerare il grado oggettivo e soggettivo di quel requisito di imputazione, per riscontrare un eccesso di conformismo - in caso di colpa per adesione - o un eccesso di scostamento - in caso di colpa per divergenza. Si deve determinare quanto la condotta si sia effettivamente allontanata dalla regola cautelare causalmente correlata con l'evento avverso e alla quale, nel caso specifico, il medico si sarebbe dovuto attenere a prescindere da, o in aggiunta a, quanto prescritto dalle linee guida. Si legge infatti nella sentenza in esame: “... poiché la colpa costituisce la violazione di un dovere obiettivo di diligenza, un primo parametro attinente al profilo oggettivo della diligenza riguarda la misura della divergenza tra la condotta effettivamente tenuta e quella che era da attendersi sulla base della norma cautelare cui ci si doveva attenere. Occorrerà cioè considerare di quanto ci si è discostati da tale regola. Così, ad esempio, occorrerà analizzare ... in che misura si è disattesa una regola generica di prudenza. Occorrerà altresì considerare quanto fosse prevedibile in concreto la realizzazione dell'evento, quanto fosse in concreto evitabile la sua realizzazione. Vi è poi nel grado della colpa un profilo soggettivo che riguarda l'agente in concreto. Si tratta cioè di determinare la misura del rimprovero personale sulla base delle specifiche condizioni dell'agente. Quanto più adeguato il soggetto all'osservanza della regola e quanto maggiore e fondato l'affidamento dei terzi, tanto maggiore il grado della colpa. Il quantum di esigibilità dell'osservanza delle regole cautelari costituisce fattore importante per la graduazione della colpa. Ad esempio, per restare al nostro campo, l'inosservanza di un norma terapeutica ha un maggiore disvalore per un insigne specialista che per comune medico generico”. Afferma in altri termini la pronuncia che “...la colpa assumerà connotati di grave entità solo quando l'erronea conformazione dell'approccio terapeutico risulti marcatamente distante dalle necessità di adeguamento alle peculiarità della malattia, al suo sviluppo, alle condizioni del paziente”.

In conclusione, la limitazione dell'ambito di responsabilità ai soli casi di colpa grave, opera solo quando il medico si sia comunque attenuto, per il resto, a valide linee guida. Ribadisce d'altra parte la Suprema Corte che esse non costituiscono mai regole cautelari secondo il modello della colpa specifica (“...Diverse sono le ragioni per le quali le direttive di cui si discute non sono in grado di offrire standard legali precostituiti; non divengono, cioè, regole cautelari secondo il classico modello della colpa specifica: da un lato la varietà ed il diverso grado di qualificazione delle linee guida; dall'altro, soprattutto, la loro natura di strumenti di indirizzo ed orientamento, privi della



prescrittività propria di una regola cautelare, per quanto elastica”), ma la loro osservanza “costituisce uno scudo protettivo contro istanze punitive che non trovino la loro giustificazione nella necessità di sanzionare penalmente errori gravi commessi nel processo di adeguamento del sapere codificato alle peculiarità contingenti. Tale disciplina, naturalmente, trova il suo terreno d’elezione nell’ambito dell’imperizia”.

## 2.4 La colpa penale e l'attività di equipe.

L'attività medico-chirurgica coinvolge generalmente la partecipazione di più professionisti, che sono portatori di differenti specializzazioni e competenze e convergenti esperienze multidisciplinari ed i quali compiono ciascuno una prestazione che si combina funzionalmente con quella degli altri per il raggiungimento di un risultato comune.

Il concetto di "attività medico-chirurgica in equipe" viene normalmente inteso in un'accezione particolarmente ampia, comprensiva non solo di un gruppo di sanitari che opera nel medesimo contesto spazio-temporale, ma anche di ogni ipotesi in cui l'attività curativa sia esercitata da una pluralità di soggetti, sia pure in tempi diversi.

Nello svolgimento di una attività medico-chirurgica in equipe ogni sanitario è tenuto al rispetto non solo delle regole di diligenza proprie della specifica mansione svolta, ma anche di quegli obblighi che derivano ad ognuno dal convergere delle attività verso un fine comune ed unitario. È perciò necessario che vi sia cooperazione tra tutti i componenti dell'equipe - sia che si eserciti una funzione in posizione gerarchicamente sovraordinata o sottordinata, sia che si svolga la propria attività in un diverso ambito di specializzazione - affinché sia garantita la perfetta riuscita dell'intervento<sup>19</sup>.

Ciascuno dei soggetti che si dividono il lavoro risponde dunque dell'evento illecito non solo per non aver osservato le regole di diligenza, prudenza e perizia connesse alle specifiche ed effettive mansioni svolte, ma altresì per non essersi fatto carico dei rischi connessi agli errori riconoscibili commessi nelle fasi antecedenti o contestuali al suo specifico intervento<sup>20</sup>: *"ogni sanitario non può esimersi dal conoscere e valutare l'attività precedente o contestuale svolta da altro collega, sia pure specialista in altra disciplina, e dal controllarne la correttezza, se del caso ponendo rimedio o facendo in modo che si ponga opportunamente rimedio ad errori altrui che siano evidenti e non settoriali e, come tali, rilevabili con l'ausilio delle comuni conoscenze scientifiche del professionista medio"*<sup>21</sup>.

L'evidenza dell'errore va intesa non in senso quantitativo, come grossolanità dello scostamento della condotta del collega dalle regole dell'arte che disciplinano la corretta esecuzione della prestazione dovuta, ma in senso qualitativo, come concreta percezione o percepibilità da parte di un professionista che è pur sempre chiamato all'obbligo della diligente esecuzione delle mansioni di sua competenza. *"Né può invocare il principio di affidamento l'agente che non abbia osservato una*

---

<sup>19</sup> Cass. Pen., Sez. IV, Sentenza n. 33619 del 12 luglio 2006, secondo la quale: *"ogni sanitario è responsabile non solo del rispetto delle regole di diligenza e perizia connesse alle specifiche ed effettive mansioni svolte, ma deve anche conoscere e valutare le attività degli altri componenti dell' "equipe" in modo da porre rimedio ad eventuali errori posti in essere da altri, purché siano evidenti per un professionista medio, giacché le varie operazioni effettuate convergono verso un unico risultato finale"*.

<sup>20</sup> Cass. Pen., Sez. IV, Sentenza n. 41317 dell'11 ottobre 2007.

<sup>21</sup> Cass. Pen., Sez. IV, Sentenza n. 24036 del 2 marzo 2004.

*regola precauzionale su cui si innesti l'altrui condotta colposa, poiché allorquando il garante precedente abbia posto in essere una condotta colposa che abbia avuto efficacia causale nella determinazione dell'evento, unitamente alla condotta colposa del garante successivo, persiste la responsabilità anche del primo in base al principio di equivalenza delle cause, salvo che possa affermarsi l'efficacia esclusiva della causa sopravvenuta, che deve avere carattere di eccezionalità ed imprevedibilità, ciò che si verifica solo allorquando la condotta sopravvenuta abbia fatto venire meno la situazione di pericolo originariamente provocata o l'abbia in tal modo modificata da escludere la riconducibilità al precedente garante della scelta operata”<sup>22</sup>.*

Tuttavia i medici che si trovano in posizione subordinata possono legittimamente confidare nella circostanza per cui il “superiore gerarchico” non solo adempia correttamente ai propri obblighi di diligenza, ma impartisca direttive corrette: la responsabilità del sottoposto può dunque residuare solo se le circostanze del caso rendano “agevolmente” riconoscibile l'errore o quando l'errore del superiore sia “evidente e non settoriale”. Del resto la responsabilità penale di ciascun componente di una “equipe” medica per il decesso del paziente sottoposto ad intervento chirurgico non può essere affermata sulla base dell'accertamento di un errore diagnostico genericamente riferibile alla “equipe” nel suo complesso, ma va legata alla valutazione delle concrete mansioni di ciascun componente, nella prospettiva di verifica, in concreto, dei limiti oltre che del suo operato, anche di quello degli altri<sup>23</sup>. Nello specifico nella sentenza di Cassazione Penale del 9 aprile 2009 si legge: “  
... il titolare di una posizione di garanzia, come tale tenuto giuridicamente ad impedire la verificazione di un evento dannoso, può andare esente da responsabilità quando questo possa ricondursi alla condotta esclusiva di altri, contitolare di una posizione di garanzia, sulla correttezza del cui operato il primo abbia fatto legittimo affidamento con l'obbligo di garanzia verso il paziente che è a carico del sanitario (di tutti i sanitari che partecipano contestualmente o successivamente all'intervento terapeutico). Nell'ambito dell'attività medica, proprio il principio di affidamento consente all'evidenza di confinare l'obbligo di diligenza del singolo sanitario entro limiti compatibili con l'esigenza del carattere personale della responsabilità penale, sancito dall'art. 27 Cost.. Il riconoscimento della responsabilità per l'errore altrui non è, conseguentemente, illimitato e, per quanto, qui rileva, richiede la verifica del ruolo svolto da ciascun medico dell'equipe, essendo aberrante ritenere sul piano giuridico una responsabilità penale di gruppo”.

Il principio dell'affidamento, così temperato, si armonizza con il modello organizzativo della divisione dei compiti, garantendo l'equilibrio tra il dovere di diligenza dei sanitari - attraverso obblighi di condotta e di informazione che garantiscano una effettiva protezione della vita e

<sup>22</sup> Cass. Pen., Sez. IV, Sentenza n. 46824 del 26 ottobre 2011.

<sup>23</sup> Cass. Pen., Sez. IV, Sentenza n. 19755 del 9 aprile 2009.

dell'integrità psico-fisica del paziente - e la necessità di circoscrivere i contenuti dell'obbligo entro limiti compatibili con il principio della personalità della responsabilità penale.

Vige dunque sul chirurgo capo dell'equipe un generale dovere di informare, essendo lo stesso tenuto a rendere edotti i componenti della propria equipe delle patologie del paziente e di tutte le informazioni che, se comunicate, potrebbero incidere sull'orientamento degli altri<sup>24</sup>. Il principio di affidamento, pertanto, *“non opera quando colui che si affida sia in colpa per aver violato norme precauzionali o per aver omesso determinate condotte confidando che altri, succedendo nella posizione di garanzia, elimini la violazione o ponga rimedio all'omissione”*<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> Cass. Pen., Sez. IV, Sentenza n. 3456 del 24 novembre 1992.

<sup>25</sup> Cass. Pen., Sez. IV, Sentenza n. 18568 del 26 gennaio 2005.

## 2.5 Il nesso di causalità.

Nell'accertamento della responsabilità penale ricopre un ruolo fondamentale l'accertamento del nesso di causalità.

In ambito penale, a differenza di quanto avviene in sede civile, la prova del nesso causale, per fondare un giudizio di responsabilità penale, esige un criterio pressochè di certezza, quanto meno intesa nei termini di certezza processuale.

Particolarmente difficoltosa è risultata in giurisprudenza l'individuazione dei criteri di accertamento del nesso di causalità tra la condotta omissiva del medico ed il danno lamentato dal paziente. Due gli orientamenti maggioritari: da un lato si esigeva la "certezza ragionevole" che la condotta omessa avrebbe evitato il danno; dall'altro lato si riteneva che, in caso di colpa omissiva, l'autore rispondesse del danno quando la condotta omessa avesse "serie ed apprezzabili possibilità" di evitare il danno.

Parte della giurisprudenza sosteneva la necessità di accertare con certezza l'efficacia positiva della condotta non tenuta, sulla base del presupposto che *"il rapporto eziologico tra omissione ed evento deve essere sempre certo poiché in termini probabilistici può essere impostato il solo ragionamento ipotetico (quello, cioè, che ipotizza la condotta doverosa "se... allora probabilmente non") ma una volta che si parta dall'evento realmente verificatosi, questo deve necessariamente riconnettersi causalmente all'omissione (non più ipotetica, tanto che è dedotta in imputazione) con giudizio di certezza: il giudice deve, a questo punto, nell'analizzare la causa dell'evento ed individuarla con certezza nell'omissione (salvo cause concorrenti). In buona sostanza non è lecito confondere la causazione in termini probabilistici con la possibilità di attribuire ad un evento una causa meramente probabile o vaga o incerta anziché doverosamente certa oppure non concludere in termini di certezza l'indagine causale"*<sup>26</sup>.

D'altra parte vi era chi, come il Giannini, nel testo omonimo del 1992, obiettava che *"la scienza medica non può quasi mai fornire certezze: perché il comportamento dell'organismo umano è imprevedibile, atipico, e rifugge da generalizzazioni, e perché la medicina è, tutto sommato, una scienza sperimentale, in continua evoluzione. Applicando rigorosamente il criterio della certezza, il nesso causale non potrebbe perciò mai essere affermato con sicurezza, e quindi rimarrebbero clamorosamente impuniti e senza obbligo di risarcimento episodi di colpa, anche grave, da parte dei sanitari"*.

Data dunque per scontata l'ammissibilità, anche in sede penale, di spiegazioni causali di ordine probabilistico alla stregua di quanto avviene normalmente nelle scienze naturali, si trattava di

---

<sup>26</sup> Cass. Pen., Sent. n. 10929 del 1 settembre 1998.

stabilire quale dovesse essere il grado di probabilità richiesto per poter fondare una responsabilità penale e di garantire una uniformità dei criteri valutativi.

Il panorama giurisprudenziale, negli ultimi decenni del secolo scorso, fu infatti caratterizzato da una difformità di orientamenti e di formule adottate in materia di accertamento del nesso causale, con individuazione di diverse soglie di probabilità richieste, fino ad arrivare all'estremo (rimasto fortunatamente isolato) di ammettere l'esistenza del nesso causale in presenza del 30% di probabilità che l'opera del sanitario, se correttamente e tempestivamente intervenuta, avrebbe salvato la vita del paziente. Si sta facendo riferimento alla nota sentenza della Cassazione Penale, Sez. IV, n. 2104 del 12 luglio 1991, nella quale si legge infatti: *“In tema di responsabilità per colpa professionale del medico, nella ricerca del nesso di causalità tra la condotta dell'imputato e l'evento, al criterio della certezza degli effetti della condotta, si può sostituire quello della probabilità, anche limitata, di tali effetti e della idoneità della condotta a produrli. Ne consegue che il rapporto di causalità sussiste anche quando l'opera del sanitario, se correttamente e tempestivamente intervenuta, avrebbe avuto non già la certezza, bensì soltanto serie ed apprezzabili possibilità di successo, tali che la vita del paziente sarebbe stata, con una certa probabilità, salvata”*.

Il conflitto tra i diversi orientamenti venne risolto dalle Sezioni Unite penali, che nella storica Sentenza Francese del 11 settembre 2002, n. 30328, sancirono il principio per cui *“nei casi di responsabilità da omissione il rapporto di causalità può ritenersi dimostrato quando si possa affermare, sulla base delle risultanze probatorie, che la condotta omissiva del medico sia stata condizione necessaria dell'evento lesivo con alto o elevato grado di credibilità razionale o probabilità logica”*.

Nel caso di specie le Sezioni Unite vennero interrogate sulla controversa questione se *“in tema di reato colposo omissivo improprio, la sussistenza del nesso di causalità fra condotta omissiva ed evento, con particolare riguardo alla materia della responsabilità professionale del medico chirurgo, debba essere ricondotta all'accertamento che con il comportamento dovuto ed omesso l'evento sarebbe stato impedito con elevato grado di probabilità “vicino alla certezza”, e cioè in una percentuale di casi “quasi prossima al cento”, ovvero siano sufficienti, a tal fine, soltanto “serie ed apprezzabili probabilità di successo” della condotta che avrebbe potuto impedire l'evento”*.

Riconoscendo come causa penalmente rilevante la condotta umana attiva o passiva che si pone come condizione necessaria - condicio sine qua non - nella catena degli antecedenti che hanno concorso a produrre il risultato, senza la quale l'evento da cui dipende l'esistenza del reato non si sarebbe verificato, le S.U. hanno affermato che *“l'insufficienza, la contraddittorietà e l'incertezza*

*probatoria, quindi il plausibile e ragionevole dubbio, fondato su specifici elementi che in base all'evidenza disponibile lo avvalorino nel caso concreto, in ordine ai meccanismi sinergici dei plurimi antecedenti, per ciò sulla reale efficacia condizionante della singola condotta omissiva all'interno della rete di causazione, non può non comportare la neutralizzazione dell'ipotesi prospettata dall'accusa e l'esito assolutorio stabilito dall'art. 530 comma 2 c.p.p. secondo il canone della garanzia in dubbio pro reo. E non, viceversa, la disarticolazione del concetto di causa penalmente rilevante che, per tale via, finirebbe per regredire ad una contraddittoria nozione di necessità graduabile in coefficienti numerici”.*

Prosegue poi la Suprema Corte affermando: *“In ordine al problema dell'accertamento del rapporto di causalità, con particolare riguardo alla categoria dei reati omissivi impropri ed allo specifico settore dell'attività medico-chirurgica, devono essere pertanto enunciati, ai sensi dell'art. 173.3 n. att. c.p.p., i seguenti principi di diritto.*

*a) Il nesso causale può essere ravvisato quando, alla stregua del giudizio controfattuale condotto sulla base di una generalizzata regola di esperienza o di una legge scientifica - universale o statistica -, si accerti che, ipotizzandosi come realizzata dal medico la condotta doverosa impeditiva dell'evento hic et nunc, questo non si sarebbe verificato, ovvero si sarebbe verificato ma in epoca significativamente posteriore o con minore intensità lesiva.*

*b) Non è consentito dedurre automaticamente dal coefficiente di probabilità espresso dalla legge statistica la conferma, o meno, dell'ipotesi accusatoria sull'esistenza del nesso causale, poiché il giudice deve verificarne la validità nel caso concreto, sulla base delle circostanze del fatto e dell'evidenza disponibile, così che, all'esito del ragionamento probatorio che abbia altresì escluso l'interferenza di fattori alternativi, risulti giustificata e processualmente certa la conclusione che la condotta omissiva del medico è stata condizione necessaria dell'evento lesivo con 'alto o elevato grado di credibilità razionale' o 'probabilità logica'.*

*c) L'insufficienza, la contraddittorietà e l'incertezza del riscontro probatorio sulla ricostruzione del nesso causale, quindi il ragionevole dubbio, in base all'evidenza disponibile, sulla reale efficacia condizionante della condotta omissiva del medico rispetto ad altri fattori interagenti nella produzione dell'evento lesivo, comportano la neutralizzazione dell'ipotesi prospettata dall'accusa e l'esito assolutorio del giudizio”.*

Le Sezioni Unite penali hanno così scelto un modello qualitativo di causalità, fondato sul criterio della probabilità logica o credibilità razionale, ben diverso dal ricorso a criteri probabilistico-quantitativi, dato che non si può dedurre automaticamente dal coefficiente di probabilità espresso dalla legge statistica la conferma, o meno, dell'ipotesi accusatoria sull'esistenza del nesso causale. Il giudice nella verifica del nesso causale secondo lo schema logico del giudizio controfattuale può

partire dall'accertamento del coefficiente di probabilità statistica di verifica dell'evento (utilizzando quindi leggi scientifiche di copertura di tipo statistico), ma poi deve verificare la sussistenza del nesso eziologico nel caso concreto sulla base delle risultanze probatorie acquisite nel processo.

La svolta che ha portato la giurisprudenza di legittimità penale ad adottare il principio di probabilità logica non nasce per caso, ma è il risultato di una riflessione che maturava da tempo e che origina dalla constatazione dell'inadeguatezza dei criteri precedentemente adottati.

Il concetto di «alta probabilità logica» può però dare adito a differenti interpretazioni.

Secondo una prima interpretazione si tratta di un criterio probabilistico di tipo rigoroso il quale ritiene che quando nelle espressioni «alto grado di probabilità» o «elevato grado di probabilità razionale» si utilizza il concetto di «probabilità», si tratta di una probabilità prossima alla certezza; infatti la giurisprudenza affermava che quando ci si avvicina all'*unum*, al 100%, si raggiunge la quasi certezza.

In realtà, è da preferire un diverso orientamento che identifica la probabilità statistica come cosa diversa dalla probabilità logica, secondo il percorso già suggerito dalla Cassazione con Sentenza n. 22568 del 23 gennaio 2002, che appunto aveva sottolineato la diversità del concetto di probabilità statistica da quello di «probabilità logica», il quale implica un giudizio complessivo del quale la probabilità statistica è solo una componente.

Il giudice non dovrebbe quindi illudersi di poter desumere l'esistenza del rapporto causale dalle statistiche di una legge scientifica, ma dovrebbe sempre adottare un ragionamento di tipo induttivo, tenendo conto di tutte le caratteristiche del caso concreto.

I principi sanciti dalla Cassazione con la sentenza Franzese sono stati peraltro cristallizzati anche dalla legge n. 46 del 2006 che ha riformato il primo comma dell'art. 533 del Codice di Procedura Penale affermando che “il giudice pronuncia sentenza di condanna se l'imputato risulta colpevole del reato contestatogli al di là di ogni ragionevole dubbio”.



## **Capitolo III**

### **La responsabilità civile del chirurgo plastico.**

#### **3.1 La responsabilità contrattuale e la responsabilità extracontrattuale.**

Presupposto della responsabilità civile è l'esistenza di un danno risarcibile.

Il giudizio di responsabilità civile ha lo scopo di trasferire il "costo" di un danno dal soggetto che lo ha ingiustamente subito al soggetto (persona fisica o persona giuridica) che ne viene riconosciuto responsabile in seguito all'accertamento di un collegamento causale tra una data condotta umana e l'evento dannoso.

La responsabilità civile è tradizionalmente distinta in responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale o "aquiliana".

La prima ricomprende tutte le forme di responsabilità scaturenti da qualsiasi rapporto obbligatorio già preconstituito.

Tale responsabilità può derivare da un contratto, così come dalla legge, oppure da un atto unilaterale, ciò in quanto si concretizza in un rapporto di credito personale che, nell'ottica di un risarcimento del danno, ha come punto di riferimento l'obbligazione oggetto del preesistente rapporto - o un suo equipollente -, la dimostrazione che tale obbligazione non è stata adempiuta, e che da tale inadempimento sono conseguiti dei danni conseguenti in capo al creditore della specifica prestazione.

Si differenzia dalla responsabilità extracontrattuale perché quest'ultima non presuppone alcun rapporto preesistente ma deriva da un atto illecito, posto in essere in violazione del generale principio del "neminem laedere" (il dovere di non ledere/cagionare danni a nessuno); presupposto della responsabilità extracontrattuale è dunque l'inesistenza di un rapporto personale specifico avente contenuto predeterminato ed il generico obbligo che incombe su ciascuno di non arrecare danno agli altri.

La responsabilità extracontrattuale ha una funzione ripristinatoria - dovere di ripristinare la situazione nello stato precedente alla causazione del danno - che può realizzarsi o in forma specifica o per equivalente in denaro.

La norma basilare in tema di responsabilità in materia contrattuale è l'art. 1218 c.c., secondo cui il debitore deve eseguire esattamente la prestazione dovuta e, in difetto, è tenuto al risarcimento del danno derivante dal suo inadempimento, o inesatto adempimento; in materia extracontrattuale, invece, è l'art. 2043 c.c., in base al quale colui che cagiona ad altri un danno ingiusto è tenuto al relativo risarcimento.

Il dato comune alla responsabilità civile è dunque la preminente funzione ripristinatoria o risarcitoria rispetto a quella sanzionatoria tipica della responsabilità penale.

Venendo al tema della responsabilità civilistica dell'attività del medico occorre premettere che questa può presentarsi in entrambe le forme: l'obbligazione del medico può, infatti, derivare da un contratto d'opera intellettuale (ex artt. 2229 e 2232 c.c.), da un contratto di lavoro subordinato (ex art. 2094 c.c.) oppure può avere origine non contrattuale, come nel caso di una situazione di urgenza ove la prestazione dell'attività prescinde da una preesistente obbligazione nei confronti del beneficiario; *“in ogni caso il contenuto dell'obbligazione - contrattuale o non - che insorge nel medico al momento in cui si accinge ad intervenire professionalmente nell'interesse del paziente, è costituito, oltre che da una attività «diligente» rivolta verso un risultato utile per la sua integrità psico-fisica sulla base delle regole dell'arte sanitaria anche da una serie di doveri per così dire complementari all'obbligazione principale, rivolti alla correttezza, alla segretezza ed al rispetto della persona umana sotto ogni profilo, avuto riguardo alle particolari condizioni personali in cui il destinatario dell'attività professionale si trova, ben evidenziate dal Codice Deontologico”*<sup>27</sup>.

La responsabilità medica in sede civile rientra comunque prevalentemente, allo stato, nell'ambito della responsabilità contrattuale. Tale è la responsabilità dei professionisti che operino in regime privato, nonché quella di enti pubblici e privati nei riguardi dei soggetti che si avvalgano delle loro prestazioni. Per quanto riguarda l'istituzione sanitaria, in particolare, la responsabilità può derivare:

- in forza del cosiddetto contratto di “spedalità”, per cui il paziente che viene “accettato” in una struttura, per essere ricoverato o comunque per fruire di assistenza sanitaria ospedaliera, contrae a tutti gli effetti un contratto di prestazione d'opera atipico (cosiddetto di “spedalità” o contratto di assistenza sanitaria) che non si esaurisce nelle prestazioni di cura mediche e chirurgiche, ma si estende anche alla messa a disposizione di personale medico ausiliario, paramedico, di medicinali, di tutte le attrezzature necessarie, nonché alla fornitura di servizi tipicamente alberghieri, quali adeguato vitto e alloggio; ad esso si applicano le regole ordinarie sull'inadempimento fissate dall'art. 1218 c.c..
- per i fatti dolosi e colposi di terzi, anche se non sono alle sue dipendenze, della cui opera si avvale nell'adempimento della obbligazione assunta (ex art. 1228 c.c.)<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> M. BILANCETTI, F. BILANCETTI, *La responsabilità penale e civile del medico*, CEDAM, 2013, p. 899.

<sup>28</sup> Si veda ex multi, Cass. Civ., Sez. III, 26 giugno 2012, n. 10616: *“1) anche quando manchi un rapporto di subordinazione o di collaborazione tra clinica e chirurgo, sussiste comunque un collegamento giuridicamente rilevante tra il contratto medico/paziente e il contratto paziente/Casa di cura, costituendo il secondo (la cui conclusione implica anzitutto l'individuazione della Casa di cura), parte fondamentale del primo, posto che ciascun medico opera esclusivamente presso determinate cliniche mentre, a sua volta, ciascuna clinica accetta esclusivamente i pazienti curati da determinati medici; ed ancora Cass. Civ., Sez. III, 14 giugno 2007, n. 13953: “Costituisce pacifico principio di diritto nella giurisprudenza di questo giudice di legittimità (Cass., sez. un., n. 9556/2002; Cass. n. 13066/2004) che il rapporto che si instaura tra paziente e casa di cura privata (o ente ospedaliero) ha la sua fonte in un atipico contratto a prestazioni corrispettive con effetti protettivi nei confronti del terzo, da cui, a fronte dell'obbligazione al pagamento del*

Alla fine degli anni Novanta, tuttavia, la giurisprudenza collocato nella responsabilità contrattuale anche quella del personale sanitario dipendente di un ente pubblico, asserendo in particolare che la natura contrattuale della responsabilità del medico dipendente dell'ente ospedaliero verso il paziente sia fondata sul "contatto sociale" instaurantesi tra quest'ultimo ed il medico chiamato ad adempiere nei suoi confronti la prestazione dal medesimo convenuta con la struttura sanitaria (Cass. 589/99; 11316/03; 9471/04; 9085/06).

Nell'applicazione del diritto vigente la distinzione tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale è molto importante non solo per una sua corretta individuazione e per il differente lasso di tempo concesso per iniziare l'azione civile (dieci anni nella responsabilità contrattuale, cinque anni nella extracontrattuale), ma anche ai fini del c.d. "onere della prova".

In materia extracontrattuale, l'attore che assume di essere danneggiato ed agisce in giudizio per ottenere il risarcimento del danno ha l'onere di provare il fatto illecito, perciò non solo l'evento dannoso ma anche la colpevolezza (dolo o colpa) nella condotta dell'autore del danno, o comunque del responsabile citato in giudizio, ed il relativo nesso causale (ex art. 2043 c.c.).

Nella responsabilità contrattuale, invece, in base all'art. 1218 c.c. il paziente-creditore che agisce in giudizio ha il mero onere di allegare il contratto (ovvero il preesistente rapporto giuridico da cui deriva il suo diritto di credito) ed il relativo inadempimento o inesatto adempimento (ovvero di provare l'evento dannoso ed il nesso causale con l'azione od omissione del debitore), non essendo tenuto a provare la colpa del medico e/o della struttura sanitaria e la relativa gravità. Resta quindi a carico del debitore l'onere di dimostrare che la prestazione è stata eseguita in modo diligente, e che il mancato o inesatto adempimento è dovuto a causa a sé non imputabile, in quanto determinato da impedimento non prevedibile né prevenibile con la diligenza nel caso dovuta (cfr. Cass.12362/06; 22894/05).

---

*corrispettivo (che ben può essere adempiuta dal paziente, dall'assicuratore, dal servizio sanitario nazionale o da altro ente), insorgono a carico della casa di cura (o dell'ente), accanto a quelli di tipo lato sensu alberghieri, obblighi di messa a disposizione del personale medico ausiliario, del personale paramedico e dell'apprestamento di tutte le attrezzature necessarie, anche in vista di eventuali complicazioni od emergenze. Ne consegue che la responsabilità della casa di cura (o dell'ente) nei confronti del paziente ha natura contrattuale, e può conseguire, ai sensi dell'art. 1218 cod. civ., all'inadempimento delle obbligazioni direttamente a suo carico, nonché, ai sensi dell'art. 1228 cod. civ. ovvero all'inadempimento della prestazione medico-professionale svolta direttamente dal sanitario, quale suo ausiliario necessario pur in assenza di un rapporto di lavoro subordinato, comunque sussistendo un collegamento tra la prestazione da costui effettuata e la sua organizzazione aziendale, non rilevando in contrario al riguardo la circostanza che il sanitario risulti essere anche "di fiducia" dello stesso paziente, o comunque dal medesimo scelto".*

## 3.2 Le professioni intellettuali ed il contratto d'opera intellettuale.

Il medico è un professionista intellettuale e come tale stipula con il paziente un contratto d'opera intellettuale, la disamina sul dibattuto tema della responsabilità del sanitario non può, quindi, prescindere da un accenno alle nozioni di professione intellettuale e di contratto d'opera intellettuale.

La necessità di soffermarsi, sia pur brevemente, sulle nozioni suddette discende dall'assenza in diritto di una definizione generale<sup>29</sup> sia dell'uno che dell'altra e, dunque, dall'esigenza di ricostruirne le caratteristiche in via ermeneutica, desumendole dalla disciplina dedicata alle professioni intellettuali e dall'analisi degli elementi ricorrenti in tutte le fattispecie ad esse riconducibili.

### 3.2.1 Le professioni intellettuali.

Il dato legislativo di partenza è costituito dalla collocazione sistematica delle norme codicistiche dettate in tema di professioni intellettuali<sup>30</sup>: nell'ambito del Libro V del codice civile, infatti, la regolamentazione delle attività in questione è contenuta nel capo II del titolo III, dedicato al lavoro autonomo. Dovrebbe, pertanto, dedursi che una prima caratteristica tipica della prestazione d'opera intellettuale sia la sua "autonomia"<sup>31</sup>. In realtà, come più volte evidenziato dalla dottrina, il concetto di professione intellettuale non coincide pienamente con quello di "libera professione", poiché *"sebbene la forma tradizionale di esercizio delle professioni liberali sia senza dubbio quella del lavoro autonomo, soltanto alcune fra esse sono incompatibili per legge col lavoro subordinato; ed anzi per certe professioni, come ad esempio per quella di giornalista, il lavoro subordinato costituisce in pratica piuttosto la regola che l'eccezione"*<sup>32</sup>.

La disciplina delle professioni intellettuali dettata dal codice civile, dunque, non copre l'intero ambito dei rapporti giuridici professionali ai quali è causalmente connessa una prestazione d'opera intellettuale.

---

<sup>29</sup>Tale, infatti, non può considerarsi quella contenuta nell'art. 3, I, lett. c) del Codice del consumo (d.lgs. 6/09/2005, n. 206) il quale, ai limitati fini della legge in questione, dà al termine un'accezione contrapposta a quella di consumatore, individuando il professionista nella *"persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale o professionale, ovvero un suo intermediario"* e dunque accomunando al professionista strettamente inteso la ben diversa figura dell'imprenditore (G. CASSANO, *La responsabilità del professionista. Tipologie del danno e strategie processuali*, Torino, 2008, p. 1).

<sup>30</sup> Norme che rappresentano una novità rispetto all'ordinamento previgente nel quale la disciplina delle professioni intellettuali era demandata alle leggi speciali relative alle singole professioni, mancando, viceversa, nel codice del 1865 qualsiasi precetto di carattere generale.

<sup>31</sup>C. LEGA, *Le libere professioni intellettuali nelle leggi e nella giurisprudenza*, Milano, 1974, p. 532, per il quale l'attività del professionista intellettuale è caratterizzata da libertà, intendendo come tale sia l'assenza di vincoli gerarchici e di subordinazione nei confronti di colui che conferisce l'incarico, sia – salvo eccezioni – la libertà di accettare o meno l'incarico stesso, sia infine la libertà da vincoli esterni nell'esercizio della professione.

<sup>32</sup>G. CATTANEO, *La responsabilità del professionista*, Milano, 1958, p. 8.

A prescindere dalla natura del legame tra professionista e cliente, per definire il concetto di professione intellettuale si deve fare riferimento alle caratteristiche intrinseche dell'attività svolta ed in particolare a quelle espresse dalla stessa denominazione, ovverosia professionalità ed intellettualità.

Quanto alla prima, parte della dottrina sostiene che per "professionista" debba intendersi esclusivamente colui che svolge la relativa attività in modo abituale e continuativo<sup>33</sup>. Secondo la recente dottrina, invece, il carattere della professionalità non si identifica con quello della stabilità dell'attività, dovendosi ascrivere al termine "professione" il diverso significato di attività connotata da una particolare preparazione tecnica, e ciò a prescindere dall'abitualità od occasionalità della prestazione<sup>34</sup>. Inoltre, sebbene l'attività professionale sia svolta normalmente al fine di realizzare un guadagno, nemmeno lo scopo di lucro può essere considerato una caratteristica essenziale della professionalità, potendo il professionista prestare la propria opera senza corrispettivo<sup>35</sup> (si pensi alle ipotesi di prestazioni d'opera degli avvocati rilasciate a titolo gratuito).

Se, dunque, l'elemento comune di tutte le professioni risiede nel tecnicismo della relativa attività, per pervenire alla definizione di professionista intellettuale occorre focalizzare l'attenzione sullo specifico connotato dell'intellettualità della prestazione.

Secondo la precedente dottrina, la prestazione d'opera poteva considerarsi "intellettuale" allorché l'apporto offerto dalla cultura e dall'intelligenza del soggetto che la svolgeva risultava essere predominante<sup>36</sup>. Tuttavia, secondo autorevole e maggioritaria dottrina è necessario riservare la qualifica di "professione intellettuale" a quelle sole attività nelle quali il ruolo dell'intelligenza e della cultura non sia meramente preliminare e strumentale alla realizzazione del servizio o dell'opus, ma connoti la stessa prestazione offerta<sup>37</sup>.

Altre caratteristiche sovente ascritte alle professioni in oggetto, quali la discrezionalità e la personalità nell'esecuzione della prestazione, non sono, invero, nient'altro che corollari dell'intellettualità.

La discrezionalità, infatti, intesa come libertà di scelta del professionista in ordine alle modalità di adempimento, discende dalla natura stessa dell'attività svolta e, pur variando di intensità a seconda

---

<sup>33</sup>F. SANTORO PASSARELLI, *Professioni intellettuali*, in Novis. dig. it., XIV, Torino, 1967, p. 24; L. RIVA SANSEVERINO, *Del lavoro autonomo*, in Comm. cod. civ., a cura di Scialoja e Branca, artt. 2188-2246, Bologna-Roma, 1968, p. 192.

<sup>34</sup>G. CATTANEO, op. cit., p. 6; A. GABRIELLI, *La responsabilità civile del professionista: generalità*, in AA.Vv., *La responsabilità civile*, a cura di P. Cendon, vol. VI, Torino, 1998, p. 227, il quale sottolinea come la disciplina di cui agli artt. 2230 ss. c.c. si applichi a qualsiasi contratto di prestazione d'opera intellettuale, "indipendentemente dal carattere stabile od occasionale dell'attività". Tale è anche l'orientamento della giurisprudenza dominante che ritiene perfezionato il delitto di esercizio abusivo della professione ai sensi dell'art. 348 c.p. anche nel caso in cui venga compiuta una sola prestazione (ex multis: Cass. pen., Sez. VI, 7 marzo 1985, in Giur. pen., 1986, II, p. 418).

<sup>35</sup>A. GABRIELLI, op. cit., p. 227; L. RIVA SANSEVERINO, op. cit., p. 192.

<sup>36</sup>V. per tutti G. CATTANEO, op. cit., p. 17.

<sup>37</sup>A. GABRIELLI, op. cit., p. 234 s.

delle singole professioni e delle singole tipologie di prestazione, rappresenta un dato comune idoneo a distinguere il lavoro intellettuale dalla prestazione d'opera manuale<sup>38</sup>.

La personalità nell'esecuzione della prestazione – così disciplinata dall'art. 2232 c.c.: “[il prestatore d'opera intellettuale] deve eseguire personalmente l'incarico assunto” – discende dalla particolare rilevanza delle conoscenze e delle abilità tecniche del soggetto chiamato ad adempiere, perciò dal rapporto fiduciario che sussiste tra professionista e cliente<sup>39</sup>.

Va ad ogni modo sottolineato che l'obbligo di esecuzione personale della prestazione non esclude la possibilità per il prestatore d'opera intellettuale di avvalersi di sostituti ed ausiliari, come del resto ammette la stessa norma sopra citata, a patto che la collaborazione altrui sia consentita dal contratto o dagli usi e non sia incompatibile con l'oggetto della prestazione. In tal caso, fra i terzi sostituti o ausiliari ed il professionista che si avvale della loro collaborazione si instaura un rapporto di lavoro disciplinato dalle disposizioni di cui alle sezioni II, III e IV del capo I del titolo II (ovverosia le norme concernenti i collaboratori a vario titolo dell'imprenditore). Nessun rapporto contrattuale nasce, invece, tra essi ed il creditore della prestazione d'opera intellettuale, il quale non ha azione diretta nei loro confronti e nemmeno è obbligato a pagare loro un compenso.

L'opera sarà perciò sempre e comunque imputata al professionista sul quale grava l'onere di dirigerne l'esecuzione e l'eventuale responsabilità per il mancato o inesatto adempimento<sup>40</sup>.

La nozione di professionista intellettuale è dunque ancorata a criteri di natura sostanziale attinenti alle caratteristiche della prestazione svolta, mentre quello formale, dato dall'iscrizione in albi o elenchi, rileva quale indice significativo ma non decisivo di professionalità.

### **3.2.2 Il contratto d'opera intellettuale.**

Il medico stipula con il proprio assistito un contratto d'opera intellettuale, il quale è disciplinato ai sensi degli articoli 2229 e seguenti del codice civile. Si tratta di un contratto bilaterale, consensuale, sinallagmatico, ad effetti obbligatori avente carattere solitamente oneroso, e di regola caratterizzato dall'assenza di particolari oneri formali, tant'è vero che nella prassi si è soliti ricorrere alla forma orale. La prestazione medica, e del chirurgo in particolare, costituisce l'oggetto di un contratto tipico disciplinato dalle norme vigenti per il contratto di prestazione d'opera

---

<sup>38</sup>F. CAFAGGI, op. cit., p. 169, il quale precisa che sia il professionista che il prestatore d'opera sono comunque soggetti al rispetto delle *leges artis*, avendo dunque entrambi il potere/dovere di opporsi alle istruzioni del cliente ad esse contrarie.

<sup>39</sup>L. RIVA SENSEVERINO, op. cit., p. 223.

<sup>40</sup>A. GABRIELLI, op. cit., p. 225; G. MUSOLINO, Contratto d'opera professionale, in *Il Codice civile. Commentario* diretto da Schlesinger, continuato da Busnelli.

intellettuale (artt. 2230 e ss. c.c.) e per il contratto d'opera (art. 2222 c.c.), oltre alle norme previste per i contratti in generale (artt. 1321 e ss. c.c.).

Contratto d'opera intellettuale e contratto d'opera rappresentano due *species* del medesimo *genus*, il primo, al pari del secondo, è un contratto a prestazioni corrispettive che si caratterizza per lo scambio tra il compimento di un'opera, di natura tipicamente professionale, ed un compenso; la caratteristica madre di tale contratto risiede proprio nella natura intellettuale della prestazione<sup>41</sup>. Invero, mentre il prestatore d'opera assume una semplice obbligazione di risultato, sul prestatore d'opera intellettuale grava tradizionalmente un'obbligazione di mezzi; pur restando fermo il dovere di conseguire il fine ultimo/il risultato richiesto, ove ciò non avvenga ed il professionista intellettuale dimostri di aver agito con la diligenza richiesta al suo ruolo e necessaria per la natura dell'attività richiestagli (art. 1176 c.c.), lo stesso avrà comunque diritto al compenso pattuito, pur non avendo conseguito il risultato.

### 3.2.3 Obbligazioni di mezzi ed obbligazioni di risultato.

Alla luce di quanto sopra esposto si evince chiaramente che la natura peculiare dell'oggetto del contratto d'opera intellettuale rispetto a quello del contratto d'opera "manuale" si riverbera sul regime degli obblighi che dal contratto sorgono a carico del professionista e quindi sull'individuazione dei criteri di definizione dell'esatto adempimento: mentre la prestazione d'opera manuale ha come conseguenza sempre una "*modificazione dello stato preesistente di una cosa*"<sup>42</sup>, identificando perciò l'attività dovuta dal prestatore al risultato oggettivo conseguito, una tale modifica è assente nella prestazione d'opera intellettuale la quale si esaurisce nell'attuazione di un dato comportamento finalizzato al raggiungimento del risultato sperato dal cliente. E' su quest'ultimo che grava perciò il rischio economico della mancata realizzazione dello scopo, laddove, invece, nel contratto d'opera manuale tale rischio è sopportato dal prestatore d'opera<sup>43</sup>.

Uno dei limiti di compatibilità di cui all'art. 2230 c.c. per l'applicazione al contratto d'opera intellettuale della normativa dettata in tema di contratto d'opera in genere è rappresentato proprio dal fatto che in quest'ultimo "*la rilevanza del risultato, come attuazione dell'interesse del committente, si pone certamente come elemento qualificante dell'esatto adempimento*"<sup>44</sup>.

Le due tipologie contrattuali vengono, così, presentate da dottrina e giurisprudenza prevalenti come emblematiche delle opposte categorie delle obbligazioni di mezzi e delle obbligazioni di risultato: l'obbligazione del prestatore d'opera manuale – sia che consista nell'esecuzione di un'opera, sia che

<sup>41</sup>A. BONIFACIO, G. NERI, G. MUCIACCIA, *La responsabilità professionale medica*, Trieste, 2001, p.175.

<sup>42</sup>L. RIVA SANSEVERINO, op. cit., p. 166.

<sup>43</sup>L. RIVA SANSEVERINO, op. cit., p. 210.

<sup>44</sup>G. GIACOBBE, *Professioni intellettuali*, in *Enc. Dir.*, XXX, Milano, 1987, p. 1069.

consista nella prestazione di un servizio – ha ad oggetto *“non il lavoro, ma il risultato del lavoro; con la conseguenza che il prestatore d’opera non può dirsi adempiente, e non ha diritto al corrispettivo, fino a quando non abbia procurato il risultato”*; l’obbligazione del prestatore d’opera intellettuale, di contro, *“ha per oggetto un comportamento diligente ed esperto, l’impiego di mezzi idonei a realizzare un risultato, ma non ha per oggetto la realizzazione del risultato; con la conseguenza che egli è adempiente, ed ha diritto al compenso, se ha agito con la diligenza e la perizia richieste mentre il cliente avrà effettuato un esborso inutile se la prestazione del professionista, per quanto diligente ed esperta, non gli abbia procurato il risultato desiderato”*<sup>45</sup>.

L’inadempimento della prestazione d’opera intellettuale coincide con l’inosservanza della diligenza qualificata prescritta dall’art. 1176, comma 2, c.c. con riguardo alla natura dell’attività esercitata, salvo che si tratti di prestazioni di speciale difficoltà per le quali - e, come si dirà innanzi, nei soli casi di imperizia - opera la speciale regola di cui all’art. 2236 c.c.. Nelle prestazioni d’opera intellettuale, pertanto, la diligenza è chiamata a svolgere il duplice ruolo di criterio di determinazione del contenuto della prestazione e di criterio di imputazione dell’inadempimento<sup>46</sup>.

Ciò detto, non può ritenersi che nelle obbligazioni di risultato l’oggetto dell’obbligazione sia il solo risultato finale e non anche l’attività volta a conseguirlo, e che nelle obbligazioni di mezzi sia dovuto solo il comportamento diligente a prescindere da qualsiasi riferimento al risultato del comportamento medesimo. Secondo autorevole dottrina, infatti, *“un risultato inteso come momento finale o conclusivo della prestazione è dovuto in tutte le obbligazioni”*<sup>47</sup>.

Il risultato dovuto quale termine finale della prestazione d’opera intellettuale è dunque costituito dal compimento di tutte le scelte e di tutti gli atti, conformi alle regole dell’arte ed alle norme di correttezza, necessari a soddisfare l’interesse del cliente, ma non sempre comprende la piena realizzazione di quest’ultimo, su cui incidono spesso fattori esterni ed aleatori che sfuggono alla sfera di controllo del debitore<sup>48</sup>.

---

<sup>45</sup> Sono parole di F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, vol. II, tomo II, Padova, 2004, pp. 92 ss., il quale a sostegno di tale affermazione richiama il disposto di cui all’art. 2236 c.c., secondo cui *“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”*: se in tal caso il professionista è esonerato da responsabilità per i danni arrecati al cliente, se ne deve desumere che - a maggior ragione - egli non può essere ritenuto responsabile del mancato conseguimento del risultato sperato dalla controparte. In giurisprudenza, cfr. Cass., sez. un., 9/3/1965, n. 375, in *Foro it.*, 1965, I, c.1040: *“Com’è noto, le obbligazioni inerenti l’esercizio di un’attività professionale sono, di regola, obbligazioni di mezzi, non di risultato, pertanto, il prestatore d’opera intellettuale non è responsabile se il risultato non viene raggiunto nella forma prevista, e l’inadempimento si concreta nella violazione dei doveri inerenti allo svolgimento dell’attività professionale”*.

<sup>46</sup>P. STANZIONE e V. ZAMBRANO, *Attività sanitaria e responsabilità civile*, Milano, 1998, p. 85; G. SANTORO, *L’inadempimento*, in AA.VV., *La responsabilità civile*, vol. II, Torino, 1998, p. 86, secondo il quale nelle obbligazioni di mezzi la diligenza “fa corpo” con il comportamento dovuto, qualificandone e determinandone il “modo di essere, ossia la qualità della prestazione”.

<sup>47</sup>C. M. BIANCA, *Inadempimento delle obbligazioni*, Bologna-Roma, 1979, p. 33.

<sup>48</sup>G. GIACOBBE, *op. cit.*, p. 1073. Conformemente a tale orientamento la Sentenza della Suprema Corte di Cassazione del 14 maggio 1997, n. 9705: *“l’obbligazione del medico-chirurgo è di mezzi e non di risultato ... l’informazione ... in*



Tipico esempio è dato proprio dalla prestazione medica: l'interesse del paziente, al cui soddisfacimento è finalizzata l'opera del medico, è quello alla salute, ma il risultato dovuto dal debitore non è la guarigione – che dipende anche dalla risposta fisio-psichica del paziente e da altri elementi sui quali il medico non ha alcun potere –, bensì “*un complesso di cure atte a guarire*” le quali costituiscono il mezzo per realizzare l'interesse creditorio<sup>49</sup>.

Questa tesi ha trovato non poca resistenza nel settore della chirurgia plastica, nel quale parte della dottrina ha invece creduto di individuare gli estremi di un'obbligazione di risultato e ciò in ragione della convinzione che l'impegno assunto dal chirurgo estetico consista nell'esatta realizzazione del cambiamento morfologico desiderato dal cliente<sup>50</sup>.

In realtà, come la dottrina oggi ha evidenziato, sul chirurgo estetico non può di regola gravare *tout court* un'obbligazione di risultato, perché anche in tal caso sulla buona riuscita di un'operazione – pur effettuata con la dovuta diligenza – possono incidere negativamente fattori indipendenti dal comportamento del soggetto agente<sup>51</sup>.

Dubbia appare quindi l'individuazione dell'obbligazione gravante sul medico anche nell'ipotesi in cui egli assuma contrattualmente la garanzia del raggiungimento del risultato prefissato col paziente. In giurisprudenza, infatti, nonostante si faccia espresso riferimento ad un'obbligazione di risultato, il mancato raggiungimento di quest'ultimo non è mai considerato, *sic et simpliciter*, fonte di responsabilità per il medico, essendo al contrario sempre valutato alla luce delle circostanze del caso concreto e delle obiettive possibilità consentite dal progresso scientifico. Infatti, la “garanzia” contrattualmente offerta al paziente, più che sotto il profilo dell'inadempimento dell'obbligo principale, sembra rilevare sotto quello della violazione dell'obbligo accessorio di informazione: il

---

*materia di chirurgia estetica deve essere particolareggiata ed investire con assoluta chiarezza le conseguenze ineluttabili e probabili dell'intervento, sì da porre il paziente in grado di compiere una scelta ponderata”.*

<sup>49</sup> R. DE MATTEI, *La responsabilità medica. Un sottosistema della responsabilità civile*, Padova, 1995, p. 363: “Non è quindi la mancanza di un ‘risultato dovuto’ a contrassegnare la categoria delle obbligazioni di mezzi, bensì è il fatto verificabile in esse (ma non in quelle cc.dd. di risultato) di una possibile non corrispondenza tra la ‘buona cura’(in quanto risultato dovuto’) ed il perseguimento dell’interesse primario del paziente-creditore finalizzato alla guarigione, ben potendo su di essa interagire fattori non sempre controllabili dall’operato umano”. G. M. RICCIO, *La responsabilità del chirurgo*, ivi, pp. 1086 ss.; F. NADDEO, *La responsabilità del chirurgo estetico*, pp. 1125 ss..

<sup>50</sup> C. VACA, *L'intervento di chirurgia estetica è obbligazione di risultato?*, in *Resp. civ. prev.*, 1986, p. 46 secondo il quale “l'esistenza di una obbligazione contrattuale non dissimile da quelle proprie di chi debba intervenire alla realizzazione di una determinata opera secondo le disposizioni impartite dal soggetto interessato alla realizzazione dell'opera stessa”. Secondo tale autorevole dottrina, mancando negli interventi di chirurgia estetica il carattere della necessità e dell'inderogabilità e potendo il medico scegliere liberamente se assumere o meno l'obbligazione, egli ha il dovere di valutare in maniera molto più rigorosa il bilancio rischi/benefici, ricomprendendo nei primi anche le semplici probabilità di insuccesso e assumendosene, pertanto, nel caso accetti di intervenire, la piena responsabilità.

<sup>51</sup> M. BILANCETTI, *La responsabilità del chirurgo estetico*, in *Giur. it.*, 1997, IV, c. 360 ss. Nello stesso senso, in giurisprudenza, Cass., 3 dicembre 1997, n. 12253, in *Mass. Giust. civ.*, 1997, c. 2320: “L'obbligazione del professionista nei confronti del proprio cliente, anche nel caso di intervento di chirurgia estetica, è di mezzi, onde il chirurgo non risponde del mancato raggiungimento del risultato che il cliente si attendeva e che egli non è tenuto ad assicurare, nell'assenza di negligenza od imperizia, fermo l'obbligo del professionista di prospettare al paziente realisticamente le possibilità dell'ottenimento del risultato perseguito”.

professionista, cioè, viene sanzionato non tanto per aver mancato di raggiungere l'obiettivo pattuito, quanto per aver promesso qualcosa di irrealizzabile<sup>52</sup>.

La conversione dell'obbligazione di mezzi in obbligazione di risultato è stata poi oggetto di dibattito anche con riferimento alle fattispecie di interventi di facile esecuzione, rispetto alle quali la prassi giurisprudenziale ha addossato al professionista l'onere di provare che il conseguimento di un risultato peggiorativo non è dipeso da un difetto di diligenza, bensì dal sopravvenire di un evento imprevisto ed imprevedibile oppure dalla preesistenza di una particolare condizione fisica del malato, non accertabile con il criterio della ordinaria diligenza professionale<sup>53</sup>. Secondo altra parte della giurisprudenza richiedere al danneggiato solo la prova della natura routinaria dell'operazione significava chiedergli la dimostrazione *ex ante* del grado di diligenza adeguata al caso concreto e specificamente la sufficienza di una prestazione professionale ordinaria, rimanendo così, sia pure indirettamente, la diligenza "tema di prova" del creditore. Spettava dunque al debitore fornire la prova della situazione anomala o del fatto imprevisto e imprevedibile che aveva determinato l'impossibilità oggettiva della prestazione.

In ogni caso, la questione è stata ormai superata dall'intervento nomofilattico della Cassazione e Sezioni Unite che ha esteso la suddetta ripartizione dei carichi probatori a tutte le ipotesi di responsabilità contrattuale, indipendentemente dalla natura della prestazione e dalla qualifica della relativa obbligazione<sup>54</sup>.

---

<sup>52</sup>Si veda ad esempio: Cass. Civ., Sez. III, 8 aprile 1997, n. 3046: *"In tema di responsabilità professionale del medico il contenuto dell'obbligo di informazione gravante sul professionista chiamato ad un'operazione di chirurgia plastica, ha consistenza diversa a seconda che l'intervento miri al miglioramento estetico del paziente ovvero alla ricostituzione delle normali caratteristiche fisiche, negativamente alterate dallo stesso paziente mediante interventi consapevolmente praticati sulla propria persona, dei cui esiti egli intenda comunque liberarsi, ritenendoli non più accettabili. Infatti dal momento che mentre nel primo caso, a parte i possibili rischi del trattamento per la vita o l'incolumità personale, il professionista deve prospettare realisticamente le possibilità di ottenimento del risultato perseguito, nel secondo caso (in cui trattasi propriamente di chirurgia plastica cosiddetta ricostitutiva) ferma la necessaria informazione sui rischi anzidetti, egli assolve ai propri obblighi ove renda edotto il paziente di quegli eventuali esiti che potrebbero rendere vana l'operazione non comportando in sostanza un effettivo miglioramento rispetto alla situazione preesistente"*; si veda anche Cass. Civ., Sez. III, 25 novembre 1994, n. 10014: *"l'obbligazione che il professionista assume verso il cliente per effetto dell'incarico conferitogli ha per contenuto lo svolgimento dell'attività professionale necessaria ed utile al caso concreto ed in vista del risultato che, attraverso il mezzo tecnico-professionale, il cliente spera di conseguire (cosiddetta obbligazione di mezzi o di comportamento e non di risultato). Il professionista, dunque, ha il dovere di svolgere l'attività professionale necessaria od utile al caso concreto, ed ha il dovere di svolgerla con la necessaria diligenza (sin da Cass. 18.6.1975, n. 4394). Il principio si riallaccia alla nota e ormai discussa distinzione tra obbligazione di mezzi ed obbligazione di risultato. Se è pacifico, peraltro, che l'obbligazione assunta dal sanitario è, in generale - adottando quella distinzione - "di mezzi", il problema si pone in forma parzialmente diversa nell'ambito della chirurgia estetica, in cui il chirurgo estetico può assumere una semplice obbligazione di mezzi, ovvero anche una obbligazione di risultato, osservandosi tuttavia che quest'ultimo - come esattamente rilevato dalla Corte di merito - non costituisce, comunque, un dato assoluto, dovendosi viceversa valutare con riferimento alla situazione pregressa ed alle obiettive possibilità consentite dal progresso raggiunto dalle tecniche operatorie"*; di eguale se non maggiore portata è la Sentenza della Suprema Corte di Cassazione n. 9705 del 1997.

<sup>53</sup>Cass. Civ., 11 marzo 2002, n. 3492, in *Mass. Giust. civ.*, 2002, p. 435.

<sup>54</sup> Cass. Civ., SS. UU., 30 ottobre 2001, n. 13533: *"In tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera*

Sull'argomento un riferimento importante proviene peraltro dalla sentenza della Cassazione Civile, Sez. III, n. 8826 del 13 aprile 2007, nella quale si afferma che nell'adempimento dell'obbligazione al professionista, e a fortiori allo specialista, è richiesta una "diligenza particolarmente qualificata dalla perizia e dall'impiego di strumenti tecnici adeguati al tipo di attività da espletarsi". Il professionista infatti "deve impiegare la perizia ed i mezzi tecnici adeguati allo standard professionale della sua categoria, tale standard valendo a determinare, in conformità alla regola generale, il contenuto della perizia dovuta e la corrispondente misura dello sforzo diligente adeguato per conseguirlo, nonché del relativo grado di responsabilità". Una limitazione della misura dello sforzo diligente dovuto nell'adempimento dell'obbligazione, e della conseguente responsabilità per il caso di relativa mancanza o inesattezza, non può farsi discendere dalla qualificazione dell'obbligazione in termini di obbligazione di mezzi. "Per il professionista e conseguentemente per la struttura sanitaria non vale dunque invocare, al fine di farne conseguire la propria irresponsabilità, la distinzione tra «obbligazione di mezzi» e «obbligazione di risultato», sostenendo che la propria attività è da ricomprendersi tra le prime, sì da non rispondere in caso di risultato non raggiunto".

Ha precisato inoltre la medesima pronuncia che un risultato "anomalo" rispetto al convenuto esito di un intervento o di una cura - ovvero un "insuccesso" della prestazione medica - deve ravvisarsi non solo quando alla prestazione medica consegua un aggravamento dello stato morboso o l'insorgenza di nuova patologia, ma persino in caso di inalterazione rispetto alla situazione che aveva reso necessario l'intervento medico.

In seguito anche le Sezioni Unite Civili della Cassazione con la nota sentenza 11 gennaio 2008, n. 577, hanno ribadito che *"una diversa regola probatoria non potrebbe essere introdotta in base alla superata distinzione tra obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi. Tale distinzione, infatti, non è immune da profili problematici, specialmente se applicata proprio alle ipotesi di prestazione d'opera intellettuale, in considerazione della struttura stessa del rapporto obbligatorio e tenendo conto, altresì, che un risultato è dovuto in tutte le obbligazioni"*.

---

*allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento, ed eguale criterio di riparto dell'onere della prova deve ritenersi applicabile al caso in cui il debitore convenuto per l'adempimento, la risoluzione o il risarcimento del danno si avvalga dell'eccezione di inadempimento ex art. 1460 (risultando, in tal caso, invertiti i ruoli delle parti in lite, poiché il debitore eccipiente si limiterà ad allegare l'altrui inadempimento, ed il creditore agente dovrà dimostrare il proprio adempimento, ovvero la non ancora intervenuta scadenza dell'obbligazione). Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (per violazione di doveri accessori, come quello di informazione, ovvero per mancata osservanza dell'obbligo di diligenza, o per difformità quantitative o qualitative dei beni), gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento. (Nell'affermare il principio di diritto che precede, le SS.UU. della Corte hanno ulteriormente precisato che esso trova un limite nell'ipotesi di inadempimento delle obbligazioni negative, nel qual caso la prova dell'inadempimento stesso è sempre a carico del creditore, anche nel caso in cui agisca per l'adempimento e non per la risoluzione o il risarcimento)".*

### 3.2.4 Ripartizione dell'onere probatorio.

Come sopra accennato, all'interno del rapporto contrattuale tra medico e paziente, il problema del riparto dell'onere probatorio, al fine di attribuire o meno una responsabilità al sanitario, deve necessariamente seguire i criteri fissati in materia contrattuale.

Com'è noto, l'art. 1218 c.c. sancisce che *“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”*.

Nonostante l'apparente chiarezza della disposizione citata, la ripartizione degli oneri probatori è stata, tuttavia, oggetto in dottrina e in giurisprudenza di un lungo dibattito, risolto solo dall'intervento delle sezioni unite della Suprema Corte.

Secondo l'orientamento prevalente, tale disposizione, alla luce del principio generale di cui all'art. 2697 c.c., andava interpretata nel senso che al creditore che agisse in giudizio per il risarcimento dei danni spettasse la prova non solo dell'esistenza del titolo dal quale era scaturito il rapporto obbligatorio ma anche dell'inadempimento del debitore, a differenza che nell'ipotesi in cui l'azione proposta fosse quella di adempimento, nel qual caso egli doveva dimostrare solo l'esistenza del titolo dal quale derivava l'obbligazione. Si assumeva, infatti, una diversità strutturale tra l'azione di adempimento, da un lato, e le azioni di risarcimento e di risoluzione, dall'altro, asserendo che nella prima il fatto costitutivo della pretesa attorea fosse solo l'esistenza dell'obbligazione, mentre nelle altre l'effetto giuridico richiesto dall'attore dipendesse dalla esistenza di due elementi: il titolo e il mancato o inesatto adempimento del debitore.

La Corte di Cassazione a Sezioni Unite, con la sentenza del 30 ottobre 2001, n. 13533, ha riconosciuto in capo al creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, o per l'adempimento, il dovere di fornire obbligatoriamente la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; mentre ha riconosciuto in capo al debitore convenuto l'onere di provare il fatto estintivo, caratterizzato dall'avvenuto adempimento o dalla sopravvenuta impossibilità della prestazione per causa a lui non imputabile.

Analogo principio è stato enunciato dalle Sezioni Unite anche con riguardo all'inesatto adempimento, rilevando che al creditore istante è sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (per violazione di doveri accessori, come quello di informazione, ovvero per mancata osservanza dell'obbligo di diligenza, o per difformità quantitative o qualitative dei beni), gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto ed esatto adempimento della propria prestazione.

Per completezza va rilevato che la citata sentenza ha avuto importanti ricadute sulla ricostruzione della responsabilità medica nella quale, in precedenza, la distribuzione degli oneri probatori fra le parti contrattuali veniva diversamente articolata a seconda del grado di difficoltà della prestazione. Per consolidato orientamento giurisprudenziale infatti, mentre di regola il cliente che agiva per il risarcimento dei danni derivanti dall'inesatto adempimento del professionista doveva dimostrare che quest'ultimo non aveva osservato la dovuta diligenza nell'esecuzione della prestazione e che il danno era stato cagionato da tale inosservanza, nelle ipotesi di interventi di facile esecuzione ove il risultato fosse peggiorativo delle condizioni iniziali del paziente, a quest'ultimo si addossava solo l'onere di provare la natura routinaria dell'intervento ed il risultato peggiorativo scaturitone, mentre il medico era chiamato a dimostrare che l'esito negativo non era ascrivibile alla propria negligenza, imprudenza o imperizia. Si ricorreva dunque alla distinzione tra prestazioni di facile esecuzione (o di routine) e prestazioni c.d. difficili, implicanti cioè la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà, e ciò sulla base dell'art. 2236 c.c., secondo la regola per cui di fronte ad un intervento considerato di facile esecuzione, in caso di esito negativo dell'intervento (ovvero peggiorativo delle condizioni di salute del paziente) operava una «presunzione di negligenza» nell'esecuzione della prestazione da parte del medico, tale da esonerare il paziente dalla relativa prova.

Tale impostazione portava alla conclusione che in presenza di tecniche d'intervento di facile esecuzione, scattasse una presunzione semplice di colpa nei confronti del medico, gravando su questi la prova che la prestazione era stata eseguita in modo diligente. In ipotesi di intervento considerato difficile, invece, spettava al professionista provarne la relativa difficoltà, ed al paziente indicare quali erano state le modalità di esecuzione rivelatesi inidonee.

Per le Sezioni Unite, invece, la distinzione tra prestazioni di facile e di difficile esecuzione non ha più alcuna rilevanza nella ripartizione dell'onere della prova, anche se, ad onore del vero, perdura un orientamento giurisprudenziale, secondo il quale la titolarità dell'onere della prova va ripartita tra il chirurgo ed il paziente a seconda della natura dell'intervento effettuato: *“...nel giudizio avente ad oggetto l'accertamento della responsabilità del medico chirurgo per l'infelice esito di un intervento chirurgico, l'onere della prova deve ripartirsi tra attore e convenuto a seconda della natura dell'intervento effettuato, nel senso che, mentre nel caso di intervento di difficile esecuzione il medico ha l'onere di provare soltanto la natura complessa dell'operazione ed al paziente spetta dare la dimostrazione dell'inidoneità delle modalità impiegate, nel caso di intervento di facile o routinaria esecuzione, invece, il paziente deve soltanto dimostrare la natura routinaria dell'intervento, sicché dovrà essere il medico, se vuole andare esente da responsabilità, a fornire la prova che l'esito negativo non è ascrivibile alla propria negligenza od imperizia”*<sup>55</sup>.

---

<sup>55</sup>Cass. Civ., Sez. III, 14 giugno 2007, n. 13953.

Va precisato inoltre che secondo le sopra richiamate Sezioni Unite gravava sull'attore oltre alla prova del contratto, anche quella dell'aggravamento della situazione patologica o l'insorgenza di nuove patologie, nonché la prova del nesso di causalità tra l'azione o l'omissione del debitore e tale evento dannoso, restando a carico del debitore l'onere di provare l'esatto adempimento, cioè di aver avuto un comportamento diligente nell'esecuzione della prestazione contestata.

Il punto relativo alla prova del nesso di causalità, però, con la predetta sentenza n. 13533/2001 risentiva implicitamente della distinzione tra obbligazioni di mezzi ed obbligazioni di risultato, quanto meno in tema di riparto dell'onere probatorio tra il paziente ed il medico.

Nelle obbligazioni di mezzi, come detto, il debitore adempie esattamente ove svolga l'attività richiesta nel modo dovuto. In tali obbligazioni è il comportamento del debitore a essere oggetto di obbligazione, nel senso che la diligenza è tendenzialmente considerata quale criterio determinativo del contenuto del vincolo, e il risultato è caratterizzato dall'aleatorietà, perché dipende, oltre che dal comportamento del debitore, da altri fattori esterni oggettivi o soggettivi. Nelle obbligazioni di risultato, invece, ciò che importa è il conseguimento del risultato stesso, essendo indifferente il mezzo utilizzato per raggiungerlo; in tali obbligazioni perciò la diligenza opera solo come parametro, ovvero come criterio di controllo e valutazione del comportamento del debitore: in altri termini, è il risultato cui mira il creditore, e non il comportamento, ad essere direttamente in obbligazione.

Esaminando la giurisprudenza formatesi in merito alla differenziazione tra obbligazioni di mezzi e di risultato ai fini del giudizio di responsabilità contrattuale del professionista e della ripartizione dell'onere probatorio, si è assistito ad un mutamento dell'obbligazione di mezzi in quella di risultato, attraverso l'individuazione di doveri di informazione e di avviso, i quali pur essendo definiti accessori, divengono integrativi rispetto all'obbligo primario della prestazione, rimanendo legati ai principi di buona fede, quali obblighi di protezione, indispensabili per esatto adempimento della prestazione professionale in senso proprio. Sotto il profilo dell'onere della prova, la distinzione veniva utilizzata, da dottrina e giurisprudenza, per sostenere che mentre nelle obbligazioni di mezzi - essendo il risultato aleatorio - incombeva sul creditore l'onere di provare che il mancato risultato era dipeso dalla scarsa diligenza del debitore; nelle obbligazioni di risultato, invece, incombeva sul debitore l'onere di provare che il mancato risultato era dipeso da causa a lui non imputabile.

Le Sezioni Unite, con la sopra più volte menzionata sentenza, hanno affermato che la ripartizione dell'onere della prova ai sensi dell'art. 2697 c.c. in materia di responsabilità contrattuale (in conformità a criteri di ragionevolezza per identità di situazioni probatorie, di riferibilità in concreto dell'onere probatorio alla sfera di azione dei singoli soggetti e di distinzione strutturale tra

responsabilità contrattuale e da fatto illecito) è identica, sia che il creditore agisca per l'adempimento dell'obbligazione, ex art. 1453 c.c., sia che domandi il risarcimento per l'inadempimento contrattuale, ex art.1218 c.c., senza doversi riferire in alcun modo alla distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato.

L'inadempimento rilevante nell'ambito dell'azione di responsabilità per risarcimento del danno nelle obbligazioni così dette di comportamento è tuttavia solo quello che costituisce causa (o concausa) efficiente del danno. Ciò comporta che l'allegazione del creditore non può attenersi ad un inadempimento qualunque, ma ad un inadempimento astrattamente efficiente alla produzione del danno. Competerà poi al debitore dimostrare o che tale inadempimento non vi è proprio stato, ovvero che, pur sussistendo, non è stato nella fattispecie causa del danno.

Quindi, nell'instaurando giudizio contro il medico, l'attore dovrà provare il contratto relativo alla prestazione sanitaria ed il danno assunto, allegando l'inadempienza del medico in conseguenza di una errata prestazione. Spetterà poi al medico fornire la prova che l'inadempimento non vi è stato, oppure che, pur sussistendo l'inadempimento, esso non era etiologicamente rilevante nell'azione risarcitoria proposta, per una qualunque ragione.

Tale principio è stato più recentemente ribadito dalle Sezioni Unite Civili della Cassazione, con la già citata sentenza 11 gennaio 2008, n. 577, nella quale si afferma che *“in tema di responsabilità contrattuale della struttura sanitaria e di responsabilità professionale da contatto sociale del medico, ai fini del riparto dell'onere probatorio, l'attore, paziente danneggiato, deve limitarsi a provare il contratto (o il contatto sociale) e l'aggravamento della patologia o l'insorgenza di un'affezione ed allegare l'inadempimento del debitore, astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato. Competerà al debitore dimostrare o che tale inadempimento non vi è stato ovvero che, pur esistendo, esso non è stato etiologicamente rilevante”*.

È dunque il medico a dover fornire la prova liberatoria per essere riconosciuto esente da responsabilità, non essendo più richiesto al paziente di dimostrare la routinarietà della prestazione, ma semplicemente di allegare l'altrui inadempimento: consistendo l'allegazione nella mera contestazione dell'aspetto colposo dell'attività medica secondo quelle che si ritengono essere, in un dato momento storico, le cognizioni ordinarie di un non professionista.

Peraltro la giurisprudenza ha precisato che spetta in ogni caso alla parte convenuta provare anche l'eventuale particolare difficoltà della prestazione medica ex art. 2236 c.c. (cfr. Cass. 28 maggio 2004, n. 10297), risultandone, in tal modo, un ulteriore alleggerimento dell'onere probatorio del danneggiato.

Riguardo alla ripartizione dell'onere della prova, assume rilievo l'effettiva possibilità delle parti di offrirla e la possibilità di fare ricorso a presunzioni nelle ipotesi in cui la prova non possa essere data.

La dottrina giuridica ha infatti definito con il termine di "danno evidenziale" quel principio, desumibile da alcune pronunce giurisprudenziali, in base al quale quando l'indisponibilità di materiale probatorio rilevante per la verificabilità giudiziale della pretesa attorea sia imputabile al comportamento del convenuto, le conseguenze processuali ricadrebbero su quest'ultimo: l'onere della prova a carico dell'attore dovrebbe essere infatti riequilibrato consentendo al medesimo di avvalersi di un meccanismo presuntivo che operi in suo favore.

Il principio su cui si basa il cosiddetto danno evidenziale è quello che il danno da perdita di prove va imputato alla parte che ne ha provocato la dispersione. La vittima del danno è infatti penalizzata da uno squilibrio strutturale nascente dalla distribuzione iniziale delle informazioni rilevanti ai fini del giudizio o dalla dipendenza probatoria dalla controparte che caratterizza, ad esempio, le azioni risarcitorie in cui sono coinvolti taluni contraenti, come imprese o soggetti che detengono il sapere tecnico-professionale intorno al quale ruota la controversia.

Nello specifico la giurisprudenza ha chiarito che la difettosa tenuta della cartella clinica consente il ricorso alle presunzioni, come avviene in ogni caso in cui la prova non possa essere data per un comportamento ascrivibile alla stessa parte contro la quale il fatto da provare avrebbe potuto essere invocato, nel quadro dei principi in ordine alla distribuzione dell'onere della prova ed al rilievo che assume a tal fine la "vicinanza alla prova", e cioè la effettiva possibilità per l'una o per l'altra parte di offrirla (cfr. Cass. 21 luglio 2003, n. 11316; 23 settembre 2004, n. 19133; Sez. Unite 11 gennaio 2008, n. 577). La giurisprudenza ha quindi elaborato la regola secondo cui il convenuto deve farsi carico della dimostrazione dei fatti, le cui fonti di prova rientrano o dovrebbero rientrare nella sua materiale disponibilità (cosiddetta regola della "prossimità alla fonte di prova")<sup>56</sup>.

---

<sup>56</sup> Cfr. Cassazione, Sez. III civile, n. 12103 del 13 settembre 2000: "La valutazione dell'esattezza della prestazione medica concerne anche la regolare tenuta della cartella clinica: ove dalla sua imperfetta compilazione derivi l'impossibilità di trarre utili elementi di valutazione in ordine all'accertamento della causa della morte, le conseguenze non possono in via di principio ridondare in danno di chi vanta un diritto in relazione alla morte del creditore della prestazione sanitaria. (...)" .



### 3.3 Elementi della responsabilità civile

La responsabilità civile si compone di tre elementi: una condotta colposa, un danno ingiusto (in quanto lesivo di un interesse giuridicamente protetto), ed il nesso di causalità tra la prima ed il secondo.

La responsabilità del chirurgo non fa eccezione a questa regola: è dunque opportuno esaminarla separatamente nei suoi tre elementi costitutivi.

Come vedremo, ciascuno di essi presenta alcune peculiarità rispetto ai principi generali in tema di responsabilità civile, il che ha indotto taluni autori prima, e la stessa Corte di Cassazione poi, a descrivere la responsabilità medica come un "sottosistema" della responsabilità civile (così, per prima, Cass. Civ., Sez. III, 19 maggio 2004 n. 9471)<sup>57</sup>.

La materia della responsabilità medica nell'ultimo decennio è stata ripetutamente oggetto di esame da parte della giurisprudenza che - cogliendo l'occasione di rielaborare il diritto alla luce della continua evoluzione della società contemporanea negli istituti della colpa, del nesso causale, della prova, ecc. ... - ha riesaminato l'impostazione originaria in vista di una maggior tutela del bene della vita e della salute contro il rischio medico.

Per la dottrina e la giurisprudenza maggioritaria tra il paziente e il medico libero professionista sussiste, come detto, un rapporto contrattuale, normativamente definito quale contratto d'opera, il quale si conclude con l'incontro della volontà dei due soggetti: il paziente richiede al professionista di essere curato, il professionista accetta di eseguire determinate cure.

Il medico è tenuto ad eseguire la propria prestazione con la diligenza professionale richiesta dall'art. 1176, 2° comma, c.c. ovvero con la diligenza qualificata menzionata dalla più recente giurisprudenza. Può avvalersi d'altra parte della limitazione di responsabilità prevista dall'art. 2236 c.c. alle sole ipotesi di dolo e colpa grave solo in caso di prestazioni che richiedano la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà. Inoltre, ove l'attività sia stata prestata da un'*equipe* di

---

<sup>57</sup> "La colpa medica giunge così a sfiorare, capovolgendo la situazione originaria di protezione «speciale» del professionista, una dimensione paraoggettiva della responsabilità, salva la prova di avere eseguito la propria prestazione con la dovuta diligenza. Il quadro che complessivamente emerge dallo screening giurisprudenziale di legittimità e di merito degli ultimi anni postula, così, il compimento di un complesso accertamento che si indirizzi: 1) sulla natura, facile o non facile, dell'intervento del professionista; 2) sul peggioramento o meno delle condizioni del paziente; 3) sul nesso causale e sulla sussistenza della colpa (lieve nonché presunta, se in presenza di operazioni di routine o ben codificate, grave, se relativa ad operazione che trascende la preparazione media ovvero non sufficientemente studiata o sperimentata, con l'ulteriore limite della particolare diligenza richiesta in questo caso, e dell'elevato tasso di specializzazione nel ramo imposto al sanitario); 4) sul corretto adempimento dell'onere di informazione circa gli esiti dell'intervento e sulla sussistenza del conseguente consenso del paziente ... È alla luce delle linee evolutive del pensiero dottrinario e giurisprudenziale degli ultimi decenni, del sempre crescente favor che ha via via accompagnato e connotato la posizione del paziente sul piano probatorio, che va oggi predicato, in punto di diritto, il principio secondo il quale, in definitiva, pur gravando sull'attore l'onere di allegare i profili concreti di colpa medica posti a fondamento della proposta azione risarcitoria, tale onere non si spinge fino alla necessità di enucleazione ed indicazione di specifici e peculiari aspetti tecnici di responsabilità professionale, conosciuti e conoscibili soltanto dagli esperti del settore, sufficiente essendo, per converso, la contestazione dell'aspetto colposo dell'attività medica secondo quelle che si ritengono essere, in un dato momento storico, le cognizioni ordinarie di un non-professionista".

sanitari, sarà responsabile anche il soggetto che, posto al vertice dell'organizzazione, sia chiamato a sorvegliare sul lavoro degli altri, ovvero ad evitare azioni o omissioni lesive poste in essere dai singoli medici.

Precisa in particolare la Cassazione civile (Sez. III, 26 giugno 2012, n. 10616) che *“il medico, quale debitore della prestazione chirurgica e/o terapeutica promessa, è responsabile, ex art. 1228 cod. civ., dell'operato dei terzi della cui attività si avvale”* ed inoltre *“il chirurgo operatore ha un dovere specifico di controllo del buon funzionamento delle apparecchiature necessarie all'esecuzione dell'intervento ...”*.

Va peraltro ribadito, come sottolineato ad inizio di capitolo, che nello schema della responsabilità contrattuale è stata inserita ormai da anni anche la posizione del professionista dipendente di struttura pubblica, non legato in senso stretto da un “contratto” direttamente stipulato con il paziente. Anche se proprio su tale profilo la legge di conversione del citato Decreto Balduzzi (legge n. 189 del 2012) potrebbe aver aperto un'importante breccia per una auspicata revisione anche sul versante normativo. In essa infatti all'art. 3, già citato in precedenza, si afferma che “l' esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve. In tali casi resta comunque fermo l'obbligo di cui all'art. 2043 del codice civile. Il giudice, anche nella determinazione del risarcimento del danno, tiene debitamente conto della condotta di cui al primo periodo”.

La menzione dell'art. 2043 c.c. allude evidentemente alla natura (extracontrattuale) della responsabilità dell' esercente la professione sanitaria, e tuttavia gran parte della dottrina ha cercato in seguito, con argomenti non sempre convincenti, di riconciliare il nuovo testo con l'orientamento uniformemente sviluppatosi alla fine del secolo scorso, volto ad imputare al medico una responsabilità di tipo contrattuale fondata o su una particolare concezione di “contatto sociale” o sull'obbligo di protezione del terzo, o sulla responsabilità per violazione di una obbligazione senza prestazione, con le note implicazioni in termini di inversione dell'onere di prova e di ribaltamento del rischio e di maggior durata della prescrizione (decennale).

La giurisprudenza successiva è stata alquanto variegata: da posizione conservatrici o comunque più caute, a pronunce che hanno ritenuto di dover prendere atto di un'autentica svolta impressa dal legislatore (Tribunale Varese, 26.11.2012). Sta di fatto che è al momento allo studio un progetto di rivisitazione complessiva del tema della responsabilità sanitaria, che potrebbe portare alla ricollocazione della responsabilità dell' esercente la professione sanitaria, che sia dipendente di struttura pubblica o di struttura privata convenzionata, nel regime dell'art. 2043 c.c. – ovvero della responsabilità extracontrattuale – restando viceversa immutata la posizione della struttura sanitaria,

che risponderrebbe ai sensi degli artt. 1218 e 1228 c.c. per effetto del rapporto contrattuale instaurato con il paziente.

Al momento, in attesa di possibili riforme della materia, la giurisprudenza di legittimità ha comunque chiarito, come detto in precedenza, che nel preponderante schema della responsabilità civile contrattuale il creditore che agisce in giudizio è tenuto a provare esclusivamente la fonte negoziale o legale del suo diritto (l'esistenza del contratto o del contatto sociale) e l'insorgenza o l'aggravamento della patologia (ovvero il risultato peggiorativo conseguito), allegando l'inadempimento della controparte, astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato; mentre la struttura e/o il medico convenuto hanno l'onere di provare l'avvenuto adempimento, ovvero il ricorrere di una causa a sé non imputabile. Al debitore spetta, in altri termini, di provare l'inesistenza dell'inadempimento per mancanza di una condotta colposa o comunque causalmente rilevante<sup>58</sup>.

### 3.3.1 La colpa del chirurgo.

Per il diritto civile si realizza una condotta cosiddetta colposa quando si tiene un comportamento diverso da quello che, per legge o per comune prudenza, si sarebbe dovuto tenere.

Criterio di valutazione della colpa è la *diligenza* (ex art. 1176 c.c.): ha agito con colpa colui che non ha tenuto una condotta diligente, una condotta cioè che qualsiasi altra persona, investita del medesimo incarico, avrebbe tenuto nelle medesime circostanze.

Il chirurgo tuttavia, in quanto soggetto svolgente un'attività a contenuto professionale, nell'adempimento delle proprie obbligazioni è tenuto non già alla semplice e generica diligenza del *bonus pater familias*, ma alla più accurata diligenza esigibile dall'*homo eiusdem generis et condicionis*.

È dunque negligente la condotta del chirurgo non conforme al comportamento per così dire "medio", ossia al comportamento che qualsivoglia altro chirurgo nelle medesime circostanze avrebbe adottato. Ma chi è il chirurgo "medio"? Quanto ampia deve essere la sua cultura, quanto aggiornate le sue conoscenze, quanto ramificati i suoi contatti con gli specialisti di altre discipline?

---

<sup>58</sup> "Ove il paziente faccia valere la responsabilità della struttura sanitaria e del medico che l'aveva operato, allegando che in occasione dell'intervento chirurgico gli era stata praticata una trasfusione con sangue infetto e che conseguentemente aveva contratto l'epatite C, al paziente spetta provare il contratto relativo alla prestazione sanitaria e il danno, mentre compete ai debitori dimostrare che l'inadempimento non vi era stato (perché il sangue trasfuso non era infetto) ovvero che, pur sussistendo, non era eziologicamente rilevante (ad esempio, perché l'affezione patologica era già in atto al momento del ricovero, circostanza che deve emergere dai dati riportati nella cartella clinica)" (Cass. Civ. SS. UU. 11 gennaio 2008, n. 577, in *Resp. civ.*, 2008, 397, con nota di Calvo).

A tal riguardo da molti anni la Corte di Cassazione dichiara che la diligenza esigibile dal medico deve essere “*superiore alla media*”<sup>59</sup>; che la diligenza che “*deve impiegare [il medico] nello svolgimento [della] professione è quella del regolato ed accorto professionista, ossia del professionista esercente la sua attività con scrupolosa attenzione ed adeguata preparazione professionale*”<sup>60</sup>.

Dunque, secondo tale principio, un medico può essere definito “diligente” ove rispetti tutte le regole e gli accorgimenti che nel loro insieme costituiscono la conoscenza della professione medica, svolga le prestazioni sanitarie correttamente, intendendo con prestazioni sanitarie non solo le prestazioni in senso stretto, ma anche la corretta esecuzione delle attività accessorie (come l’obbligo di sorveglianza sulla salute del soggetto operato anche nella fase postoperatoria).

Con la nota Sentenza n. 4400 del 4 marzo 2004 la Suprema Corte di Cassazione si è così pronunciata: “... *l’inadempimento del professionista alla propria obbligazione non può essere desunto «ipso facto» dal mancato raggiungimento del risultato utile avuto di mira dal cliente, ma deve essere valutato alla stregua dei doveri inerenti lo svolgimento dell’attività professionale e, in particolare, del dovere di diligenza, per il quale trova applicazione, in luogo del tradizionale criterio della diligenza del buon padre di famiglia, il parametro della diligenza professionale fissato dall’art. 1176 comma 2 c.c. – parametro da commisurarsi alla natura dell’attività esercitata*”. Si ribadisce quindi che il mancato raggiungimento del risultato sperato e programmato non si configura, rispetto alle prestazioni sanitarie, come fatto che integra in sé l’inadempimento, bensì soltanto come evento di danno eventualmente conseguente ad una non diligente, o erronea, esecuzione della prestazione. Afferma al riguardo la Cassazione nella sentenza n. 17306 del 31 luglio 2006: “*Indipendentemente dalle caratteristiche della prestazione, il professionista deve comportarsi secondo le comuni regole di esperienza e di diligenza, da valutarsi, a norma dell’art. 1176 c.c., comma 2, con riguardo alla natura dell’attività esercitata (...)* In relazione alla natura dell’obbligazione assunta, l’inadempimento o l’inesatto adempimento del professionista consistono, dunque, nell’aver egli tenuto un comportamento non conforme alla diligenza e perizia richieste dall’attività svolta, mentre il mancato raggiungimento del risultato per il quale l’attività era stata a lui richiesta e da lui esercitata integra il danno consequenziale alla non diligente o erronea prestazione dell’attività”.

Il chirurgo nell’adempimento delle obbligazioni inerenti alla propria attività professionale è tenuto dunque ad una diligenza che non è solo quella del buon padre di famiglia, come richiesto dall’art. 1176 comma 1°, c.c., ma è quella specifica del debitore qualificato, come indicato dall’art.1176 c.c.,

---

<sup>59</sup>Cass. Civ., Sez. III, 15 dicembre 1972 n. 3616, in *Resp. civ. prev.*, 1973, p. 243.

<sup>60</sup>Cass. civ., sez. III, 11 marzo 2002, n. 3492, in *Guida al dir.*, 2002, fasc. 24, p 24; Cass. Civ., Sez. III, 19 maggio 2004, n. 9471, in *Dir. e giustizia*, 2004, fasc. 25, p. 32.

2° comma (la diligenza qualificata di cui parla la sentenza della cassazione civile n. 8826 del 2007), la quale comporta il rispetto di tutte le regole e degli accorgimenti che nel loro insieme costituiscono la conoscenza della professione medica.

Il richiamo alla diligenza sta a significare *“applicazione di regole tecniche all’esecuzione dell’obbligo, e quindi diventa un criterio oggettivo e generale e non soggettivo. Ciò comporta che la diligenza assume nella fattispecie un duplice significato: parametro di imputazione del mancato adempimento e criterio di determinazione del contenuto dell’obbligazione. Nella diligenza è quindi ricompresa anche la perizia da intendersi come conoscenza ed attuazione delle regole tecniche proprie di una determinata arte o professione”* (Cass. Civ., Sentenza n. 14488 del 29 luglio 2004).

Per la Corte di Cassazione, perciò, il chirurgo “medio” di cui all’art. 1176, comma 2, c.c., non è il chirurgo “mediocre”, ma il medico “bravo”, anzi, “molto bravo”: un chirurgo che si aggiorna, che va ai convegni, che studia, che si preoccupa della sorte del paziente anche quando non è tenuto ad essere presente in ospedale, che consiglia al paziente tutte le alternative terapeutiche possibili e ragionevoli<sup>61</sup>. La giurisprudenza attuale ha infatti rimarcato più volte che la soglia di diligenza, ex art. 1176 comma 2, c.c., esigibile dal professionista è ad oggi molto alta, sicché basteranno mancanze anche lievi per giudicare un chirurgo “negligente” e, quindi, colpevole. Per la giurisprudenza versa dunque in colpa il chirurgo il quale viola, ignora o applica male le regole tecniche elaborate dalla comunità scientifica per l’esecuzione dell’attività diagnostica e terapeutica.

Alla luce dei principi giurisprudenziali sin qui richiamati torna utile elencare di seguito, seppur brevemente, una piccola casistica idonea a delineare i profili di responsabilità del chirurgo ravvisati dalla giurisprudenza di maggior pregio.

La Suprema Corte ritenne colpevole, ad esempio, il chirurgo che omise di adottare *“un rimedio idoneo a scongiurare determinate complicazioni postoperatorie, acquisito alla pratica medica perché insegnato senza contrasto da un autore di tecnica operatoria e non ripudiato da altri autori o dalle varie scuole alla stregua del progresso scientifico”*. Così, si ritenne in colpa il chirurgo che,

---

<sup>61</sup>Cass. Civ., Sez. III, 8 marzo 1979 n. 1441, in *Giur. it.*, 1979, I, 1, p. 1494: *“La prestazione professionale del chirurgo non si esaurisce nel compimento del puro e semplice atto operatorio, ma comprende tutto il complesso di cure e di rimedi cui il paziente deve essere assoggettato allo scopo di praticare l’intervento con il minore rischio e di assicurare in seguito un rapido e favorevole decorso dell’infermità, prevedendo o eliminando le possibili complicazioni attraverso le misure ritenute più opportune. Ne discende che, ove per il mancato compimento di tale attività, il paziente subisca un evento lesivo collegato all’insorgere di dette complicanze, non può negarsi la responsabilità del chirurgo, qualunque sia la natura, contrattuale o meno, dell’opera professionale da lui prestata nei confronti del paziente, trattandosi di compiti strettamente inerenti all’attività professionale del chirurgo, il quale è comunque tenuto al loro assolvimento quando procede ad un intervento chirurgico, indipendentemente dal rapporto giuridico in base al quale egli l’esegue e, quindi, anche se il paziente abbia concluso il contratto di prestazione d’opera professionale con il responsabile sanitario della clinica, in cui l’intervento chirurgico è stato poi effettuato. Nè tale responsabilità viene meno ove il chirurgo non abbia l’obbligo di trattenersi nella clinica ove ha effettuato l’intervento operatorio, dal momento che dal compimento dell’intervento stesso discende il suo obbligo di praticare tutti i necessari trattamenti post-operatori e quindi di fare in modo di essere prontamente avvertibile per apprestare i necessari rimedi contro possibili complicanze”*.

dopo un intervento di artrodesi del ginocchio reso necessario da tubercolosi ossea, non aveva applicato un drenaggio in gomma a tutti e due gli angoli della ferita, per evitare il formarsi di raccolte ematiche negli spazi lasciati vuoti dall'intervento chirurgico<sup>62</sup>.

Molto frequenti sono le decisioni che hanno ravvisato la negligenza di cui all'art. 1176 c.c., da parte del chirurgo, nel ritardo col quale si è eseguito un intervento da ritenersi urgente: una fattispecie tipica assai ricorrente in tal senso è quella concernente la responsabilità dell'ostetrico-ginecologo, per ritardata esecuzione del parto cesareo pur a fronte di inequivoci sintomi di sofferenza perinatale del feto (Cass. civ., sez. III, 19 maggio 1999, n. 4852).

Simile è il caso della ritardata esecuzione di esami diagnostici in grado di inquadrare correttamente sintomi aspecifici: è stata, infatti, ritenuta colposa per negligenza la condotta del chirurgo che, sia pure a fronte di un caso clinico molto raro, aveva ommesso di approfondire i sintomi manifestati dal paziente<sup>63</sup>.

Nella valutazione della diligenza del chirurgo, non sono stati pochi i casi in cui la Suprema Corte ha riconosciuto la responsabilità del chirurgo chiamato ad affrontare una urgenza esulante dalle sue competenze, oppure ad effettuare un intervento il cui trattamento esigeva strutture od apparati non disponibili presso quell'ospedale; in tali circostanze, infatti, il medico ha l'obbligo di "*valutare con prudenza e scrupolo i limiti della propria adeguatezza professionale*", ricorrendo anche all'ausilio di un consulto se la situazione non è così urgente da sconsigliarlo. Il chirurgo deve adottare tutte le misure necessarie per ovviare alle carenze strutturali ed organizzative incidenti sugli accertamenti diagnostici e sui risultati dell'intervento, ovvero, ove ciò non sia possibile, deve informare il paziente, consigliandogli, se manca l'urgenza di intervenire, il ricovero in una struttura più idonea.

In applicazione di questi principi, la S.C. ha cassato la decisione della Corte di merito che aveva escluso la responsabilità dei medici del pronto soccorso i quali avevano proceduto, eseguendola scorrettamente, alla sutura del nervo ulnare di un ragazzo ricoverato per ferita da taglio al terzo inferiore del braccio destro con lesione muscolo-nervosa, senza interpellare il dirigente chirurgo, malgrado la loro inesperienza per tale tipo di intervento e la mancanza di strutture di ausilio per sopperire ad essa<sup>64</sup>.

In questo breve excursus, a titolo meramente esemplificativo, va infine richiamata un'altra casistica, purtroppo non saltuaria, sanzionata dalla Corte di Cassazione, ovverosia non solo la condotta del

---

<sup>62</sup> Cass. Civ., Sez. III, 8 marzo 1979, n. 1441.

<sup>63</sup> Questo principio venne affermato in un caso in cui un paziente, operato di ernia del disco, aveva manifestato subito dopo l'intervento una paraplegia acuta, dovuta (come si scoprì solo successivamente) ad un tumore infiltrante tra l'XI e la XII vertebra dorsale. Il chirurgo, tuttavia, aveva ommesso di adottare provvedimenti decisivi, ed anzi aveva disposto il trasferimento del paziente nel reparto di neurochirurgia soltanto sette ore dopo il manifestarsi della paraplegia. Chiamata a valutare tale fattispecie, la S.C. ha ritenuto corretta la decisione di merito, la quale aveva ravvisato nella condotta del chirurgo gli estremi della negligenza colpevole (Cass. Civ., Sez. III, 19 aprile 2006, n. 9085).

<sup>64</sup> Cass. Civ., Sez. III, 05 luglio 2004, n. 12273.

chirurgo che non esegua interventi necessari o richiesti dal paziente, ma anche quella che esegua interventi che il paziente ha espressamente rifiutato. Ma di questa più controversa fattispecie si tornerà a parlare più diffusamente nel capitolo relativo al consenso ai trattamenti sanitari.

### **3.3.1.1 La responsabilità per colpa grave e l'art. 2236 c.c.**

La responsabilità del medico, così come di ogni professionista, è attenuata dal disposto dell'art. 2236 c.c., in virtù del quale *“se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà”*, il professionista risponde soltanto se versa in colpa grave.

Come osservato da M. Zana, ad una prima lettura da un lato la norma sembrerebbe in contrasto con un'interpretazione rigida dell'art. 1176 cod. civ., dall'altro non sembrerebbe accettabile la generale previsione di un limite di responsabilità proprio a fronte di problemi di particolare incidenza<sup>65</sup>.

In realtà già la Corte Costituzionale nel lontano 1973, e la giurisprudenza e dottrina successive, hanno operato all'interno della previsione dell'art. 2236 cod. civ. una distinzione che merita di essere ricordata: la norma si applica soltanto quando in discussione sia la perizia del professionista, non quando, al contrario, ci si trovi di fronte all'imprudenza o all'incuria, auspicandosi, in relazione a queste ultime, giudizi *“improntati a criteri di normale severità”*.

Cosa si intende per *“problemi tecnici di speciale difficoltà”*? Con riferimento alla professione medica è ben noto che, alla luce della interpretazione assai restrittiva fornita dalla Suprema Corte ormai da diversi anni, integrano l'astratta previsione normativa i casi che, per essere stati oggetto, nella stessa letteratura medica, di dibattiti e studi dagli esiti tra loro opposti, per la novità della loro emersione, ovvero per essere caratterizzati dalla straordinarietà e particolare eccezionalità del loro manifestarsi, non possono considerarsi ricompresi nel doveroso patrimonio culturale, professionale e tecnico del professionista, avuto riguardo, anche in questo caso, alle peculiarità del settore ove svolge la sua attività, e ad uno standard medio di riferimento<sup>66</sup>.

L'elaborazione giurisprudenziale degli ultimi anni ha quindi in vario modo delimitato la portata dell'art. 2236 c.c. Tale norma infatti è pacificamente ritenuta non applicabile:

- nel caso di interventi routinari o di facile esecuzione;
- nel caso di colpa per imprudenza o per negligenza.

L'art. 2236 c.c. è perciò applicabile ai soli casi di colpa per imperizia, nei quali – e limitatamente alle fattispecie summenzionate integranti la *“speciale difficoltà”* – sarebbe richiesto e giustificato un atteggiamento meno *“rigoroso”* da parte del Giudice, che tenga conto delle particolarità tecniche del caso. Se, invece, la colpa è consistita in una mancanza di diligenza, l'esame deve essere

<sup>65</sup>M. ZANA, *Responsabilità del professionista*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma, 1991, p. 4.

<sup>66</sup>Cass. Civ. Sez. III, 1 febbraio 1991, n. 977; Cass. Civ. Sez. III, 18 giugno 1975, n. 2439; Cass. Civ. Sez. I, 18 aprile 1978, n. 1845; Cass. civ., Sez. III, 7 maggio 1988 n. 3389; Cass. Civ. Sez. III, 11.04.1995, n. 4152.

particolarmente rigoroso, perché la tutela della salute che viene affidata al medico impone a questi l'esercizio della massima attenzione e prudenza, vieppiù in casi di particolare delicatezza e complessità.

A titolo meramente esemplificativo sono stati ritenuti dalla giurisprudenza interventi di non speciale difficoltà:

- un intervento di polipectomia endoscopica (Cass. Civ., 8 ottobre 2008, n. 24791);
- la diagnosi precoce nel neonato di una fenilchetonuria (Cass. Civ., 2 febbraio 2005 n. 2042);
- l'esecuzione per via naturale di un parto rivelatosi distocico per microsomia del feto, con prolungarsi del periodo gestazionale sino alla 43° settimana (Cass. Civ., 13 gennaio 2005 n. 583);
- la corretta immobilizzazione delle articolazioni di un arto ustionato (Cass. Civ., 3 marzo 1995 n. 2466).

Come già ricordato, tuttavia, la vertiginosa evoluzione della scienza e della tecnica da un lato, ed il divenire della coscienza sociale dall'altro, fanno sì che i principi giurisprudenziali in materia di responsabilità medica siano quotidianamente sottoposti a verifiche e sollecitazioni.

Ciò è quanto mai vero anche per il concetto di "speciale difficoltà". Infatti, con il tempo ed a causa del progresso tecnologico e delle tecniche chirurgiche, da un lato sono divenuti routinari trattamenti che in passato apparivano alquanto avanzati e complessi, dall'altro l'innovazione e la sperimentazione di nuove terapie e procedure diagnostiche ha creato nuovi spazi di intervento e di trattamento che si abbinano spesso a complessità tecniche e scelte controverse sotto il profilo clinico. Ecco quindi che il concetto di speciale difficoltà non può che essere dinamico nel tempo e con il progresso della scienza medica.

Superate le iniziali tendenze interpretative volte ad assicurare un'area di sostanziale immunità ai liberi professionisti, di cui si è avvertita eco in pronunce neanche troppo risalenti, l'art. 2236 c.c. è divenuto una sorta di cartina di tornasole del cambiamento della linea di pensiero, prima ancora che dell'ermeneutica interpretativa, sviluppatasi sul tema della responsabilità del sanitario<sup>67</sup>.

Esso ha finito quindi per assumere un ambito di applicazione più ridotto ai meri casi implicanti il ricorso a soluzioni non ancora sperimentate ovvero a tipologie di interventi caratterizzati da un elevato margine di rischio: *"L'intervento implicante la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà – evenienza che limitala responsabilità del medico al dolo e alla colpa grave a norma dell'art. 2236 c.c. – è quello che richiede notevole abilità, implica la soluzione di problemi tecnici nuovi o di speciale complessità e comporta un largo margine di rischi. L'accertamento relativo al se la prestazione professionale in concreto eseguita implichi la soluzione di problemi tecnici di*

---

<sup>67</sup> Cass. Civ., Sez. III, 19 maggio 2004, n. 9471.



*particolare difficoltà è rimessa al giudice di merito e il relativo giudizio è incensurabile in sede di legittimità se adeguatamente motivato.(...) L'alto tasso di esiti negativi di un certo intervento non costituisce circostanza di significato univoco circa la sussistenza della particolare difficoltà nello svolgimento della prestazione medica, poiché potrebbe riguardare la patologia sulla quale si interviene piuttosto che le modalità di intervento, rispetto alle quali si misura la diligenza richiesta. Certamente il margine di rischio dell'intervento può essere considerato nella valutazione globale della particolare difficoltà dell'intervento, ma di per sé non può costituire elemento decisivo, dovendosi comunque fare anche e soprattutto riferimento alla prestazione che il sanitario rende”<sup>68</sup>.*

Di fatto si è assistito ad una sostanziale volatilizzazione dell'art. 2236 c.c., discostandosi vistosamente dai motivi che avevano indotto il legislatore ad inserirlo nel codice civile del 1942.

La ridotta responsabilità professionale, nei casi tecnici di particolare difficoltà, ha trovato peraltro ampia compensazione, come precedentemente evidenziato, in una accentuazione della misura della diligenza richiesta al medico in tali fattispecie, in quanto proporzionata e posta in relazione ai contenuti tecnici della prestazione dovuta<sup>69</sup>.

In buona sostanza se si vuole ridare un senso ed un opportuno riscontro applicativo alla previsione di cui all'art. 2236, come sottolineato da alcuni autori<sup>70</sup>, bisogna ricordare che le difficoltà che possono spiegare l'insuccesso medico per imperizia sono quelle correlate alle peculiarità, anche in termini di rischio, che caratterizzano i singoli casi clinici e possono quindi essere indicate con il termine più appropriato di “specifiche” difficoltà<sup>71</sup> piuttosto che con quello di “speciali difficoltà”, ad indicare che il livello di difficoltà teorico della prestazione va pur sempre rapportato alla contingenza del singolo caso.

Resta peraltro il problema inerente la distinzione tra colpa lieve e colpa grave, che non è normata e che può essere peraltro condizionata, nelle singole fattispecie, dal giudizio del consulente tecnico d'ufficio chiamato a valutare il caso.

Il problema non è da poco, considerato che per effetto del D.L. 24 dicembre 2007 n. 244 (legge Finanziaria 2008) gli Enti e le Aziende Pubbliche non possono più coprire direttamente la colpa grave del medico e per di più in caso di danno causato da un medico dipendente ospedaliero per colpa grave, quest'ultimo sarebbe esposto alla domanda di rivalsa dell'ente ospedaliero in questione (condannato al risarcimento del danno) con relativa apertura di un procedimento innanzi alla Corte dei Conti.

---

<sup>68</sup>Cass. Civ., Sez. III, 28 maggio 2004, n. 10297.

<sup>69</sup> In tal senso è stato affermato che: “L'attenuazione di responsabilità è, peraltro, ulteriormente limitata dalla richiesta, in capo al professionista, di una scrupolosa attenzione, pretendendosi dallo specialista uno standard di diligenza superiore al normale” (Cass. Civ., Sez. III, 19 maggio 2004, n. 9471).

<sup>70</sup> “Per una ‘terapia giurisprudenziale’ del contenzioso giudiziario da responsabilità medica” di Fiori A., La Monaca G., Rivista Italiana di Medicina Legale, XXXV, 2013, n. 1, pagg. 33-48

<sup>71</sup> Cfr. al riguardo Cass. Penale, Sez. IV, n. 16328 del 26 aprile 2011.

C'è infine da chiedersi se lo stesso Decreto Balduzzi, introducendo una parziale depenalizzazione della colpa lieve, non finisca per avere un effetto 'boomerang', spingendo gli avvocati dei pazienti a tentare di dimostrare in ogni caso la colpa grave del medico, per non sottrarlo ad una condanna penale, ed aggravando così la sua posizione sul piano civilistico.

### **3.4 Il nesso di causalità.**

Nei giudizi di accertamento della responsabilità del medico uno degli snodi cruciali dell'istruzione della causa è l'accertamento della sussistenza di un valido nesso causale tra la condotta di quest'ultimo ed il pregiudizio lamentato dal paziente.

Da un lato, infatti, la prestazione del medico (e nella fattispecie del chirurgo) si inserisce di norma in un quadro clinico già compromesso; dall'altro lato la malattia è spesso un fenomeno multifattoriale, derivante da predisposizioni soggettive del paziente o comunque da concause esterne all'operato del medico. Spesso appare difatti molto difficile stabilire se il peggioramento delle condizioni di salute sia etiologicamente dipeso dalla condotta del sanitario, oppure se derivi da semplice cause esterne da essa non dipendenti (ad esempio l'evoluzione naturale del processo patologico già in atto).

Per accertare la sussistenza o meno della responsabilità del medico occorre verificare la presenza di un duplice nesso causale: quello tra la condotta illecita e la concreta lesione dell'interesse - il verificarsi dell'evento - (c.d. causalità materiale), e quello tra quest'ultima ed i danni che ne sono derivati (c.d. causalità giuridica).

Secondo questa impostazione, in caso di responsabilità per danno alla salute in ipotesi derivante da colpa del medico, occorre in primo luogo stabilire se dalla azione od omissione del medico sia derivata una lesione della salute; quindi - in caso affermativo - accertare quali conseguenze dannose (in termini di sofferenza, compromissione della validità psicofisica, pregiudizi patrimoniali) ne siano derivate.

L'obbligo risarcitorio sorge perciò allorché siano positivamente accertati tre fatti giuridici (condotta, lesione e danno), legati da due nessi causali (causalità materiale tra la condotta e la lesione, causalità giuridica tra quest'ultima ed il danno).

Secondo la giurisprudenza della Suprema Corte l'accertamento del nesso di causalità materiale (quello tra condotta ed evento) deve essere compiuto alla luce dei generali principi di cui agli artt. 40 e 41 c.p..

Invece il nesso di causalità giuridica (quello tra evento e danno) va accertato in base al principio posto dall'art. 1223 c.c..

In base a questo criterio sussiste un valido nesso causale tra condotta e danno quando ricorrono due condizioni:

- (a) la condotta costituisce un antecedente necessario dell'evento, essendo una conseguenza diretta del fatto;
- (b) l'antecedente medesimo non è neutralizzato, sul piano eziologico, dalla sopravvenienza di un fatto di per sé idoneo a determinare l'evento.

Per stabilire la sussistenza del nesso causale tra condotta illecita e lesione dell'interesse, il giudice non può basarsi esclusivamente:

- sulla causalità naturalistica intesa in senso stretto (il che porterebbe a ritenere «causa» di un evento ogni azione precedente senza la quale il fatto non si sarebbe potuto verificare);
- sulla causalità statistica;
- sulla propria intuizione, anche se fondata sulla logica.

Secondo la Suprema Corte il nesso di causalità va accertato “*valutando tutti gli elementi della fattispecie, al fine di stabilire se il fatto era obiettivamente e concretamente (cioè con riferimento a quel singolo caso contingente) idoneo a produrre l'evento*”<sup>72</sup>.

In applicazione di tale principio si è affermato che per l'accertamento del nesso causale tra condotta illecita ed evento non è necessaria la dimostrazione di un rapporto di consequenzialità necessaria tra la prima ed il secondo, ma è sufficiente la sussistenza di un rapporto di probabilità scientifica. Pertanto il nesso causale può essere ritenuto sussistente non solo quando il danno possa ritenersi conseguenza inevitabile della condotta, ma anche quando ne sia conseguenza altamente probabile e verosimile<sup>73</sup>; un nesso causale tra la condotta (commisiva) del medico ed il danno lamentato dal paziente può ravvisarsi perciò non solo quando vi sia una certezza scientifica, ma anche quando sussista unicamente “*un serio e ragionevole criterio di probabilità scientifica*”, purché “*qualificata*” da ulteriori elementi idonei a tradurre in certezze giuridiche le conclusioni astratte svolte in termini probabilistici<sup>74</sup>.

Quando si parla di responsabilità medica, peraltro, il più delle volte l'accusa nei confronti del medico e della struttura ospedaliera è di non avere fatto qualcosa: una terapia, una cura, una diagnosi. Molto spesso, quindi, la *malpractice* medica riguarda fattispecie di responsabilità omissiva. Ciò rende particolarmente complesso, in questo settore, l'accertamento del nesso di causalità.

Alla base della valutazione del rapporto di causalità tra un fatto ed un evento, in ogni tipo di responsabilità (contrattuale od extracontrattuale, commisiva od omissiva) c'è sempre un giudizio di “tipo ipotetico” riassunto nella formula della *condicio sine qua non*, secondo cui un antecedente è causa di un evento solo quando ha costituito una condizione senza la quale l'evento non si sarebbe verificato. Nell'accertamento della causalità omissiva il giudizio ipotetico deve verificare, nello specifico, se il compimento dell'atto omesso avrebbe evitato l'evento dannoso. Quindi per

---

<sup>72</sup>Cass. Civ. Sez. III, 30 ottobre 2009 n. 23059; Cass. Civ., sez. III, 11 settembre 1998, n. 9037.

<sup>73</sup>Cass. Civ. Sez. III, 30 ottobre 2009 n. 23059, la quale ha escluso la sussistenza del nesso causale tra l'incendio scoppiato in un immobile e la morte di una persona ivi residente per edema polmonare acuto, nesso invocato invece dagli eredi della vittima i quali allegavano che lo spavento causato dall'incendio aveva accelerato l'esito letale della malattia.

<sup>74</sup>Cass. civ., Sez. III, 11 novembre 2005, n. 22894.

verificare l'effettiva sussistenza del rapporto causale non ci si può accontentare, anche in questo caso, di accertare l'esistenza di un rapporto di tipo naturalistico tra l'errore del professionista e il danno subito dal paziente, essendo invece necessario accertare *“sulla base dei suddetti criteri probabilistici, che l'evento è ricollegabile all'omissione (causalità omissiva) nel senso che esso non si sarebbe verificato se (causalità ipotetica) l'agente che si trova in posizione di garante (tale è il medico rispetto al paziente affidatosi alle sue cure) avesse posto in essere la condotta impostagli dagli obblighi”*<sup>75</sup>.

In tema di nesso causale l'importante sentenza della Cassazione civile, Sez. III, n. 4400 del 4 marzo 2004 precisava che, non potendo il medico garantire l'esito favorevole auspicato dal paziente, fosse possibile accertare il danno derivante da eventuali sue omissioni nel caso in cui, sulla base di criteri necessariamente probabilistici, venisse dimostrato che senza quell'omissione il risultato sarebbe stato conseguito: è questo il c.d. principio dell' *“alta probabilità logica”*. Proseguiva quindi la medesima sentenza: *“ ... non è consentito dedurre automaticamente dal coefficiente di probabilità espresso dalla legge statistica la conferma, o meno, dell'ipotesi dell'esistenza del nesso causale, poiché il giudice deve verificarne la validità nel caso concreto, sulla base delle circostanze del fatto e dell'evidenza disponibile, così che, all'esito del ragionamento probatorio che abbia altresì escluso l'esistenza di fattori alternativi, risulti giustificata e processualmente certa la conclusione che la condotta omissiva o in ogni caso colpevole del medico è stata condizione necessaria dell'evento lesivo con elevato grado di credibilità razionale o probabilità logica”*.

La sentenza ricalcava dunque le statuizioni della sentenza Francese delle Sezioni Unite Penali, ma andava anche oltre, aggiungendo che: *“ ... il rapporto causale può e deve essere riconosciuto anche quando si possa fondatamente ritenere che l'adempimento dell'obbligazione, ove correttamente e tempestivamente intervenuto, avrebbe influito sulla situazione, connessa al rapporto, del creditore della prestazione in guisa che la realizzazione dell'interesse perseguito con il contratto si sarebbe presentata in termini non necessariamente d'assoluta certezza ma anche solo di ragionevole probabilità, non essendo dato esprimere, in relazione ad un evento esterno già verificatosi, oppure ormai non più suscettibile di verificarsi, “certezze” di sorta, nemmeno di segno “morale”, ma solo semplici probabilità d'un eventuale diversa evoluzione della situazione stessa”*.

Questa giurisprudenza prende quindi le distanze dal criterio della certezza degli effetti, affermando che *“il rapporto causale sussiste anche quando l'opera del professionista, se correttamente e prontamente svolta, avrebbe avuto non già la certezza, bensì serie ed apprezzabili possibilità di successo”*.

---

<sup>75</sup>Cass. Civ., Sez. III, Sent. 1 settembre 1998, n. 10929.

Il criterio dell'alta probabilità logica presentava però un difetto, rendeva infatti particolarmente difficoltosa la posizione del paziente danneggiato nelle fattispecie in cui un danneggiante "forte" si contrappone ad un danneggiato "debole", proprio come accade nel rapporto medico/chirurgo-paziente caratterizzato da diverse condizioni di partenza, essendo il chirurgo in possesso di conoscenze ed informazioni tecniche che il paziente non possiede o può difficilmente reperire.

Fondamentale evoluzione giurisprudenziale si ebbe con la sentenza n. 21619 del 16 ottobre 2007, secondo la quale: *"il modello di causalità si come disegnato funditus dalle sezioni unite penali mal si attaglia a fungere da criterio valido anche in sede di accertamento della responsabilità civile da illecito omissivo del sanitario"*. Con questa decisione la Cassazione infatti disegna un sistema di accertamento causale per la responsabilità civile diverso, quanto meno sotto il profilo probatorio, da quello valido in sede penale.

Sulla base di questi presupposti la Suprema Corte concludeva che *"la causalità civile, in definitiva, obbedisce alla logica del 'più probabile che non'"*.

In seguito a tale pronuncia le Sezioni Unite civili, con la ben nota Sentenza n. 581 del 11 gennaio 2008, hanno fatto propria la nuova regola del "più probabile che non" affermando che *«ciò che muta sostanzialmente tra il processo penale e quello civile è la regola probatoria, in quanto nel primo vige la regola della prova "oltre il ragionevole dubbio" (Cass. pen., SS. UU. 11 settembre 2002, n. 30328, Sentenza Franzese), mentre nel secondo vige la regola della preponderanza dell'evidenza o "del più probabile che non", stante la diversità dei valori in gioco nel processo penale tra accusa e difesa, e l'equivalenza di quelli in gioco nel processo civile tra le due parti contendenti»*.

In base a tale indirizzo, dunque, il nesso causale tra una condotta omissiva e l'evento dannoso deve ritenersi sussistente ogni qual volta possa affermarsi, in base alle circostanze del caso concreto, che la condotta alternativa corretta avrebbe impedito l'avverarsi dell'evento con una probabilità superiore al 50%, secondo la regola del "più sì che no".

A conclusione di tale disamina appare opportuno ribadire, brevemente, gli orientamenti prevalenti della giurisprudenza in tema di onere della prova del nesso causale tra condotta del medico e danno. In linea generale tale onere spetta alla vittima, che tuttavia, secondo un diffuso orientamento giurisprudenziale, potrebbe limitarsi a provare che il medico abbia posto in essere un antecedente causale astrattamente idoneo a produrre il danno, incombando poi su quest'ultimo l'onere contrario di provare che il danno è dipeso in concreto, nella fattispecie, da un fattore eccezionale ed imprevedibile ed è comunque estraneo alla sua sfera di responsabilità.

Altra giurisprudenza peraltro, come si è detto in precedenza, sottolinea che quando non è possibile stabilire se la morte di un paziente sia stata causata dall'incuria del medico curante o da altre cause, e l'incertezza derivi dalla incompletezza della cartella clinica o dall'omesso compimento di altri adempimenti ricadenti sul medico, quest'ultimo deve ritenersi responsabile del decesso, allorché la sua condotta sia stata astrattamente idonea a causarlo.

### 3.5 Il danno.

In linea generale il danno del quale il paziente può chiedere il ristoro al medico, dal quale è stato malamente curato, non differisce da quello che qualsiasi altra persona, lesa nella salute per qualsivoglia causa, può rivendicare dinanzi al rispettivo responsabile: esso si compone del danno extrapatrimoniale, che ricomprende la lesione di beni costituzionalmente protetti (danno biologico, danno morale), e del danno patrimoniale (consistente nel *danno emergente*, ovvero le spese di cura sostenute e da sostenere, ed eventualmente nel *lucro cessante*, riduzione della capacità reddituale conseguente alla menomazione riportata).

Particolari problematiche, sulle quali non entriamo in questo contesto, pone poi il risarcimento, in favore degli eredi, del cosiddetto danno da lutto, ovvero conseguente ad un evento mortale.

In chirurgia plastica riveste evidentemente particolare importanza la valutazione del danno estetico eventualmente conseguito al paziente. Trattasi di una componente che concettualmente, al pari ad esempio del danno alla vita di relazione e di quello alla capacità sessuale, deve essere inclusa nel danno biologico, ovvero nella lesione della integrità psicofisica della persona e, nell'ottica di una personalizzazione del risarcimento, quanto mai opportuna in questo ambito, esso deve ricomprendere non soltanto gli esiti anatomici e funzionali in quanto tali (componente 'statica' del danno), ma anche i loro risvolti sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato. Tale danno può avere peraltro consistenti riflessi reddituali laddove colpisca, ad esempio, personaggi dello spettacolo, giornalisti televisivi, soggetti il cui lavoro sia strettamente legato alla propria immagine esteriore e che, più semplicemente, richieda un costante contatto con il pubblico.

Frequente è altresì la rivendicazione di un danno psichico conseguente alla difficoltà di accettazione degli esiti non soddisfacenti di una procedura chirurgica.

Si deve altresì rilevare che la circostanza che in seguito all'intervento il paziente non abbia subito un effettivo peggioramento rispetto allo stato antecedente non può dirsi di per sé sufficiente ad escludere la responsabilità del chirurgo per l'esistenza d'un danno risarcibile.

La Cassazione infatti - come già esposto nei paragrafi che precedono - ha ritenuto responsabile il chirurgo che abbia concorso alla causazione di un "risultato anomalo" dell'intervento non solo in presenza dell'aggravamento dello stato morboso, o in caso di insorgenza di una nuova patologia, ma anche quando il trattamento proposto ed attuato non abbia prodotto il miglioramento atteso. In conformità con tale principio, la Suprema Corte ha cassato la sentenza di merito la quale, accertato che un intervento di settorinoplastica non aveva migliorato le condizioni del paziente, aveva ciononostante ritenuto la condotta del medico esente da responsabilità<sup>76</sup>.

---

<sup>76</sup> Cass. civ., sez. III, 13-04-2007, n. 8826.



In generale peraltro si deve sottolineare che la liquidazione del danno dovrà pur sempre avvenire tenendo conto della situazione soggettiva in cui verteva il paziente e dell'effettivo apporto dell'errore del chirurgo, intervenuto spesso per rimediare ad un pregiudizio estetico preesistente al trattamento intrapreso.

## Capitolo IV

### La responsabilità medica nel processo civile e penale.

#### 4. La disciplina dei rapporti tra azione civile e azione penale.

Un fatto produttivo di danno può costituire, al tempo stesso, sia un illecito civile che un illecito penale, comportando così una responsabilità civile, penale o amministrativa.

La differenza tra queste tre ipotesi deriva dalla diversità delle sanzioni applicate dall'ordinamento ai diversi interessi tutelati.

Dalla violazione di norme di natura c.d. privatistica nasce la responsabilità civile, la cui tutela è rimessa esclusivamente all'iniziativa del soggetto che si ritiene leso ed è volta ad ottenere il risarcimento del danno in forma specifica o per equivalente.

La responsabilità penale deriva dalla violazione di regole che presiedono al vivere civile e la pretesa punitiva è pubblica ed a carico dello Stato.

La responsabilità amministrativa nasce, invece, dalla violazione di regole che la Pubblica Amministrazione o un Ordine professionale si dà al fine di garantirne il suo buon funzionamento. Ad esempio gli iscritti all'Ordine Nazionale dei Medici sono sottoposti alla responsabilità disciplinare prevista dall'ordine.

La lesione dell'integrità fisica del paziente da parte di un medico può dunque dar luogo a tutte e tre le ipotesi di responsabilità sopracitate, così come può dar vita anche ad una sola di esse.

Spetta esclusivamente al paziente danneggiato stabilire se agire per la tutela dei propri interessi azionando un procedimento civile o penale; ai fini dell'azione risarcitoria il paziente danneggiato potrà quindi scegliere se azionarla nella propria sede ovvero in quella penale.

Questa scelta più che il frutto di una libera autodeterminazione del paziente, è per lo più vincolata all'esito della necessaria e preliminare operazione di raccolta delle informazioni e degli elementi di prova; il difensore del soggetto leso dovrà infatti prendere nota degli elementi raccolti e valutare se siano sufficienti o meno per l'instaurazione di un giudizio, indirizzando il proprio cliente sulla scelta a suo dire azionabile.

In questa fase preliminare è assolutamente necessaria la collaborazione di un consulente medico-legale e di un medico specialista nel settore interessato alla particolare fattispecie, ciò perché, data la loro esperienza, saranno certamente in grado di valutare di volta in volta se ci si trovi di fronte ad un caso di malasanità, fornendo degli spunti utili per orientare la scelta del procedimento azionabile ritenuto più idoneo.

Sulla decisione incidono necessariamente il fattore tempo ed il fattore denaro: nel giudizio penale, il danneggiato dovrà attendere l'esito delle indagini del p.m. e potrà costituirsi parte civile solo dopo

la notifica del decreto di citazione a giudizio – nell'ipotesi di citazione diretta (ad esempio in caso di lesioni colpose) – ovvero all'udienza preliminare – nell'ipotesi che la prevede (ad esempio in caso di omicidio colposo); sarà dunque onere del difensore, nella scelta del procedimento azionabile, tener conto del breve termine prescrizione dei reati colposi.

Quanto ai costi, non c'è alcun dubbio circa la maggiore onerosità del giudizio civile che obbliga ad anticipare già alla sua instaurazione i costi del contributo unificato, delle spese di notifica e della consulenza tecnica d'ufficio (C.T.U.) oltre ovviamente a quelle dei propri consulenti tecnici (C.T.P.); al contrario, nel giudizio penale è solo quest'ultima voce che costituisce, generalmente, il costo più rilevante.

Naturalmente, sarebbe preferibile tenere aperte entrambe le opzioni, quella penale e quella civile, giocando con la possibilità riconosciuta dal nostro ordinamento di trasferire la domanda risarcitoria dall'una all'altra sede fintanto che le preclusioni previste dalle due procedure non abbiano operato<sup>77</sup>.

La domanda risarcitoria proposta in sede civile può essere trasferita dall'attore in sede penale, ai sensi dell'art. 75 c.p.p., fino a quando nel giudizio civile non sia stata emessa una sentenza di merito - anche se non definitiva - e nel giudizio penale non siano ancora decorsi i termini per la costituzione di parte civile – non siano, cioè, stati compiuti gli adempimenti di cui all'art. 484 c.p.p..

Ovviamente nel caso in cui l'attore di un procedimento civile decida di trasferire la propria azione in sede penale si avrebbe la contestuale rinuncia agli atti del giudizio civile e la conseguente estinzione dello stesso, garantendo comunque la sopravvivenza dell'azione risarcitoria in sede penale.

---

<sup>77</sup> Detta possibilità è ancora più concreta laddove si verta in un caso di responsabilità sia del medico che della struttura sanitaria; in tal caso, non sussistendo un litisconsorzio necessario tra queste parti, sarà possibile azionare la pretesa risarcitoria in sede penale nei confronti del sanitario e nei confronti della struttura sanitaria in sede civile.

#### **4.1 Il procedimento penale per responsabilità medica. Introduzione.**

Il procedimento penale volto ad accertare la responsabilità medica può avere inizio o su impulso del pubblico ministero (p.m.) e della polizia giudiziaria (p.g.) ex art. 330 c.p.p., o per iniziativa di quei soggetti che per dovere di ufficio hanno l'obbligo giuridico di trasmettere denuncia o referto ex artt. 331 e 334 c.p.p., oppure per iniziativa dei privati, mediante la proposizione di denuncia o querela di parte.

Le diverse modalità di avvio del procedimento penale derivano dal tipo di reato astrattamente configurabile.

In caso di omicidio colposo si ha una perseguibilità di ufficio, mentre nella ipotesi di lesioni colpose il codice di procedura penale richiede necessariamente l'iniziativa della persona offesa del reato mediante la proposizione di una querela.

Con il termine "persona offesa" si intende il titolare del bene giuridico la cui lesione o la cui messa in pericolo costituisce l'essenza della condotta penalmente illecita; mentre con il termine "danneggiato" dal reato si indica il titolare di un interesse patrimoniale o non patrimoniale leso dalla condotta dell'autore del crimine (è ad ogni modo frequente la coincidenza tra persona offesa e danneggiato dal reato).

Il legislatore ha previsto che nel caso in cui la persona offesa deceda in conseguenza del reato, le facoltà ed i diritti previsti e riconosciuti dalla legge possano essere esercitati dai prossimi congiunti della stessa (art. 90, 3° comma, c.p.p.), che in tale modo acquistano la qualifica di persona offesa.

Sono prossimi congiunti i soggetti indicati dall'art. 307, 4° comma, c.p.p.: ascendenti, discendenti, coniuge, fratelli, sorelle, affini dello stesso grado, zii e nipoti.

L'atto di querela è condizione di procedibilità, è facoltativo, rinunciabile e normalmente revocabile; è l'atto mediante il quale la persona offesa, o un altro avente diritto, manifesta la volontà che si proceda per un fatto previsto dalla legge come reato e per il quale non si debba procedere d'ufficio o dietro richiesta o istanza.

La persona offesa dal reato ha il diritto ex art. 120 c.p. di proporre querela – essendo l'unico soggetto titolare del diritto di querela – mentre il danneggiato è legittimato ad esercitare l'azione civile nel processo penale. Quando, peraltro, l'offeso dal reato sia un minore di anni quattordici o un infermo di mente, l'esercizio del diritto di querela spetta a ciascuno dei genitori, in maniera congiunta o disgiunta, perciò anche nel caso in cui essendo separati uno dei due non eserciti la relativa potestà.

Appare opportuno sottolineare che lo stato di infermità mentale non rileva se non è stata pronunciata l'interdizione.

L'art. 366 c.p.p. prevede che la querela venga proposta mediante una dichiarazione nella quale il querelante esponga il fatto - che si suppone essere penalmente illecito (la c.d. *notitia criminis*) - e proponga all'autorità competente istanza di punizione, manifestando dunque la volontà che si proceda nei confronti del danneggiante.

La querela non richiede una particolare forma (non è cioè richiesta una "formula sacramentale"), essendo sufficiente la manifestazione non equivoca della volontà di ottenere l'instaurazione del procedimento nei confronti del colpevole.

Tale volontà deve risultare inequivocabilmente dalla querela, la quale, oltre all'istanza di punizione, è opportuno contenga gli elementi di prova, cioè tutta quella documentazione volta ad illustrare la narrativa dei fatti così come esposta dal querelante: documentazione sanitaria, eventuale consulenza medico-legale di parte, ecc. ...

La dichiarazione di querela può essere resa personalmente dall'offeso o da un suo procuratore speciale, sia per iscritto che oralmente (art. 337 c.p.p.), essendo necessaria nel primo caso la sottoscrizione da parte del soggetto che la rilascia.

Questo atto può essere fatto pervenire a mezzo di un incaricato - che dovrà essere munito di apposita procura speciale contenente la determinazione dell'oggetto per cui è conferita ed i fatti ai quali si riferisce (art. 122 c.p.p.) - oppure può essere spedito per posta a mezzo di raccomandata con ricevuta di ritorno (art. 337, 1° comma, c.p.p.).

A pena di inammissibilità, la procura deve essere rilasciata per atto pubblico o scrittura privata autenticata (art. 122 c.p.p.).

La persona offesa con una apposita istanza può richiedere al p.m. di essere informata in caso di richiesta di archiviazione (art. 408, 2° comma, c.p.p.) e qualora voglia essere informata dell'eventuale richiesta di proroga del termine di durata delle indagini preliminari, dovrà farne espressa richiesta ex art. 406, 3° comma, c.p.p.).

La persona offesa ha poi il diritto di nominare un difensore, il quale eserciterà tutte le facoltà ed i diritti attribuiti dal nuovo codice alla stessa.

L'art. 124 c.p. dispone che il diritto di querela, salvo diversa disposizione di legge, non possa essere esercitato decorsi tre mesi dal giorno della notizia del fatto che costituisce reato, così, ad esempio, in caso di lesioni colpose dovute a malpractice medica il termine per proporre querela nei confronti dei responsabili decorrerà dal momento in cui la persona offesa abbia avuto piena conoscenza della sussistenza dei profili di responsabilità penale. Sarà, quindi, necessario per la vittima rivolgersi ad un medico, il quale svolgerà il ruolo di consulente tecnico di parte (C.T.P.) e, all'esito di un attento esame del caso e della documentazione sanitaria, si pronuncerà in merito alla eventuale sussistenza del reato.

Ai sensi dell'art. 335 c.p.p. il pubblico ministero deve iscrivere immediatamente in apposito registro – definito registro delle notizie di reato – ogni notizia criminis che gli perviene o che ha acquisito di propria iniziativa, nonché il nome della persona alla quale il reato stesso è attribuito.

La persona sottoposta alle indagini e la persona offesa hanno il diritto di ricevere la c.d. informazione di garanzia quando debba essere compiuto un atto cui il difensore ha diritto di assistere.

#### **4.1.1 Le fasi del procedimento penale ordinario.**

##### **4.1.1.1. Le indagini preliminari.**

Le indagini preliminari (art. 326 c.p.p.) costituiscono la prima fase del procedimento penale e hanno inizio quando una notizia di reato perviene alla Polizia Giudiziaria o al Pubblico Ministero.

Vengono svolte dal pubblico ministero, dalla polizia giudiziaria e, in seguito della Legge 397/2000, anche dal difensore ed hanno la finalità di consentire al P.M. di verificare se sussistono elementi idonei a sostenere un'accusa in giudizio (cioè l'esercizio di una azione penale) e formulare una richiesta di rinvio a giudizio, oppure accertarne la mancanza e richiedere l'archiviazione della notizia di reato.

Dopo aver acquisito la notizia di reato e averla comunicata al pubblico ministero la polizia giudiziaria, prima ancora che il P.M. assuma la direzione delle indagini, raccoglie ogni elemento utile alla ricostruzione del fatto, compie di propria iniziativa gli atti di indagine preliminare (art. 348 c.p.p.) quali:

- ricerca delle cose e delle tracce pertinenti al reato;
- conservazione di esse e dello stato dei luoghi;
- ricerca delle persone in grado di riferire su circostanze rilevanti per la ricostruzione dei fatti;
- compimento degli atti urgenti.

A tale scopo la P.G. compie sia un'attività formale d'indagine, consistente in atti specificamente regolati dalla legge, sia un'attività informale, costituita da atti non implicanti l'esercizio di poteri autoritativi.

Appartengono al novero delle attività formali d'indagine:

- l'identificazione della persona indagata e di quelle informate dei fatti (art. 349 c.p.p.);
- l'accompagnamento nei propri uffici delle persone che rifiutino di farsi identificare ovvero forniscano generalità o documenti di identificazione che si ritengono falsi (art. 349 c.p.p.) per un tempo non superiore alle 12 ore o 24 nel caso di identificazione complessa;

- l'assunzione di sommarie informazioni dalla persona indagata a condizione che quest'ultima non si trovi in stato di arresto o fermo e che il suo difensore sia presente (art. 350 c.p.p.). Tali informazioni hanno valenza investigativa e non possono essere preordinate a costituire prova;
- l'assunzione di sommarie informazioni sul luogo e nell'immediatezza del fatto dalla persona indagata anche se non in stato di libertà e in assenza del difensore. Di tali notizie, utili ai fini dell'immediata prosecuzione delle indagini, "è vietata ogni documentazione e utilizzazione" (art. 350 c.p.p.);
- la ricezione di dichiarazioni spontanee (art. 350 c.p.p.) dalla persona indagata anche se non in stato di libertà e in assenza del difensore. Tali informazioni sono utilizzabili sia nella fase delle indagini preliminari che in quella dibattimentale come fonti di prova, ma solo dopo le contestazioni;
- l'assunzione di sommarie informazioni dalle persone informate dei fatti (art. 351 c.p.p.) che devono essere verbalizzate ed acquisite al fascicolo del P.M.. Tali informazioni sono utilizzabili nel dibattimento ai soli fini della contestazione come prova della credibilità;
- l'assunzione di sommarie informazioni da persona imputata in un procedimento connesso ovvero da persona imputata di un reato collegato a quello per cui si procede (art. 351 c.p.p.) purché assistite da un difensore. Tali informazioni sono utilizzabili nel dibattimento ai soli fini della contestazione come prova della credibilità;
- la perquisizione personale o locale (art. 352 c.p.p.) alla quale la P.G. può procedere su delega del P.M. o di propria iniziativa in caso di flagranza di reato o di evasione quando sussiste il "fondato motivo di ritenere che sulla persona si trovino occultate cose o tracce pertinenti al reato che possono essere cancellate o disperse ovvero che tali cose o tracce si trovino in un determinato luogo o che ivi si trovi la persona sottoposta alle indagini o l'evaso". Il difensore ha facoltà di assistere senza diritto di essere preventivamente avvisato. Nel caso in cui la P.G. agisca di propria iniziativa il verbale di perquisizione va convalidato entro 48 ore dal P.M.;
- l'acquisizione di plichi o di corrispondenza (art. 353 c.p.p.) da trasmettere al P.M. perché proceda al loro sequestro. Se la P.G. "ha fondato motivo di ritenere che i plichi contengano notizie utili alla ricerca e all'assicurazione di fonti di prova che potrebbero andare disperse a causa del ritardo (...) informa col mezzo più rapido il pubblico ministero il quale può autorizzarne l'apertura immediata. Se si tratta di lettere, pieghi, pacchi, valori, telegrammi o altri oggetti di corrispondenza per i quali è consentito il sequestro" la P.G., in caso di urgenza, ordina a chi è preposto al servizio postale di sospendere l'inoltro. "Se entro quarantotto ore dall'ordine della polizia giudiziaria il pubblico ministero non dispone il sequestro, gli oggetti di corrispondenza sono inoltrati";
- l'ispezione e il sequestro (artt. 354-355 c.p.p.) ai quali la P.G. ricorre quando vi è pericolo che le tracce e le cose pertinenti al reato si alterino o si disperdano o comunque si modifichino e che

lo stato dei luoghi e delle cose venga mutato prima dell'intervento del P.M.. Il difensore ha facoltà di assistere senza diritto di essere preventivamente avvisato. Nel caso in cui la P.G. agisca di propria iniziativa il sequestro va convalidato entro 48 ore dal P.M..

Anche dopo che il P.M. ha assunto la direzione delle indagini la P.G. continua ad operare compiendo le c.d. attività ad iniziativa successiva, quali:

- atti che le vengono specificamente delegati dal P.M. ivi compresi "gli interrogatori ed i confronti cui partecipi la persona sottoposta alle indagini che si trovi in stato di libertà, con l'assistenza necessaria del difensore" (art. 370 c.p.p.);
- atti necessari per ottemperare alle direttive di indagine impartite dal P.M. (art. 348 c.p.p.);
- atti estranei a tali direttive necessari per accertare i reati o richiesti dagli elementi successivamente emersi (art. 348 c.p.p.).

Tutti gli atti di indagine preliminare svolti dalla P.G. devono essere documentati e successivamente trasmessi al P.M. (art. 357 c.p.p.) e inseriti nel fascicolo delle indagini secondo le seguenti modalità:

1. deve essere redatto verbale dei seguenti documenti:
  - a) denunce, querele e istanze presentate oralmente;
  - b) sommarie informazioni rese e dichiarazioni spontanee ricevute dalla persona nei cui confronti vengono svolte le indagini;
  - c) informazioni assunte da persone informate dei fatti, imputate in un procedimento connesso o imputate di un reato collegato a quello per cui si procede;
  - d) perquisizioni e sequestri;
  - e) identificazione di persone, acquisizione e apertura di plichi, fermo di corrispondenza, rilievi e accertamenti sullo stato di persone, cose e luoghi;
  - f) atti, che descrivono fatti e situazioni, eventualmente compiuti sino a che il pubblico ministero non ha impartito le direttive per lo svolgimento delle indagini;
2. annotazione sommaria di tutte le attività svolte, comprese quelle dirette alla individuazione delle fonti di prova.

Una volta acquisita la notizia di reato il P.M., dopo averla iscritta nell'apposito registro, svolge le indagini preliminari, necessarie a consentirgli di determinarsi in ordine all'esercizio dell'azione penale, e comprensive degli accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta alle indagini (art. 358 c.p.p.). Oltre a tali attività:

- svolge accertamenti, rilievi segnaletici, descrittivi o fotografici e ogni altra operazione tecnica per cui sono necessarie specifiche competenze, nominando e avvalendosi di uno o più consulenti tecnici (art. 359 c.p.p.). Quando tali accertamenti assumono il carattere dell'irripetibilità



il P.M. avvisa, senza ritardo, la persona sottoposta alle indagini, la persona offesa dal reato e i difensori del giorno, dell'ora e del luogo fissati per il conferimento dell'incarico e della facoltà di nominare consulenti tecnici affinché si proceda in contraddittorio all'accertamento (art. 360 c.p.p.).

In tale circostanza il P.M. invia per posta all'indagato e alla persona offesa un'informazione di garanzia con indicazione delle norme di legge che si assumono violate, della data e del luogo del fatto e con invito a esercitare la facoltà di nominare un difensore di fiducia (art. 369 c.p.p.);

- procede all'individuazione di persone e di cose (art. 361 c.p.p.);
- compie personalmente l'esame delle persone informate sui fatti (art. 362 c.p.p.), attività questa che può anche delegare alla P.G.;
- compie l'esame delle persone imputate in un procedimento connesso ovvero delle persone imputate di un reato collegato a quello per cui si procede (art. 363 c.p.p.) purché assistite da un difensore;
- previo invio dell'informazione di garanzia, compie personalmente l'interrogatorio dell'indagato (art. 364 c.p.p.) al quale il difensore ha diritto di assistere, attività questa che può anche delegare alla P.G.;
- previo invio dell'informazione di garanzia, dispone con decreto motivato l'ispezione delle persone, delle cose e dei luoghi sulle quali o nei quali ritenga di poter accertare le tracce e gli altri effetti materiali del reato previa notifica dell'invito a presentarsi (art. 364 c.p.p.). Il difensore ha il diritto di assistere al compimento di tale attività;
- previo invio dell'informazione di garanzia, compie il confronto dell'indagato con altri indagati o con le persone informate dei fatti o imputate in un procedimento connesso o di un reato collegato a quello per cui si procede quando tali soggetti abbiano reso dichiarazioni inconciliabili su circostanze importanti per l'accertamento del reato (art. 364 c.p.p.). Il difensore ha diritto di presenziare al compimento di tale attività che può anche essere delegata alla P.G.;
- riceve le dichiarazioni spontanee dell'indagato (art. 374 c.p.p.);
- dispone con decreto motivato la perquisizione personale quando vi è fondato motivo di ritenere che taluno occulti sulla persona il corpo del reato o cose pertinenti al reato o la perquisizione locale quando vi è fondato motivo di ritenere che tali cose si trovino in un determinato luogo ovvero che in esso possa eseguirsi l'arresto dell'imputato o dell'evaso (art. 247 c.p.p.). Il difensore ha facoltà di assistere al compimento dell'atto senza essere preavvisato. Tale attività può anche essere delegata alla P.G.;
- dispone con decreto motivato il sequestro probatorio del corpo del reato e delle cose pertinenti al reato necessarie per l'accertamento dei fatti (art. 253 c.p.p.). Il difensore ha facoltà di

assistere al compimento dell'atto senza essere preavvisato. Tale attività può anche essere delegata alla P.G.;

– per alcune ipotesi di reato compie personalmente l'intercettazione di conversazioni, comunicazioni telefoniche e altre forme di telecomunicazione, o può delegarne l'esecuzione alla P.G., previa autorizzazione da richiedere al G.I.P.. Nei casi di urgenza, quando vi è fondato motivo di ritenere che dal ritardo possa derivare grave pregiudizio alle indagini il P.M. dispone l'intercettazione con decreto motivato da comunicarsi non oltre 24 ore al G.I.P. che entro 48 ore decide sulla convalida con decreto motivato. In caso di mancata convalida l'intercettazione non può essere proseguita e i risultati di essa non possono essere utilizzati (art. 266 c.p.p.).

Tutti gli atti di indagine preliminare svolti dal P.M. devono essere documentati (art. 373 c.p.p.) ed inseriti nel fascicolo delle indagini secondo le seguenti modalità sopra descritte per le indagini preliminari svolte dalla P.G..

È doveroso ricordare che in seguito all'entrata in vigore della Legge n. 397 del 7 dicembre 2000 è stata riconosciuta al difensore la facoltà di svolgere investigazioni al fine di ricercare ed individuare elementi di prova a favore del proprio assistito (art. 327 bis c.p.p.) che devono essere inserite nel c.d. fascicolo del difensore (art. 391 octies c.p.p.), quali

- conferire con, ricevere dichiarazioni o assumere informazioni da persone in grado di riferire circostanze utili ai fini dell'attività investigativa (art. 391 bis c.p.p.);
- chiedere i documenti in possesso della pubblica amministrazione ed estrarne copia (art. 391 quater c.p.p.);
- effettuare un accesso per prendere visione dello stato dei luoghi e delle cose, procedere alla loro descrizione o eseguire rilievi tecnici, grafici, planimetrici, fotografici o audiovisivi (art. 391 sexies c.p.p.);
- accedere a luoghi privati o non aperti al pubblico previa autorizzazione da parte di chi ne ha la disponibilità o del giudice (art. 391 septies c.p.p.).

#### **4.1.1.2 La chiusura delle indagini preliminari.**

Le indagini preliminari devono essere concluse nel termine di sei mesi – o in caso di reati gravi nel termine di un anno – dal giorno in cui il nome della persona sottoposta alle indagini preliminari è stato iscritto nel registro delle notizie di reato oppure, in caso di reati perseguibili a querela, istanza o richiesta, dal giorno in cui tali atti sono pervenuti al p.m. (art. 405 c.p.p.).

Prima che decorrano i termini suddetti per la chiusura delle indagini il p.m., se lo ritiene necessario ed ove vi sia giusta causa, può chiedere al giudice una proroga di sei mesi. La richiesta deve contenere l'indicazione della notizia di reato e l'esposizione dei motivi che la giustificano.

In casi di particolare complessità delle indagini o di oggettiva impossibilità di una loro conclusione anche entro il termine prorogato, il p.m. può chiedere ulteriori proroghe, ciascuna per un tempo non superiore a sei mesi (art. 406, commi 2 e 2 bis, c.p.p.), salvo che si proceda per i reati di cui agli artt. 572, 589, 2° comma e 590, terzo comma e 612-bis c.p., per i quali la proroga può essere concessa una sola volta.

La durata complessiva delle indagini preliminari non può in ogni caso superare diciotto mesi o due anni in caso di reati gravi (art. 407 c.p.p.).

Il giudice delle indagini preliminari (G.I.P.) può concedere o negare la proroga con ordinanza oppure può dare notizia della sua decisione al p.m., all'indagato ed alla persona offesa dal reato, direttamente in una udienza appositamente convocata.

Secondo il disposto dell'art. 407, comma 3, c.p.p., qualora il p.m. non eserciti l'azione penale e non richieda l'archiviazione nel termine stabilito dalla legge o prorogato dal giudice, gli atti di indagine preliminare compiuti dopo la scadenza del termine non possono essere utilizzati.

Al termine delle indagini il p.m. può:

1. chiedere l'archiviazione della notizia di reato informandone la persona offesa, la quale ha il diritto di proporre opposizione entro dieci giorni chiedendo la prosecuzione delle indagini preliminari indicando, a pena di inammissibilità, l'oggetto della investigazione suppletiva e i relativi elementi di prova (art. 410 c.p.p.)<sup>78</sup>;
2. esercitare l'azione penale, formulando l'imputazione, nei casi previsti nei titoli II, III, IV e V del libro VI ovvero con richiesta di rinvio a giudizio (art. 405, 1° comma, c.p.p.), entro sei mesi dalla data in cui il nome della persona alla quale è attribuito il reato è stato iscritto nel registro delle notizie di reato. Il termine è di un anno se si procede per taluno dei delitti indicati nell'art. 407, comma 2, lett. a), non prima di aver notificato all'indagato un avviso di conclusione delle indagini contenente la sommaria enunciazione:
  - a) del fatto per il quale si procede;
  - b) delle norme di legge che si assumono violate;
  - c) della data e del luogo del fatto,;
  - d) l'avvertimento che la documentazione relativa alle indagini espletate è depositata presso la segreteria del pubblico ministero;
  - e) della facoltà dell'indagato e del suo difensore di prendere visione ed estrarre copia della suddetta documentazione;

---

<sup>78</sup> Tale adempimento è obbligatorio nel caso previsto dall'art. 405, comma 1-bis, c.p.p., ossia quando la Corte di Cassazione si è pronunciata in ordine all'insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza e non sono stati acquisiti successivamente ulteriori elementi a carico della persona sottoposta alle indagini.

f) della facoltà dell'indagato, entro il termine di venti giorni, di presentare memorie, produrre documenti, depositare documentazione relativa ad investigazioni del difensore, chiedere al pubblico ministero il compimento di atti di indagine, nonché di presentarsi per rilasciare dichiarazioni ovvero chiedere di essere sottoposto ad interrogatorio (art. 415 bis c.p.p.).

#### **4.1.1.3 L'archiviazione del giudizio.**

Coma sopra esposto, entro i termini di legge il pubblico ministero può presentare al G.I.P. formale richiesta di archiviazione, tale richiesta può essere esternata in due ipotesi:

- quando la notizia di reato risulta infondata perché gli elementi acquisiti nelle indagini preliminari non sono idonei a sostenere l'accusa in giudizio, ovvero quando il fatto non sussiste, l'imputato non lo ha commesso, o le prove sono insufficienti e contraddittorie; in questi casi si parla di archiviazione per inidoneità probatoria (art. 408 c.p.p.);
- quando manca una condizione di procedibilità, ovvero quando il reato è estinto, o il fatto non è previsto dalla legge come reato; in questi casi si parla di archiviazione di diritto (art. 411 c.p.p.).

In merito alla richiesta del pubblico ministero il G.I.P. può pronunciare decreto motivato di archiviazione ove ritenga di dover accogliere la richiesta del P.M. oppure nel caso in cui a tale richiesta sia stata proposta opposizione inammissibile; oppure, quando ritenga che la richiesta di archiviazione non sia accoglibile o ad essa sia stata proposta opposizione non inammissibile da parte della persona offesa, può fissare dinanzi a sé un'udienza in camera di consiglio dandone notizia al P.M., all'indagato e alla persona offesa. All'esito di tale udienza il G.I.P. potrà pronunciare ordinanza di archiviazione (ricorribile in Cassazione), indicare al P.M. ulteriori indagini da svolgere oppure ordinarli di formulare l'imputazione (c.d. imputazione coatta) qualora ritenga che dalle indagini siano emersi elementi tali da sostenere un'accusa in giudizio (art. 409 c.p.p.). Qualora sopravvenga l'esigenza di svolgere nuove investigazioni il G.I.P. può, dopo aver emesso il provvedimento di archiviazione, autorizzare con decreto motivato la riapertura delle indagini su richiesta del P.M. che dovrà procedere ad una nuova iscrizione nel registro delle notizie di reato (art. 414 c.p.p.).

#### **4.1.1.4 La richiesta di rinvio a giudizio.**

La richiesta di rinvio a giudizio ex art. 416 c.p.p. è depositata dal p.m. nella cancelleria del G.I.P. quando, al termine delle indagini preliminari, lo stesso ravvisi l'esistenza di elementi sufficienti a sostenere l'accusa in un eventuale giudizio nei confronti dell'indagato.

Secondo quanto disposto dall'art. 417 c.p.p., essa deve contenere:

- le generalità dell'imputato e della persona offesa dal reato qualora ne sia possibile l'identificazione;
- l'imputazione, cioè l'enunciazione, in forma chiara e precisa, del fatto, delle circostanze aggravanti e di quelle che possono comportare l'applicazione di misure di sicurezza, con l'indicazione dei relativi articoli di legge;
- l'indicazione delle fonti di prova acquisite;
- la domanda al giudice di emissione del decreto che dispone il giudizio;
- la data e la sottoscrizione del p.m..

La richiesta di rinvio a giudizio è dunque l'atto propulsivo dell'azione penale il quale può manifestarsi solamente quando l'accusa sia fondata e non manchino elementi a carico dell'accusato. Secondo quanto disposto dell'art. 417 c.p.p. l'imputazione deve essere chiara e precisa, poiché la stessa fissa l'oggetto della successiva udienza preliminare e garantisce all'imputato l'esercizio compiuto del proprio diritto di difesa.

In caso di genericità dell'imputazione, la richiesta di rinvio a giudizio viene considerata nulla ex art. 178, lett. c, c.p.p.

La richiesta di rinvio a giudizio deve contenere l'indicazione delle fonti di prova acquisite ex art. 187 c.p.p., ovvero le persone, le cose o gli atti dai quali può essere desunta la sussistenza di circostanze rilevanti ai fini del giudizio.

#### **4.1.1.5 L'udienza preliminare.**

Dal momento della richiesta di rinvio a giudizio, si esce dalla fase procedimentale per fare ingresso in quella più strettamente processuale: nella successiva udienza preliminare, l'indagato assume infatti la qualità di imputato, è possibile la costituzione di parte civile, nonché l'accesso delle altre parti quali il responsabile civile ed il civilmente obbligato per la pena pecuniaria.

L'udienza preliminare viene fissata dal Giudice dell'udienza preliminare (G.U.P.) entro 5 giorni dal deposito della richiesta del P.M..

Tra la data di deposito della richiesta e la data dell'udienza non può intercorrere un termine superiore a 30 giorni (art. 418 c.p.p.).

Almeno 10 giorni prima dell'udienza il G.U.P. (art. 419 c.p.p.):

- fa notificare all'imputato e alla persona offesa l'avviso del giorno, ora e luogo dell'udienza, con la richiesta di rinvio a giudizio formulata dal P.M. e con l'avvertimento all'imputato che non comparendo sarà giudicato in contumacia;
- fa comunicare al P.M. l'avviso dell'udienza con l'invito a trasmettere la documentazione relativa alle indagini eventualmente espletate dopo la richiesta di rinvio a giudizio;

– fa notificare al difensore dell'imputato l'avviso dell'udienza con l'avvertimento della facoltà di prendere visione degli atti e delle cose trasmessi dal P.M. e di presentare memorie e produrre documenti;

– fa notificare l'ordine di citazione del responsabile civile e della persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria.

Qualora l'imputato rinunci all'udienza preliminare presentando la richiesta di giudizio immediato almeno 3 giorni prima della data in cui dovrebbe tenersi tale udienza, il Giudice deve emettere il decreto di giudizio immediato ex art. 455 c.p.p..

L'udienza si svolge in camera di consiglio con la partecipazione necessaria del P.M. e del difensore dell'imputato.

Prima di aprire la discussione il G.U.P.:

– provvede agli accertamenti relativi alla costituzione delle parti ordinando la rinnovazione degli avvisi, delle citazioni, delle comunicazioni e delle notificazioni di cui dichiara la nullità (art. 420 c.p.p.);

– dispone, anche d'ufficio, che sia rinnovato l'avviso dell'udienza preliminare quando è provato o appare probabile che l'imputato non ne abbia avuto effettiva conoscenza (art. 420 bis c.p.p.);

– rinvia, anche d'ufficio, ad una nuova udienza nel caso di assenza dell'imputato dovuta ad assoluta impossibilità di comparire per caso fortuito, forza maggiore o altro legittimo impedimento e dispone che sia rinnovato l'avviso all'imputato (art. 420 ter c.p.p.);

– rinvia ad una nuova udienza nel caso di assenza del difensore dovuta ad assoluta impossibilità di comparire per legittimo impedimento, purché prontamente comunicato (art. 420 ter c.p.p.);

– dichiara la contumacia dell'imputato che non sia comparso e non abbia manifestato un'esplicita rinuncia a comparire (art. 420 quater c.p.p.);

– dichiara aperta la discussione.

Il pubblico ministero espone sinteticamente i risultati delle indagini preliminari e gli elementi di prova che giustificano la richiesta di rinvio a giudizio.

In questa fase dell'udienza l'imputato può rendere dichiarazioni spontanee e chiedere di essere sottoposto ad interrogatorio.

Prendono poi la parola, nell'ordine, i difensori della parte civile, del responsabile civile, della persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria e dell'imputato che espongono le loro difese.

Il P.M. e i difensori possono replicare una sola volta, illustrando poi le rispettive conclusioni (art. 421 c.p.p.).

A questo punto il G.U.P. può:

1. dichiarare chiusa la discussione se ritiene di poter decidere allo stato degli atti (art. 421 c.p.p.) pronunciando:
  - sentenza di non luogo a procedere, quando: sussiste una causa di estinzione del reato; manca una condizione di procedibilità; il fatto non è previsto dalla legge come reato; il fatto non sussiste; l'imputato non lo ha commesso o non costituisce reato; nonché quando gli elementi acquisiti risultano insufficienti, contraddittori o comunque non idonei a sostenere l'accusa in giudizio (art. 425 c.p.p.). In questo caso il G.U.P. dà immediata lettura della sentenza in udienza e la deposita in cancelleria ove le parti possono estrarne copia. Contro la sentenza possono proporre ricorso in Cassazione il P.M., la parte civile e l'imputato, quest'ultimo tranne nei casi in cui sia stato dichiarato che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso (art. 428 c.p.p.).
  - decreto che dispone il giudizio quando sussistano a carico degli imputati elementi idonei a sostenere un'accusa in giudizio (art. 429 c.p.p.). In questo caso viene formato il fascicolo per il dibattimento (art. 431 c.p.p.) contenente gli atti compiuti durante le indagini preliminari che siano utilizzabili dal giudice dibattimentale.
2. indicare al P.M. ulteriori indagini da compiere qualora ritenga quelle svolte incomplete (art. 421 bis c.p.p.);
3. disporre, anche d'ufficio, l'assunzione delle prove delle quali appare evidente la decisività ai fini della sentenza di non luogo a procedere (art. 422 c.p.p.).

#### **4.1.1.6 Il dibattimento.**

Questa è la fase centrale del processo penale, infatti è proprio durante il dibattimento che si procede alla raccolta e all'acquisizione delle prove nel rispetto del contraddittorio delle parti.

Il dibattimento si svolge in pubblica udienza (art. 477 c.p.p.) a pena di nullità (art. 471 1° comma c.p.p.), fatte salve alcune eccezioni in cui si procede a porte chiuse (art. 472 c.p.p.).

In ossequio al principio della "concentrazione" il dibattimento dovrebbe esaurirsi in un'unica udienza, tuttavia, quando ciò non sia possibile il presidente dispone che esso venga proseguito nel giorno seguente non festivo (art. 477 c.p.p.).

Rientra, inoltre, tra le facoltà del giudice sospendere il dibattimento quando ricorrono ragioni di necessità (art. 477 c.p.p.).

Prima di dare inizio al dibattimento il presidente deve controllare la regolare costituzione delle parti e nel caso in cui non sia presente il difensore dell'imputato, deve provvedere a nominare un altro difensore come sostituto ai sensi dell'art. 97 co. 4 c.p.p. (ex art. 484 c.p.p.).

Verificata la presenza delle parti si procede ad esaminare le questioni di carattere preliminare che, a pena di decadenza, devono essere proposte subito dopo il controllo della regolare costituzione delle parti e, in relazione alle quali, il giudice provvede con ordinanza (art. 491 c.p.p.)<sup>79</sup>.

Compiute le attività preliminari il presidente dichiara aperto dibattimento ai sensi dell'art. 492 c.p.p..

A questo punto le parti, nell'ordine indicato dall'art. 493 c.p.p., procedono alla richiesta delle prove. Tale richiesta viene quindi avanzata prima dal PM, il quale indica i fatti che intende provare e chiede l'ammissione delle prove; poi dal difensori della parte civile, del responsabile civile, della persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria e dell'imputato.

Su dette istanze il giudice provvede con ordinanza.

Con l'assunzione delle prove ha inizio l'istruzione dibattimentale.

Tra i mezzi di prova vi è:

- l'esame testimoniale, che consiste nella deposizione di un soggetto, sottoposto al vincolo del giuramento, su fatti rilevanti per il processo. L'esame è compiuto direttamente dal PM o dal difensore che lo ha chiesto (art. 498 c.p.p.), con la possibilità per le altre parti di rivolgere al testimone ulteriori domande (si tratta del c.d. controesame che ha il fine di mettere in discussione l'attendibilità della deposizione. In ogni caso, al termine del controesame, il codice riconosce alla parte che aveva richiesto l'esame la possibilità di proporre al testimone nuove domande).
- l'esame delle parti private (art. 503 c.p.p.), mezzo mediante il quale si acquisiscono le informazioni dalle parti stesse del processo, cioè dall'imputato, dalla parte civile che non debba essere esaminata in qualità di testimone (208 c.p.p.), dal responsabile civile e dalla persona civilmente obbligata. Si seguono le regole previste per l'esame testimoniale con la differenza che in questo caso le parti depongono senza prestare il vincolo del giuramento. E' mezzo di prova a carattere volontario e infatti l'art. 208 c.p.p. stabilisce che tali soggetti sono esaminati se lo richiedono o se lo consentono: è ammesso pertanto il rifiuto a deporre. Anche in questo caso è possibile ricorrere al controesame e alla contestazioni come per la prova testimoniale.
- la perizia, è un mezzo di prova al quale si ricorre nel momento in cui è necessario svolgere indagini o acquisire dati o valutazioni che richiedono determinate competenze di tipo

---

<sup>79</sup>Si tratta delle questioni concernenti la competenza per territorio o per connessione, la nullità degli atti processuali, la costituzione della parte civile (che può avvenire non oltre questo momento), la citazione o l'intervento del responsabile civile e della persona civilmente obbligata e l'intervento degli enti o delle associazioni rappresentativi di interessi lesi dal reato.

Tali questioni vengono discusse, nei limiti di tempo necessari per la loro illustrazione, dal PM, prima, e da un difensore per ogni parte, poi. Non sono ammesse repliche.



tecnico, scientifico o artistico e pertanto il giudice ha bisogno di farsi affiancare da un consulente, detto appunto ausiliario del giudice. La perizia può essere disposta anche d'ufficio e il PM e le parti private hanno la facoltà di nominare dei propri consulenti (C.T.P.). Va sottolineato che nella decisione finale il giudice è libero di discostarsi dalle risultanze della perizia (c.d principio del libero convincimento) purché sia in grado di darne adeguata motivazione;

- i confronti, le ricognizioni, gli esperimenti giudiziali e i documenti.

Va sottolineato che ai sensi dell'art. 507 c.p.p. è possibile per il giudice, terminata la fase di acquisizione delle prove e nel solo caso in cui risulti assolutamente necessario prevede, disporre anche d'ufficio l'assunzione di nuove prove.

Una volta terminata l'istruttoria, ha inizio la fase terminale del dibattimento che è rappresentata dalla discussione finale.

In ordine il pubblico ministero, i difensori della parte civile, del responsabile civile, della persona civilmente obbligata, e da ultimo dell'imputato formulano e illustrano le rispettive conclusioni.

In particolare la parte civile, secondo quanto previsto dall'art. 523, 2° comma, c.p.p., presenta le conclusioni scritte che devono comprendere, se è stato richiesto il risarcimento del danno, anche la determinazione del suo ammontare.

Il presidente dirige la discussione e impedisce ogni genere di divagazione, ripetizione e interruzione.

Se ne fanno richiesta, l'imputato e il difensore devono avere la parola per ultimi a pena di nullità.

Una volta terminata la discussione, si dichiara chiuso il dibattimento e subito dopo viene deliberata la sentenza (art. 525 c.p.p.) che è pubblicata in udienza mediante lettura del dispositivo (art. 545 c.p.p.).

Nel caso in cui non sia possibile redigere contestualmente al dispositivo i motivi di fatto e di diritto su cui si fonda la sentenza, il codice prevede una dilazione per il loro deposito non superiore a giorni 15 da quello della pronuncia e a giorni 90, nei casi particolarmente complessi.

La sentenza può essere di due tipi:

1. di proscioglimento:
  - a) "sentenza di non doversi procedere" (art. 529 c.p.p.), adottata quando manca una delle condizioni di procedibilità (ad es. la querela) o sussista una causa estintiva del reato (es. morte dell'imputato);
  - b) "sentenza di assoluzione" (art. 530 c.p.p.), adottata quando il fatto non sussiste, l'imputato non lo ha commesso, il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato, ovvero il reato è stato commesso da persona non imputabile o non punibile per altra

ragione. Il giudice inoltre adotta sentenza di assoluzione quando manca, è insufficiente o contraddittoria la prova della colpevolezza dell'imputato (art. 530, 2° comma, c.p.p.).

## 2. di condanna:

è pronunciata quando l'imputato risulta colpevole del reato contestatogli (art. 533 c.p.p.) (in tal caso il giudice lo condanna anche al pagamento delle spese processuali). In caso di sentenza di condanna il giudice decide anche in merito alla domanda avanzata dalla parte civile (restituzioni o risarcimento del danno) e, se condanna l'imputato al risarcimento del danno, provvede alla sua liquidazione, quando questa non rientri nella competenza di un altro giudice (art. 538 c.p.p.). Quando però le prove acquisite non consentono al giudice di quantificare l'esatto ammontare del danno, questi pronuncia una condanna generica, rimettendo le parti davanti al giudice civile e condanna, su richiesta della parte civile, l'imputato e il responsabile civile, al pagamento di una provvisionale, nei limiti in cui ritiene raggiunta la prova (art. 539 c.p.p.).

La condanna per la responsabilità civile si estende anche al responsabile civile citato o intervenuto in giudizio se è riconosciuta la sua responsabilità (art. 538, ultimo comma, c.p.p.).

### **4.1.1.7 L'appello.**

L'appello è un mezzo di impugnazione ordinario attraverso il quale la parte, mediante lo svolgimento di un nuovo giudizio, chiede la riforma di un provvedimento emesso dal giudice.

L'appello non può essere proposto contro ogni sentenza, dispone infatti l'art. 593, 1 comma, c.p.p., che l'imputato e il pubblico ministero, fatte salve alcune eccezioni, possano proporre appello solamente contro le sentenze di condanna.

Non è dunque proponibile l'appello avverso sentenze di proscioglimento – tranne nel caso in cui vi sia il rinnovo dell'istruzione dibattimentale ai sensi dell'art. 603, 2° comma, c.p.p., e sempre che le nuove prove, sopravvenute o scoperte, siano decisive (art. 593 co. 2 c.p.p.) – così come non può essere proposto appello avverso le sentenze di condanna per le quali è stata applicata la pena pecuniaria dell'ammenda.

Sono inoltre inappellabili:

- le sentenze di non luogo a procedere emesse nel corso dell'udienza preliminare, per le quali l'art. 428 c.p.p. prevede il rimedio del ricorso in cassazione;
- le sentenze emesse a seguito di patteggiamento;
- le sentenze di proscioglimento pronunciate dal Giudice di Pace.

I soggetti che possono proporre appello avverso i capi penali della sentenza sono il pubblico ministero e l'imputato. In questo ultimo caso tuttavia opera l'importante divieto della "*reformatio in pejus*": il giudice potrà statuire solo a vantaggio dell'imputato o, in mancanza, limitarsi a confermare la sentenza di primo grado, non potrà perciò emettere una sentenza peggiorativa in danno dell'imputato rispetto alla precedente sentenza di primo grado.

Con il ricorso in appello si conferisce al giudice il dovere di pronunciarsi esclusivamente sui capi della sentenza impugnati, perciò non sulla totalità della sentenza (art. 597 c.p.p.).

Statuisce l'art. 597, 2° comma, c.p.p., nel caso in cui sia il p.m. ad impugnare: "se l'appello riguarda una sentenza di condanna, il giudice può entro i limiti della competenza del giudice di primo grado, dare al fatto una definizione giuridica più grave, mutare la specie o aumentare la quantità della pena, revocare benefici, applicare quando occorre, misure di sicurezza e adottare ogni altro provvedimento imposto o consentito dalla legge; se l'appello riguarda una sentenza di proscioglimento, il giudice può pronunciare condanna ed emettere i provvedimenti indicati nella lettera a), ovvero prosciogliere per una causa diversa da quella enunciata nella sentenza di condanna; se conferma la sentenza di primo grado, il giudice può applicare, modificare o escludere, nei casi determinati dalla legge, le pene accessorie e le misure di sicurezza".

Nel caso in cui a proporre appello sia l'imputato, l'art. 597, 2° comma, c.p.p., in ottemperanza al divieto di *reformatio in pejus*, prevede che "il giudice non può irrogare una pena più grave per specie o quantità, applicare una misura di sicurezza nuova o più grave, prosciogliere l'imputato per una causa meno favorevole di quella enunciata nella sentenza appellata né revocare benefici, salva la facoltà entro i limiti indicati nel comma 1, di dare al fatto una definizione giuridica più grave, purché non venga superata la competenza del giudice di primo grado".

Per quanto riguarda la competenza, essa spetta generalmente al giudice di grado superiore a quello che ha emesso il provvedimento. L'art. 596 c.p.p. stabilisce infatti:

- per l'appello proposto avverso le sentenze del Tribunale decide la Corte di Appello;
- avverso le sentenze della Corte di Assise decide la Corte di Assise di Appello;
- fatte salve alcune eccezioni, avverso le sentenze pronunciate dal G.I.P. decidono, a seconda che si tratti di reato di competenza del Tribunale o della Corte di Assise, rispettivamente la Corte di Appello o la Corte di Assise di Appello.

Per quel che concerne il procedimento del grado di appello, l'art. 598 c.p.p. prevede l'estensione delle norme che regolano il giudizio di primo grado al giudizio di appello.

L'art. 601 c.p.p. prevede che, fatte salve alcune eccezioni, il presidente ordini la citazione dell'imputato (appellante o non appellante), del responsabile civile, della persona civilmente

obbligata per la pena pecuniaria e della parte civile. L'avviso deve essere notificato almeno venti giorni prima dell'udienza ai difensori (art. 601, 5° comma, c.p.p.).

Il decreto di citazione, a norma dell'art. 601 c.p.p., deve contenere i seguenti requisiti:

- l'indicazione del giudice competente;
- le generalità dell'imputato e le indicazioni che servono ad identificarlo, oltre alle generalità delle parti private, con le indicazioni dei difensori (art. 429 co. 1 lett. a) c.p.p.);
- il luogo, il giorno e l'ora della comparizione, con l'avvertimento in caso di mancata comparizione, l'imputato sarà giudicato in contumacia (art. 429 co. 1 lett. f) c.p.p.);
- la data e la sottoscrizione del giudice e dell'ausiliario (art. 429 co. 1 lett. g) c.p.p.).

La norma inoltre prevede che il termine a comparire non possa essere inferiore a venti giorni.

Il grado di appello si conclude con la sentenza emessa del giudice di appello, il quale può dichiarare la nullità totale o parziale della sentenza appellata disponendo la trasmissione degli atti al giudice di primo grado, quando ricorrono i casi indicati dall'art. 604 c.p.p. o, al di fuori di questi, può pronunciare sentenza con la quale conferma o riforma quella appellata ai sensi dell'art. 605 c.p.p..

#### **4.1.1.8 Il ricorso per Cassazione.**

Il ricorso per cassazione, così come l'appello, rientra tra i mezzi di impugnazione ordinari con la particolarità di essere indefettibilmente previsto avverso tutti quei provvedimenti che incidono sulla libertà personale così come stabilito dall'art. 111 della Costituzione, il che vuol dire che a differenza dell'appello può essere proposto avverso ogni provvedimento.

Una particolarità propria del solo ricorso in cassazione risiede nel fatto che possono esser fatti valere solo i vizi di legittimità della sentenza tassativamente elencati dalla legge.

L'art. 606 c.p.p. prevede infatti che si possa proporre ricorso per Cassazione solo ove ricorra uno dei seguenti motivi:

- esercizio da parte del giudice di una potestà riservata dalla legge ad organi legislativi o amministrativi ovvero non consentita ai pubblici poteri;
- inosservanza o erronea applicazione della legge penale o di altre norme giuridiche di cui si deve tener conto nell'applicazione della legge penale;
- inosservanza delle norme processuali stabilite a pena di nullità, di inutilizzabilità, di inammissibilità o di decadenza;
- mancata assunzione di una prova decisiva, quando la parte ne ha fatto richiesta anche nel corso dell'istruzione dibattimentale limitatamente ai casi previsti dall'art. 495, 2° comma, c.p.p.;

- mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione, quando il vizio risulta dal testo del provvedimento impugnato, ovvero da altri atti del processo specificamente indicati nei motivi del gravame.

La cognizione della Corte di Cassazione è limitata ai motivi proposti, tuttavia può estendersi alle questioni rilevabili d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento e a quelle che non sarebbe stato possibile dedurre in grado di appello (art. 609 c.p.p.).

Le sentenze contro le quali è ammesso questo tipo di gravame sono quelle pronunciate in grado di appello e quelle inappellabili, ma ai sensi dell'art. 569 c.p.p. è riconosciuto, alla parte avente diritto di impugnare la sentenza di primo grado, la facoltà di proporre direttamente il ricorso per cassazione, con la particolarità che nel caso in cui delle parti abbia proposto appello, il ricorso in cassazione sarà convertito in appello, salvo che le parti che hanno proposto appello dichiarino tutte di rinunciarvi per proporre direttamente ricorso per cassazione.

Ad eccezione delle ipotesi in cui il ricorso è promosso per soli fini civili (art. 622 c.p.p.), avverso i capi penali della sentenza possono proporre ricorso per Cassazione l'imputato (art. 607 c.p.p.), il Procuratore generale presso la Corte di Appello (art. 608 c. 1 c.p.p.) e il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale (art. 608 c. 2 c.p.p.).

Ai sensi dell'art. 602, 2° comma, c.p.p. il Presidente della Corte assegna il ricorso ad una delle sue sezioni secondo i criteri stabiliti dalle leggi dell'ordinamento giudiziario, oppure alle Sezioni Unite nel caso in cui le questioni proposte sono di particolare importanza o quando occorre risolvere contrasti insorti tra le decisioni delle sezioni singole.

Conseguentemente, il presidente della corte o il presidente della sezione - a seconda che il ricorso sia stato assegnato alle sezioni unite o ad una delle singole sezioni - fissa la data per la trattazione che avverrà in udienza pubblica o in camera di consiglio e designa il relatore (art. 610 co. 3 c.p.p.).

La cancelleria, ai sensi dell'art. 610 u.c. c.p.p., provvede almeno trenta giorni prima della data dell'udienza a comunicarne avviso al procuratore generale e ai difensori, indicando se il ricorso sarà deciso in udienza pubblica o in camera di consiglio.

In udienza il Presidente provvede a controllare la regolarità del contraddittorio e degli avvisi, dopodiché fa la relazione della causa anche per mezzo di un consigliere da lui delegato.

Conclusa la requisitoria del pubblico ministero, in ordine, i difensori della parte civile, del responsabile civile e della persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria e dell'imputato espongono le rispettive difese senza la possibilità di fare repliche.

Terminata l'udienza la Corte si riunisce in camera di consiglio per provvedere alla deliberazione, dopodiché la sentenza viene pubblicata in udienza mediante la lettura del dispositivo (art. 615, 3° comma, c.p.p.), previa sottoscrizione dello stesso da parte del presidente.

Conclusasi la deliberazione, si redige la motivazione delle sentenza che, sottoscritta dal presidente e dall'estensore, viene depositata in cancelleria non oltre il trentesimo giorno dalla deliberazione stessa (art. 617 c.p.p.).

Le sentenze dalla corte di cassazione possono essere di:

- inammissibilità: questo tipo di pronuncia avviene in seguito al procedimento in camera di consiglio in casi tassativamente previsti dal c.p.p., o in caso di violazione delle norme procedurali o di mancanza dei presupposti soggettivi ed oggettivi per promuovere il ricorso;
- rigetto: questo tipo di pronuncia viene adottata quando il ricorso è infondato;
- rettifica: questo tipo di sentenza viene adottata ai sensi dell'art. 619 c.p.p. quando si procede alla rettifica degli errori della sentenza impugnata non determinanti annullamento;
- annullamento senza rinvio: questo tipo di sentenza viene adottata dalla corte nei casi tassativamente previsti dalla legge e nei casi elencati all'art. 620 c.p.p.
- annullamento con rinvio: questo tipo di pronuncia viene adottata nei casi indicati all'art. 623 c.p.p..

## **4.2 Il procedimento civile per responsabilità medica.**

### **4.2.1 I^ fase del processo di ingiunzione: fase introduttiva.**

L'atto di citazione è il primo atto del processo civile, con tale atto la parte che intende promuovere un giudizio ("parte attrice") invita l'altra parte ("il convenuto") a comparire ad un udienza, fissata davanti al giudice competente per materia e per territorio per dare inizio al contenzioso.

Ai sensi dell'art. 163 c.p.c. l'atto di citazione deve contenere:

1. l'indicazione del tribunale davanti al quale la domanda è proposta;
2. il nome, il cognome, la residenza e il codice fiscale dell'attore, il nome, il cognome, il codice fiscale, la residenza o il domicilio o la dimora del convenuto e delle persone che rispettivamente li rappresentano o li assistono. Se attore o convenuto è una persona giuridica, un'associazione non riconosciuta o un comitato, la citazione deve contenere la denominazione o la ditta, con l'indicazione dell'organo o ufficio che ne ha la rappresentanza in giudizio;
3. la determinazione della cosa oggetto della domanda;
4. l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda, con le relative conclusioni;
5. l'indicazione specifica dei mezzi di prova dei quali l'attore intende valersi e in particolare dei documenti che offre in comunicazione;
6. il nome e il cognome del procuratore e l'indicazione della procura, qualora questa sia stata già rilasciata;
7. l'indicazione del giorno dell'udienza di comparizione; l'invito al convenuto a costituirsi nel termine di venti giorni prima dell'udienza indicata ai sensi e nelle forme stabilite dall'art. 166, ovvero di dieci giorni prima in caso di abbreviazione dei termini, e a comparire, nell'udienza indicata, dinanzi al giudice designato ai sensi dell'art. 168-bis, con l'avvertimento che la costituzione oltre i suddetti termini implica le decadenze di cui agli artt. 38 e 167.

L'atto di citazione va sottoscritto e deve essere notificato tramite l'ufficiale giudiziario avendo cura di rispettare i termini a comparire indicati dall'art. 163 bis c.p.c..

Dalla notifica dell'atto di citazione discendono diversi effetti, primo fra tutti l'interruzione della prescrizione, che inizierà di nuovo a decorrere solamente dopo il passaggio in giudicato della sentenza.

Successivamente all'avvenuta notificazione da parte dell'attore, incomberà su quest'ultimo il dovere di iscrivere al ruolo la causa entro 10 giorni (o nei casi tassativamente previsti dalla legge, in termini inferiori) dalla data della notifica della citazione al convenuto.

Chi ha ricevuto la notifica di un atto di citazione non è obbligato a partecipare al processo che può proseguire anche in sua assenza (il giudice ne dichiara in tal caso la contumacia).

Se però vuole svolgere le sue difese, dovrà predisporre una comparsa di costituzione e risposta (art. 167 c.p.c) almeno venti giorni prima dell'udienza di comparizione fissata nell'atto di citazione depositando in cancelleria il proprio fascicolo contenente la comparsa di risposta, la copia della citazione notificata e la procura e i documenti che si producono.

La comparsa di risposta, è il primo atto difensivo del convenuto che attraverso il suo difensore espone al giudice le ragioni in fatto e in diritto per cui ritiene che la domanda della controparte debba essere respinta.

Come dispone l'art. 167 c.p.c., nella comparsa di risposta il convenuto deve proporre tutte le sue difese prendendo posizione sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda, indicare i mezzi di prova di cui intende valersi e i documenti che offre in comunicazione, formulare le conclusioni e se lo ritiene necessario, chiamare in causa un terzo provvedendo alla formulazione di una citazione del terzo con le modalità indicate dall'art. 269 c.p.c..

Il convenuto a pena di decadenza, dinanzi alla domanda dell'attore ed in attuazione del principio del contraddittorio, può costituirsi decidere se costituirsi limitandosi a contestare le pretese di parte attrice sperando in un loro rigetto, oppure può decidere di costituirsi proponendo una domanda di accertamento incidentale; o, infine, costituirsi formulando una domanda riconvenzionale. A differenza della mera difesa o delle eccezioni che tendono solo a far rigettare la pretesa attorea e non dilatano l'oggetto del processo, la domanda riconvenzionale è un'autonoma azione, attraverso la quale il convenuto chiede un provvedimento a sé favorevole e sfavorevole alla controparte.

In altri termini, con la domanda riconvenzionale, il convenuto abbandona l'atteggiamento di mero contrasto della domanda dell'attore (che si esprime con difese ed eccezioni) e cerca di rendere il processo funzionale all'affermazione di un proprio diritto soggettivo, tentando di ottenere dal giudice una pronuncia costitutiva, modificativa o estintiva.



#### **4.2.2 II^ fase del processo di cognizione: la fase di istruzione.**

Con la costituzione delle parti può dirsi conclusa la fase introduttiva del processo di cognizione, dopo questo momento ha inizio la seconda fase del procedimento: la fase di istruzione, la quale abbraccia tutte le attività processuali che si svolgono dopo l'introduzione della causa (attuata nella prima fase) fino al momento in cui iniziano gli atti in funzione diretta della decisione e che sono raggruppati nella terza fase.

Per capire bene le finalità di questa fase si può semplicemente inquadrare il significato della terminologia "istruire la causa", infatti con questi termini il legislatore ha inteso indicare la fase in cui si deve rendere la causa matura per la decisione.

Questa fase si articola in tre sottofasi:

1. trattazione: è la prima presa di conoscenza delle domande e dei relativi problemi, ivi compresi quelli concernenti l'eventuale necessità di precisazioni o di ampliamento nonché di ulteriori atti per acquisire prove o altri elementi di giudizio;
2. istruzione probatoria: consiste nell'attività di acquisizione delle prove o di altri elementi di giudizio. Questa fase è soltanto eventuale in quanto già in sede di trattazione la causa potrebbe risultare matura per la decisione, senza necessità di acquisizione di altri elementi;
3. rimessione (o riserva) totale della causa in decisione: funge da ponte di passaggio alla terza fase del processo, ossia alla fase di decisione.

Procediamo per ordine. Il primo avvio della trattazione in senso ampio si verifica nell'udienza che l'attore ha indicato nell'atto di citazione, detta prima udienza di trattazione.

La maggior parte delle attività si svolge durante e dopo questa udienza, secondo quanto disposto dall'art. 183 c.p.c..

In tale udienza il giudice verifica la regolarità del contraddittorio e nella maggior parte dei casi le parti, che già a quella udienza possono precisare e modificare le proprie domande, chiedono:

1. un termine di ulteriori trenta giorni per il deposito di memorie limitate alle sole precisazioni o modificazioni delle domande, delle eccezioni e delle conclusioni già proposte;
2. un termine di ulteriori trenta giorni per replicare alle domande ed eccezioni nuove, o modificate dall'altra parte, per proporre le eccezioni che sono conseguenza delle domande e delle eccezioni medesime e per l'indicazione dei mezzi di prova e produzioni documentali;
3. un termine di ulteriori venti giorni per le sole indicazioni di prova contraria.

Successivamente, il Giudice, prende una decisione sull'ammissibilità e rilevanza dei mezzi istruttori proposti dalle parti fissando l'udienza per la loro assunzione –nel caso in cui ammetta le prove può disporre l'interrogatorio libero delle parti.

Nel corso della fase istruttoria il giudice può adottare una serie di provvedimenti indicati dall'art. 187 c.p.c.: ad esempio, se ritiene la causa matura per la decisione di merito, senza bisogno di assunzione di mezzi di prova, assume la causa in decisione; ugualmente può assumere la causa in decisione nel caso in cui rilevi una questione di merito avente carattere preliminare, la cui decisione può definire il giudizio, e nel caso in cui debba decidere questioni relative alla giurisdizione o alla competenza o ad altre pregiudiziali.

L'istruzione probatoria è forse la fase più importante del processo in quanto diretta a raccogliere tutto il materiale probatorio necessario per dare fondamento alle domande e alle eccezioni delle parti, l'art. 2697 del codice civile stabilisce infatti che *“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”*.

Anche se di norma sono le parti a proporre i mezzi istruttori, ci sono ipotesi in cui è riconosciuto in capo al giudice il potere di disporre d'ufficio l'integrazione dei mezzi istruttori mediante, ad esempio, l'interrogatorio non formale delle parti (art. 117 c.p.c.), l'ispezione di persone o di cose (art. 118 c.p.c.), la richiesta di informazioni alla pubblica amministrazione (213 c.p.c.) e, nelle ipotesi di cui all'art. 257 c.p.c., mediante l'assunzione di nuovi testimoni.

Come precedentemente affermato, è importantissima questa fase perché è il momento in cui le parti devono fornire al giudice le prove dei fatti dedotti a sostegno delle proprie domande.

L'assunzione dei mezzi di prova è perciò la fase processuale in cui i mezzi istruttori proposti dalle parti e ammessi dal giudice vengono materialmente acquisiti, in tal modo se è stata ammessa una prova testimoniale, l'assunzione consisterà nella convocazione del teste davanti al magistrato per rendere la sua deposizione testimoniale.

Secondo quanto dispone l'art. 184 c.p.c. all'udienza appositamente fissata con ordinanza – udienza di assunzione dei mezzi di prova – il giudice istruttore procede all'assunzione dei mezzi di prova ammessi.

In base a quanto dispone l'art. 206 c.p.c. le parti possono assistere personalmente all'assunzione dei mezzi di prova.

La terza sottofase si estrinseca con la precisazione delle conclusioni.

Una volta completata l'assunzione dei mezzi di prova, oppure nel caso in cui vi sia stata una decadenza dalle prove, il giudice dichiara chiusa l'assunzione e assume la causa in decisione.

Una volta che la causa è stata assunta in decisione le parti hanno la possibilità di svolgere le proprie difese scritte.

Entro 60 giorni potranno depositare le comparse conclusionali ed entro i 20 giorni successivi potranno depositare le loro repliche.

#### **4.2.2.1 Il consulente tecnico d'ufficio (C.T.U.)**

Il CTU – Consulente Tecnico d'Ufficio – è la figura professionale, di particolare competenza tecnica, al quale si affida il Giudice durante il processo civile ex art. 61 c.p.c..

La scelta del C.T.U. viene fatta tra persone iscritte in apposito albo tenuto da ogni Tribunale, così come disciplinato dall'art. 13 delle norme di attuazione del codice di procedura civile. L'albo dei C.T.U. è suddiviso in sei categorie tra le quali vi è anche la categoria medico-legale.

Nell'ambito del processo civile per malpractice – instaurato dal paziente per ottenere il risarcimento di danni – gli accertamenti medico legali possono essere demandati a due figure: quella del consulente tecnico d'ufficio, nominato dal giudice, e quella del consulente di parte, nominato dal preteso danneggiato o dal preteso danneggiante a sostegno delle proprie rispettive posizioni.

Il consulente tecnico d'ufficio è un vero e proprio ausiliario del giudice, al quale viene conferito il compito di mettere a disposizione di quest'ultimo le conoscenze tecniche necessarie per valutare o accertare un fatto.

Il CTU nell'espletamento delle proprie attività deve attenersi strettamente ai limiti dell'incarico conferitogli, omettendo di accertare fatti non espressamente demandati alla sua cognizione e può avvalersi dell'opera di esperti da lui incaricati di compiere indagini particolari. E' il caso del medico specializzato in medicina interna che deleghi al radiologo l'esecuzione di una radiografia. Ciò è possibile e legittimo nei limiti in cui l'analisi del referto sia comunque compiuta dal CTU e non dal suo ausiliario.

E' il CTU che ha l'onere di remunerare l'ausiliario nonché di controllare e vagliare il suo operato prima di recepirlo nella propria relazione.

Con ordinanza, ai sensi dell'art. 183, 7° comma, c.p.c., o con altra successiva ordinanza, comunicata all'interessato a cura della cancelleria, il giudice fissa un'udienza per la comparizione personale del consulente, il conferimento dell'incarico, il suo giuramento e la formulazione dei quesiti.

All'udienza di comparizione il giudice istruttore ricorda al consulente l'importanza delle funzioni che è chiamato ad adempiere e ne riceve il giuramento.

Da tale momento in poi l'attività processuale del CTU si estrinseca:

- nello svolgere le indagini che gli sono demandate dal giudice;

- nel partecipare alle udienze, ove richiesto;
- nel fornire al giudice chiarimenti, ove richiesti;
- nel chiedere autorizzazioni al giudice al fine di ottenere eventuali chiarimenti dalle parti o informazioni da terzi, ove ritenuti necessari e sempre che siano relativi all'oggetto del quesito e risultino poi espressi nella perizia.

Per quel che concerne l'incarico del professionista chiamato a valutare un caso di possibile responsabilità professionale sanitaria è gravato da alcune difficoltà che rendono tale accertamento spesso delicato e complesso, ponendo delle problematiche la cui soluzione è possibile solo applicando in maniera attenta e puntuale, nella loro sequenza logica, tutti gli strumenti propri della medicina legale.

I limiti di questo tipo di indagine sono legati al fatto che la vicenda clinica e l'operato del personale sanitario devono essere ricostruiti a posteriori - quando l'evento avverso si è ormai verificato - sulla base di atti, documenti e dati strumentali.

E' infatti assolutamente necessario che la relazione tecnica identifichi con precisione, nell'ambito del complessivo danno alla salute che il paziente ha patito in conseguenza della malattia, quello derivante dall'errore medico.

L'iter metodologico che il consulente tecnico in tali casi deve seguire è il seguente:

- acquisire i dati anagrafici del paziente
- verificare il suo stato di salute precedente ai fatti oggetto dell'indagine, con particolare attenzione alle motivazioni cliniche che hanno portato alla prestazione sanitaria oggetto di valutazione
- accertare l'iter clinico seguito dai sanitari
- effettuare l'esame clinico del paziente ovvero, in caso di decesso, esaminare i dati emersi dall'esame autoptico.

Una volta acquisiti e vagliati criticamente questi dati, il medico legale deve procedere alla:

- valutazione del comportamento del personale sanitario;
- verifica del nesso causale fra tale comportamento e gli eventi avversi accertati;
- quantificazione del danno.

#### **4.2.3 III<sup>^</sup> fase del processo: la fase decisionale.**

Una volta ultimata l'istruttoria (oppure nei casi in cui la causa vada decisa senza il compimento di attività istruttorie) il giudice invita le parti a precisare le conclusioni e assume la causa in decisione.

Una volta che la causa è stata assunta in decisione le parti hanno la possibilità di svolgere le proprie difese scritte; infatti entro 60 giorni potranno depositare le comparse conclusionali ed entro i 20 giorni successivi potranno depositare le loro repliche.

La sentenza (così come disposto dall'art. 275 c.p.c.) è depositata in cancelleria entro sessanta giorni dalla scadenza del termine per il deposito delle memorie di replica di cui all'articolo 190 c.p.c..

Le sentenze emesse al termine del giudizio di primo grado sono dette "provvisoriamente esecutive" in quanto possono spiegare la loro efficacia prima ancora del loro passaggio in giudicato (art. 282 c.p.c.). Il giudice dell'appello, infatti, su istanza di parte proposta con l'impugnazione, può sospendere in tutto o in parte l'efficacia esecutiva o l'esecuzione della sentenza impugnata ove ricorrano fondati e gravi motivi, anche in relazione alla possibilità di insolvenza di una delle parti (art. 283 c.p.c.).

La parte che ha interesse a far decorrere il termine breve per l'appello può far notificare la sentenza all'avvocato della controparte, che a far data dalla notifica avrà un termine di 30 giorni per impugnare.

#### 4.2.4 L'appello.

La parte soccombente in primo grado può procedere con l'impugnazione della sentenza, o di parte della stessa, può cioè richiedere l'intervento di un altro giudice al fine di ottenere la correzione di eventuali errori commessi dal giudice di primo grado.

L'elencazione dei mezzi di impugnazione è tassativa ed è indicata dall'art. 323 c.p.c.. Essi sono il regolamento di competenza, l'appello, il ricorso per cassazione, le revocazione e l'opposizione di terzo (nel nostro studio ci occuperemo dei primi due).

L'atto di appello, secondo il disposto di cui all'art. 342 c.p.c., si propone con atto di citazione che deve contenere l'esposizione sommaria dei fatti ed i motivi specifici dell'impugnazione nonché le indicazioni prescritte nell'articolo 163 c.p.c..

L'appello deve essere proposto entro il termine di 30 giorni dalla notificazione della sentenza di primo grado, o nel caso in cui la sentenza non sia stata notificata, entro sei mesi dalla pubblicazione della sentenza di primo grado.

Nell'atto di appello si devono indicare i motivi specifici dell'impugnazione, formulati in modo tale da scardinare punto per punto l'impianto motivazionale della sentenza pronunciata in primo grado.

Nel giudizio d'appello non sono ammesse nuove domande, nuove eccezioni salvo quelle che siano rilevabili anche d'ufficio, non sono ammessi nuovi mezzi di prova e non possono essere prodotti nuovi documenti, salvo che il collegio non li ritenga indispensabili ai fini della decisione della causa ovvero che la parte dimostri di non averli potuti produrre nel giudizio di primo grado per causa ad essa non imputabile.

Conclusa l'eventuale fase istruttoria, il Giudice invita le parti a precisare le conclusioni e a depositare le comparse conclusionali e le memorie di replica a norma dell'articolo 190 c.p.c..

Il Giudice d'appello decide nel merito ogni questione sottoposta dalle parti e la sentenza va a sostituirsi a quella emessa dal primo giudice; nel caso in cui invece riconosca la giurisdizione del giudice ordinario, negata dal primo giudice, rimetterà la causa al primo giudice<sup>80</sup>.

---

<sup>80</sup> In tal caso le parti devono riassumere il processo entro 3 mesi dalla notifica della sentenza salvo che non sia stato proposto ricorso per Cassazione nel qual caso il termine è interrotto.

#### **4.2.5 Il ricorso per Cassazione.**

Secondo quanto disposto dall'articolo 360 c.p.c., possono essere impugnate con ricorso per cassazione:

- le sentenze pronunciate in appello;
- le sentenze pronunciate in unico grado quando l'appello non è ammesso;
- le sentenze appellabili in tribunale se le parti si sono accordate per omettere l'appello.

Non sono, invece, immediatamente impugnabili con ricorso per cassazione:

- le sentenze che decidono su questioni insorte senza definire, neanche parzialmente, il giudizio;
- i provvedimenti diversi dalla sentenza contro i quali è ammesso il ricorso per cassazione per violazione di legge.

I motivi del ricorso sono quelli indicati dall'articolo 160 c.p.c. ossia:

- motivi attinenti alla giurisdizione;
- violazione delle norme sulla competenza, quando non è prescritto il regolamento di competenza;
- violazione o falsa applicazione di norme di diritto e dei contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro;
- nullità della sentenza o del procedimento;
- omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio.

Il procedimento dinanzi alla Corte di Cassazione ha inizio mediante ricorso, sottoscritto da un difensore (iscritto nell'apposito albo dei difensori presso la Corte di Cassazione) che deve essere munito di procura speciale.

Il ricorso per Cassazione deve contenere, a pena di nullità, gli elementi richiamati dall'articolo 366 c.p.c., deve essere notificato alla controparte nel termine di 60 giorni dalla notificazione della sentenza oppure, se questa non è stata notificata, entro un anno dalla data della pubblicazione, per essere poi depositato entro 20 giorni dall'ultima notifica.

La parte che ha ricevuto la notifica del ricorso, può depositare un controricorso che, a sua volta, deve prima essere notificato al ricorrente – entro 20 giorni dalla scadenza del termine stabilito per il deposito del ricorso – e successivamente depositato in cancelleria con la procura e i documenti – entro 20 giorni dalla notificazione, ex art. 370 c.p.c.. Va precisato che ove la parte non depositi il controricorso, alla stessa sarà preclusa la produzione di ogni memoria, ferma restando la possibilità di partecipare alla discussione orale.

Nel caso in cui la questione sottoposta all'esame della Corte di Cassazione abbia ad oggetto questioni di giurisdizione, oppure conflitti di giurisdizione, o di attribuzione di cui agli articoli 360 n.1 e 362 c.p.c., saranno le Sezioni Unite a pronunciarsi, salvo si tratti di questioni di giurisdizione oggetto di precedente pronuncia delle Sezioni Unite, nel qual caso la causa sarà rimessa alle Sezioni Semplici.

Se il ricorso contiene motivi che sono di competenza in parte delle Sezioni Unite ed in parte delle Sezioni Semplice si procederà a pronunce separate: prima decideranno le Sezioni Unite e poi sulle altre questioni le Sezioni Semplici.

All'udienza di discussione il Consigliere Relatore riferisce i fatti di causa, il contenuto del provvedimento impugnato e, se non c'è la discussione delle parti, i motivi del ricorso e del controricorso; dopo l'illustrazione del relatore il Presidente permette agli avvocati di svolgere le proprie difese al termine delle quali ed il pubblico ministero espone le proprie conclusioni.

Terminata la discussione la Corte decide nella stessa seduta con sentenza in camera di consiglio.

Se i motivi addotti nel ricorso sono infondati, la Corte emette una sentenza di rigetto condannando il ricorrente al pagamento delle spese.

Se la Corte ritiene di dover accogliere il ricorso, emette una sentenza con la quale cassa la sentenza impugnata. In particolare, la Corte può cassare la sentenza senza rinvio se rileva un difetto di giurisdizione, oppure se ritiene che la causa non poteva essere proposta o il processo proseguito (art. 382 c.p.c.).

Negli altri casi, può accogliere il ricorso e cassare la sentenza con rinvio ad altro giudice quando ritiene necessarie ulteriori valutazioni e accertamenti.

In tal caso il rinvio viene fatto a un giudice diverso da quello che ha emesso la sentenza impugnata. Se invece la Corte rileva una nullità della sentenza di primo grado, per la quale la Corte d'Appello avrebbe dovuto rimettere le parti davanti al primo giudice, rimette le parti direttamente davanti al giudice di primo grado.

Ciascuna delle parti può riassumere la causa davanti al giudice di rinvio entro tre mesi dalla pubblicazione della sentenza della Corte di cassazione.

La riassunzione si fa con citazione notificata personalmente a norma degli articoli 137 e seguenti c.p.c..

Il ricorso per Cassazione è l'ultimo grado di giudizio esperibile per la tutela di un diritto.



## **Capitolo V**

### **Materiali e metodi.**

In questa Tesi sono state raccolte tutte le sentenze pronunciate dalle Sezioni Civili e Penali della Suprema Corte di Cassazione nell'arco di venti anni (dal 1994 al 2014) in procedimenti concernenti attività di chirurgia plastica e chirurgia estetica.

Nello specifico sono state estrapolate 16 Sentenze della Cassazione Civile e 9 Sentenze della Cassazione Penale.

Tutte le sentenze raccolte sono state analizzate interpretandole alla luce dei commenti elaborati dalla dottrina maggioritaria ed approfondendo la portata di ciascuna di esse alla luce del periodo storico-evoluzionistico nelle quali sono state pronunciate.

Per l'esame delle sentenze è stata elaborata una griglia contenente dei "Criteri di analisi", differenziati per il contesto penale e quello civile, che sono stati applicati nella lettura di ciascuna sentenza e che si riportano di seguito.

## **5.1 Criteri di analisi delle sentenze penali:**

### **IMPUTATI**

- Singolo imputato/più imputati (in questo caso specificare se afferenti a più branche specialistiche)

### **CONDOTTA ED ELEMENTO SOGGETTIVO DEL REATO:**

- Imputazione per reato colposo/preterintenzionale/doloso
- Condotte commissive/omissive/miste
- Riferimento alla posizione di garanzia (si/no)
- Riferimento a responsabilità d'equipe (si/no)

(solo medica; allargata ad altre figure sanitarie)  
(prestazioni contestuale/differite)

- Riferimento al principio di affidamento/di omesso controllo
- Responsabilità per posizione apicale
- Graduazione colpa (ordinaria/grave)
- Riferimento all'art. 2236 c.c. (si/no)
- Riferimento a linee guida/protocolli (si/no)
- Riferimento a Legge 189/2012
- Carente compilazione cartella clinica (si/no):  
unico elemento costitutivo colpa (si/no)
- Coinvolgimento di medici in formazione specialistica. (Singolarmente/solidalmente con personale strutturato)

### **NESSO CAUSALE**

- Causalità ordinaria/da perdita di chance
- Riferimento a teoria condizionalistica (si/no)
- Riferimento a regolarità causale (si/no)
- Ricorso a criteri probabilistici (si/no)
- Applicazione criterio di elevata probabilità/oltre il ragionevole dubbio (si/no)
- Incidenza causale del fatto illecito sopravvenuto

### **DANNO**

- Omicidio

- Lesioni personali:

(lievissime, lievi, gravi, gravissime)

- Altri reati
- Riferimenti al risarcimento del danno in sede civile (si/no)

## **CONSULENZA TECNICA E PERIZIA**

- Riferimento a consulenza tecnica per PM (si/no)
- Riferimento a perizia d'ufficio (si/no) (se si specificare se disposta in fase dibattimentale o in sede di incidente probatorio)
- Singolo consulente/collegio di consulenti (consulenza tecnica/perizia)
- Presenza di specialista medico legale (si/no)
- Presenza di specialista in chirurgia plastica (si/no)
- Presenza di specialisti di altre branche (si/no)
- Sentenza conforme/non conforme alla CT del PM
- Sentenza conforme/non conforme alla perizia d'ufficio
- Riferimenti in sentenza alle consulenze tecniche/perizie di parte (si/no)
- Rilevanza degli elaborati tecnici (consulenza per PM o perizia d'ufficio) nella sentenza (quota testo)

## **CONSENSO DEL PAZIENTE**

- Rilevanza del consenso informato nella fattispecie (si/no)
- Consenso prestato dal paziente/ rappresentante legale/genitori (per minore)
- Condanna basata solo su vizio di consenso (si/no)
- Motivi di invalidità del consenso:
  - Mancata prova della sua acquisizione (si/no)
  - Fornito da Soggetto non legittimato (si/no)
  - Difetto di informazione (si/no)

## **5.2 Criteri di analisi delle sentenze civili:**

### **PARTI CONVENUTE**

- solo istituzione/i
- istituzione/i + persone fisiche
- solo persone fisiche

### **PRECEDENTE AZIONE PENALE**

- (si/no)

### **COLPA**

- Valutazione condotta professionale/riferimento esclusivo ad inadempimento obbligazione
- Condotte commissive/omissive/miste
- Riferimento alla posizione di garanzia (si/no)
- Riferimento a responsabilità d'equipe (si/no)  
(solo medica; allargata ad altre figure sanitarie)  
(prestazioni contestuale/differite)
- Riferimento al principio di affidamento/di omesso controllo
- Responsabilità per posizione apicale
- Graduazione colpa (ordinaria/grave)
- Riferimento all'art. 2236 c.c. (si/no)
- Riferimento alla diligenza particolarmente qualificata (si/no)
- Riferimento a linee guida/protocolli (si/no)
- Riferimento a Legge 189/2012
- Carente compilazione cartella clinica (si/no):  
unico elemento costitutivo della colpa o dell'inadempimento (si/no)
- Coinvolgimento di medici in formazione specialistica.  
(Singolarmente/solidalmente con personale strutturato).

### **NESSO CAUSALE**

- Causalità ordinaria/da perdita di chance
- Riferimento a teoria condizionalistica (si/no)
- Riferimento a regolarità causale (si/no)
- Ricorso a criteri probabilistici (si/no)

- Critero di elevata probabilità (si/no)
- Criterio di preponderanza dell'evidenza (si/no)
- Incidenza causale del fatto illecito sopravvenuto

## DANNO

Distinzione voci danno non patrimoniale (si/no)

- Danno biologico (si/no)
  - Micro/macropermanenti
  - Solo temporanea/temporanea e permanente
  - Danno estetico (si/no)
  - Danno psichico (si/no)
  - Valutazione equitativa (si/no)
  - Indicazione tabelle adottate per la liquidazione (si/no)
- Danno morale (si/no)
- Danno esistenziale (si/no)

Danno patrimoniale

- Danno emergente (si/no)
- Danno da lucro cessante (si/no)

Danno ai congiunti (si/no): iure proprio/iure hereditatis/entrambi

- patrimoniale/extrapatrimoniale/entrambi

Danno da perdita di chance (si/no)

## CTU

- Richiesta/non richiesta
- Singolo consulente/collegio di consulenti
- Ausiliari (si/no)
- Presenza di specialista medico legale (si/no)
- Presenza di specialista in chirurgia plastica (si/no)
- Presenza di specialisti di altre branche (si/no)
- Sentenza conforme/non conforme alla CTU
- Riferimenti alle consulenze tecniche di parte (si/no)
- Rilevanza della CTU nella sentenza CTU (quota testo)

## **CONSENSO DEL PAZIENTE**

- Rilevanza del consenso informato nella fattispecie (si/no)
- Consenso prestato dal paziente/ rappresentante legale/genitori (per minore)
- Condanna basata solo su vizio di consenso (si/no)
- Motivi di invalidità del consenso:
  - Mancata prova della sua acquisizione (si/no)
  - Fornito da Soggetto non legittimato (si/no)
  - Difetto di informazione (si/no)

Le schede di analisi delle singole sentenze sono riportate negli allegati A (sentenze penali) e B (sentenze civili).

## Capitolo VI

### Risultati.

#### 6.1 Risultati della analisi delle sentenze penali.

IMPUTATI		
	Singolo Imputato	Più imputati
	2	7

REATO			
	Colposo	Preterintenzionale	Doloso
	9	-	-

CONDOTTE			
	Colpose	Omissive	Miste
	2	6	1

RIFERIMENTO A RESPONSABILITA' DI EQUIPE		
	SI	NO
	2	6

RIFERIMENTO ALLE LINEE GUIDA		
	SI	NO
	2	6

RIFERIMENTO ALLA LEGGE 189/2012		
	SI	NO
	3	6

NESSO CAUSALE: Causalita'		
	Ordinaria	Da perdita di chance
	9	-

RIFERIMENTO A TEORIA CONDIZIONALISTICA		
	Si	No
	3	6

DANNO			
	Omicidio	Lesioni Colpose	Altro
	4	5	-

CTU		
	RICHIESTA	NON RICHIESTA
	5	-

Tesi di dottorato in Bioetica, di Marika Langella,  
discussa presso l'Università Campus Bio-Medico di Roma in data 07/03/2016.  
La disseminazione e la riproduzione di questo documento sono consentite per scopi di didattica e ricerca,  
a condizione che ne venga citata la fonte.

<b>SENTENZA CONFORME ALLA CTU</b>		
	CONFORME	NON CONFORME
	4	1

<b>RILEVANZA DEL CONSENSO INFORMATO</b>		
	SI	NO
	1	8



## 6.2 Risultati della analisi delle sentenze civili.

PARTI CONVENUTE			
	Solo Istituzione	Istituzione e Persone Fisiche	Solo Persone Fisiche
	-	7	9

COLPA		
	Valutazione Condotta Professionale	Riferimento ad inadempimento di Obbligazione
	11	3

CONDOTTE			
	Commissive	Omissive	Miste
	7	5	4

RIFERIMENTO A RESPONSABILITA' DI EQUIPE		
	SI	NO
	0	15

RIFERIMENTO ALL' ART. 2236		
	SI	NO
	4	11

RIFERIMENTO ALLE LINEE GUIDA		
	SI	NO
	1	13

NESSO CAUSALE: Causalita'		
	Ordinaria	Da perdita di chance
	11	-

DANNO		
	PATRIMONIALE	NON PATRIMONIALE
	3	6

CTU		
	RICHIESTA	NON RICHIESTA
	14	1

SENTENZA CONFORME ALLA CTU		
	CONFORME	NON CONFORME
	11	2

Tesi di dottorato in Bioetica, di Marika Langella,  
discussa presso l'Università Campus Bio-Medico di Roma in data 07/03/2016.  
La disseminazione e la riproduzione di questo documento sono consentite per scopi di didattica e ricerca,  
a condizione che ne venga citata la fonte.

<b>RILEVANZA DEL CONSENSO INFORMATO</b>		
	SI	NO
	4	12

## Capitolo VII

### Discussione dei risultati.

Dall'analisi delle sentenze appare del tutto evidente come il chirurgo che opera in regime di attività privata stipula con il proprio assistito un contratto d'opera intellettuale, disciplinato dalle norme vigenti per il contratto di prestazione d'opera intellettuale (artt. 2230 e ss. c.c.) e per il contratto d'opera (art. 2222 c.c.), oltre alle norme previste per i contratti in generale (artt. 1321e ss. c.c.).

Tale rapporto fa sì che sede civile la responsabilità del professionista sia inquadrabile nell'ambito della responsabilità contrattuale di cui all'art. 1218 c.c.

Rispondono altresì a titolo di responsabilità contrattuale in sede civile le strutture sanitarie pubbliche o private chiamate in giudizio in relazione all'operato di specialisti chirurghi plastici alle loro dipendenze o di cui comunque si sono avvalsi per l'erogazione di determinate prestazioni (ai sensi dell'art. 1228 c.c.).

Allo stato attuale, in attesa che divenga operativa quella riforma legislativa sulla responsabilità sanitaria recentemente approvata dalla Commissione Affari Sociali della Camera, anche la responsabilità del chirurgo dipendente di struttura pubblica è inquadrata in sede civile nell'ambito della responsabilità contrattuale, non in forza di un contratto diretto intercorrente tra il professionista ed il paziente, bensì in ragione del cosiddetto 'contatto sociale' instaurantesi tra quest'ultimo ed il professionista chiamato ad adempiere nei suoi confronti la prestazione dal medesimo convenuta con la struttura sanitaria (Cass. 589/99; 11316/03; 9471/04; 9085/06).

In ambito penale vige viceversa sempre l'imprescindibile criterio di una responsabilità personale, in cui la condotta del singolo professionista viene valutata secondo gli ordinari criteri penali in materia di condotte commissive ed omissive e secondo il criterio penale di colpa, quale violazione di regole doverose di condotta esigibili nella fattispecie concreta ed in relazione alla specifica qualifica dell'agente.

Tornando all'ambito civile, l'inquadramento prevalente dell'attività sanitaria in regime di responsabilità contrattuale, fa sì che insorga una obbligazione sia in capo al professionista che in capo alla struttura.

Tale obbligazione è stata tradizionalmente inquadrata come obbligazione di mezzi e non di risultati, con eccezione per le prestazioni cosiddette 'routinarie' e per l'appunto per il settore della chirurgia estetica.

Negli ultimi anni la giurisprudenza civile ha peraltro più volte messo in discussione questo schema consolidato, provando ad allargare la sfera della obbligazione gravante sul medico, sostenendo che il professionista e l'ente sanitario sono contrattualmente impegnati al risultato dovuto, quello cioè conseguibile secondo criteri di normalità, da apprezzarsi in relazione alle condizioni del paziente,

alla abilità tecnica del primo e alla capacità tecnico-organizzativa del secondo (Cassazione, 589/99; 103/99; 9471/04) o ancora ribadendo che una limitazione della misura dello sforzo diligente dovuto nell'adempimento dell'obbligazione non può farsi discendere dalla qualificazione dell'obbligazione in termini di mera obbligazione di mezzi (Cass. III Sez. Civ. n. 8826 del 2007).

Dall'analisi delle nostre sentenze, concernenti lo specifico settore della chirurgia plastica, sono da citare la sentenza della Cassazione Civile 9705/97, la quale rilevava che "l'obbligazione del medico-chirurgo è di mezzi e non di risultato" e la sentenza della Cassazione Civile 10014/94, nella quale viceversa si afferma che "nella chirurgia estetica il professionista può assumere anche una obbligazione di risultato, il quale non costituisce un dato assoluto, dovendosi valutare con riferimento alla situazione pregressa ed alle obiettive possibilità consentite dal progresso delle tecniche operatorie".

L'inquadramento della responsabilità civile sanitaria nel regime contrattuale comporta anche le ben note ripercussioni in tema di incombenza dell'onere della prova nei procedimenti a carico del chirurgo.

Anche dalle sentenze della Cassazione civile esaminate appare infatti confermato lo schema di ripartizione dell'onere probatorio avallato in modo pressochè uniforme da tutta la giurisprudenza più recente, che vede, come noto, l'attore (paziente danneggiato) gravato del solo dovere di provare il contratto relativo alla prestazione sanitaria ed il danno riportato, allegando semplicemente l'inadempimento del medico/della struttura astrattamente idoneo a provocare il danno medesimo. Spetta quindi a questi ultimi l'onere di fornire la prova liberatoria per essere riconosciuti esenti da responsabilità, tramite la dimostrazione del mancato inadempimento ovvero che esso, pur sussistendo, non è stato eziologicamente rilevante nell'azione risarcitoria proposta, per una qualunque ragione.

Interessante al riguardo è quanto affermato, in materia di chirurgia plastica, nella sentenza della Cassazione Civile n. 13953/13, in cui, a proposito di un intervento di liposuzione, si afferma: "l'onere della prova deve ripartirsi tra attore e convenuto a seconda dell'intervento effettuato, nel senso che, mentre nel caso di intervento di difficile esecuzione il medico ha l'onere di provare soltanto la natura complessa dell'operazione ed al paziente spetta dare la dimostrazione dell'inidoneità delle modalità impiegate, nel caso di intervento di facile o routinaria esecuzione, invece, il paziente deve soltanto dimostrare la natura routinaria dell'intervento, sicchè dovrà essere il medico, se vuole essere esente da responsabilità, a fornire la prova che l'esito negativo non è ascrivibile alla propria negligenza o imperizia". In pratica si tratta di un orientamento, condiviso da altre pronunce della cassazione, che subordina la modalità di ripartizione dell'onere probatorio alla natura, più o meno complessa, dell'atto chirurgico.

In materia poi di individuazione dei criteri di responsabilità e del contenuto dell'obbligazione, le sentenze della cassazione esaminate ribadiscono che il professionista è tenuto non già alla "diligenza del buon padre di famiglia", come richiesto dall'art. 1176 comma 1°, c.c., bensì alla diligenza specifica del debitore qualificato, come indicato dall'art.1176, comma 2°, c.c., la quale comporta il rispetto di tutte le regole e degli accorgimenti che nel loro insieme costituiscono la conoscenza della professione medica (e nello specifico di una determinata branca specialistica).

Ne deriva che il livello di diligenza (ma anche di perizia) deve essere adeguato allo standard di riferimento per una determinata professionalità, che tuttavia oggi, grazie agli sviluppi della medicina, alle accresciute potenzialità tecnologiche ed alle ampie possibilità di accrescimento del bagaglio professionale dello specialista (e quindi anche in ragione delle crescenti attese riposte nel suo operato), è collocato ad un livello più alto rispetto al passato.

In buona sostanza la competenza richiesta al chirurgo oggi è assai più elevata rispetto al passato, essendo definito "chirurgo medio" non più il chirurgo "mediocre", ma il medico "bravo", anzi, "molto bravo", ossia il chirurgo aggiornato, che frequenta i convegni, che studia, che ha maturato una adeguata esperienza, che si preoccupa della sorte del paziente anche quando non è tenuto ad essere presente in ospedale, che consiglia al paziente tutte le alternative terapeutiche possibili e ragionevoli.

Per quanto riguarda poi il richiamo all'art. 2236 c.c., in tema di attenuazione della responsabilità del professionista a fronte di prestazioni implicanti la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, esso è presente in una discreta quota delle sentenze civili esaminate, ma non è stato mai effettivamente applicato in nessuno dei pronunciamenti per escludere la responsabilità del convenuto: a conferma di quella ormai consolidata evoluzione giurisprudenziale, che ha relegato detto articolo ad un ambito di applicazione alquanto marginale, non soltanto limitato al profilo della imperizia, ma ritenendo altresì che la 'speciale difficoltà' possa essere invocata soltanto in presenza di casi realmente straordinari od eccezionali, tanto da non essere adeguatamente studiati nella scienza medica e sperimentati nella pratica medica o per i quali siano proposti e dibattuti sistemi di diagnosi e cura diversi ed incompatibili fra loro (cfr. Cass. Civ. Sez. III, 18 giugno 1975, n. 2439; Cass. Civile, Sez. III, 7.05.1988, n. 3389; Cass. Civ. Sez. III, 11.04.1995, n. 4152) o in casi che comunque trascendono la preparazione professionale media (Cass. Civ. Sez. III, 1 febbraio 1991, n. 977).

Risponde in ogni caso per colpa lieve il professionista che, nell'esecuzione di un intervento o di un trattamento, per quanto esso possa integrare gli estremi della 'speciale difficoltà' nei termini sopra indicati, difetti di diligenza o di prudenza.

Altre sentenze peraltro hanno chiarito che gli articoli 1176 e 2236 c.c. sono espressione di un principio unitario: il grado di diligenza utilizzato nel rendere la prestazione deve essere valutato in relazione alla difficoltà di esecuzione della prestazione medesima (cfr. Cass. Civ. n. 10297/2004).

Al riguardo si deve peraltro rilevare che un esplicito riferimento all'art. 2236 c.c. manca in tutte le nove sentenze penali esaminate, mentre in alcune di esse viene comunque affrontato il tema della graduazione della colpa (colpa lieve o ordinaria e colpa grave).

Nell'ambito delle sentenze penali esaminate il giudizio di colpa del professionista chirurgo plastico è peraltro fondato prevalentemente su censure inerenti il profilo della negligenza, imprudenza, imperizia. Nelle sentenze analizzate inoltre non sono stati mai rilevati profili di dolo e preterintenzione, bensì di lesioni colpose gravi o gravissime.

Un problema che si è sempre dovuto affrontare nella responsabilità medica è quello della individuazione dei parametri che permettano di valutare oggettivamente l'attività del sanitario, tenuto conto dei vari trattamenti terapeutici e delle varie cure che per una stessa patologia possono attuate e quindi del principio di discrezionalità che accompagna l'operato del medico, seppur mai svincolato dall'onere di rispondere giudizialmente delle scelte effettuate se non conformi alle *leges artis* ed all'interesse specifico del paziente nella circostanza concreta.

In questo contesto, a fronte dell'accentuato rigore rilevato nella giurisprudenza in materia di colpa professionale (penale) e di inadempimento contrattuale (civile) ha preso sempre più piede il fenomeno della medicina difensiva, alimentato dal disorientamento nelle scelte del medico, spesso non più ispirate da esigenze concrete del proprio assistito, bensì dal timore di incorrere in conseguenze sanzionatorie.

Nella valutazione della condotta del professionista, tanto in sede penale quanto in sede civile, è divenuto sempre più ricorrente il riferimento alle Linee Guida, utilizzate alla stregua di una 'scorciatoia' per valutare la conformità della prestazione alle *leges artis* di un determinato contesto storico.

Si è già detto in precedenza del pericolo di un uso distorto delle stesse in ambito giudiziario e della distanza che parte della giurisprudenza più recente ha preso dal loro impiego inappropriato nelle aule giudiziarie, come criterio improprio per eventuali profili di colpa specifica. Resta il fatto che il riferimento a linee guida nella valutazione della responsabilità professionale del medico, in particolare per ciò che concerne il profilo della imperizia, ha assunto imprescindibile rilievo dopo la legge 189 del 2012 (legge di conversione del cosiddetto Decreto Balduzzi), che ha stabilito una limitazione di responsabilità per il professionista che si attenga ad esse: " L'esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve".

E' del resto frequente che al consulente/perito che offre un supporto tecnico al giudice nella valutazione della singola controversia, venga richiesto di estrapolare le linee guida del momento e di valutare se il professionista si sia allineato ad esse od eventualmente se ne sia discostato per motivi fondati.

E' del resto positivo che i giudizi tecnici vengano ancorati a saldi parametri avallati dalla comunità scientifica, piuttosto che a valutazioni soggettive da parte del consulente/perito: sempre che il supporto tecnico non si esaurisca in una analisi asettica ed astratta dei casi, non contestualizzata alle circostanze specifiche dell'intervento del professionista.

Del resto già precedentemente al 2012, per la giurisprudenza prevalente il medico doveva sempre compiere uno sforzo logico - critico di selezione di linee guida davvero affidabili, integrandole con ulteriori accortezze, modificandone a tratti i contenuti, al limite decidendo di non seguirle, ma ad ogni modo doveva sempre basare la propria condotta su di una attenta analisi delle linee guida pertinenti.

L'entrata in vigore del decreto Balduzzi (D.L. 13 settembre 2012, n. 158) che, per contrastare il fenomeno dispendioso della medicina difensiva, ha inteso realizzare una sostanziale esenzione dalla responsabilità penale (definita da parte della dottrina come una vera e propria depenalizzazione), seppur limitata alla colpa lieve ed al profilo della imperizia, ha offerto una sorta di 'scudo protettivo' (così ribattezzato dalla sentenza n. ...) per il professionista che operi all'interno di linee guida e buone pratiche cliniche, favorendo quindi la conoscenza e l'applicazione di strumenti diagnostico-terapeutici frutto di esperienze scientifiche accreditate, che consentano ad ogni modo risposte flessibili ed adeguate al caso concreto.

Il legislatore ha pertanto voluto tracciare un percorso utile tanto al sanitario quanto al soggetto chiamato ad attuare una indagine peritale; lo scopo delle linee guida è infatti fornire al medico un prezioso e collaudato strumento, sia pur a valenza generale, idoneo a massimizzare il livello delle prestazioni sanitarie, senza con ciò voler ingessare la prassi professionale dentro gli stereotipi dei comportamenti attesi e codificati.

Nel materiale giurisprudenziale raccolto il riferimento alle Linee Guida è presente solo in 2 sentenze penali ed in 1 delle sentenze civili, e comunque in queste la colpa si fa discendere proprio dal mancato rispetto delle linee guida.

La giurisprudenza raccolta successiva all'entrata in vigore del Decreto Balduzzi è ancora troppo esigua per poter valutare l'influenza che esso ha in concreto avuto nel modulare, nello specifico in ambito penale, i giudizi per colpa medica ed in particolare in chirurgia plastica.

Dalle relazioni della Corte di Cassazione posteriori al Decreto Balduzzi emerge comunque che assimilare le linee guida a delle regole cautelari individuanti una sorta di colpa specifica

oggettivamente predeterminata è errato, in quanto la loro osservanza potrebbe non escludere la colpa del medico, ad esempio nel caso in cui commetta qualche grave errore pertinente proprio all'adattamento delle direttive di massima alle evenienze ed alle peculiarità che gli si prospettano nello specifico caso clinico. In chirurgia estetica inoltre, a differenza delle altre discipline, non sono mai state redatte specifiche linee guida. Un primo testo dal titolo "Linee Guida per i principali interventi di chirurgia estetica" è stato redatto nell'ottobre 2013 dall'AICPE, Associazione Italiana di Chirurgia Estetica, proprio per colmare tale vuoto e per la necessità, da tempo avvertita, di disporre di istruzioni chiare da tenere sempre presenti nella pratica quotidiana ed a cui riferirsi per chiarire ogni dubbio. Tali linee guida, primo esempio del genere in Italia, sono state realizzate grazie al contributo di numerosi chirurghi plastici italiani, facenti parte dell'AICPE, redatte non a tavolino o da libri, ma attraverso la preziosa esperienza pratica di medici che da anni esercitano la loro attività professionale.

La giurisprudenza raccolta successivamente alla pubblicazione di queste prime linee guida in ambito della chirurgia plastica/estetica è praticamente nulla e per questo non è possibile valutare l'influenza che tali linee possono avere in concreto nel modulare, nello specifico in ambito penale, i giudizi per colpa medica ed in chirurgia plastica.

Sul tema della responsabilità di equipe, in particolare in sede penale in 3 sentenze analizzate (Corte di Cassazione, IV Sezione Penale 24036/04; 9739/05, 12275/05), sono presenti indicazioni significative, con specifico riferimento al principio di affidamento. Nella prima citata si legge: "È principio consolidato quello secondo il quale, nel caso delle equipe chirurgiche e, più in generale, in quello in cui si trovi di fronte ad ipotesi di cooperazione multidisciplinare nell'attività medico-chirurgica, sia pure svolta non contestualmente, ogni sanitario, oltre che al rispetto dei canoni di diligenza e prudenza connessi alle specifiche mansioni svolte, è tenuto ad osservare gli obblighi ad ognuno derivanti dalla convergenza di tutte le attività verso il fine comune ed unico. In virtù di tali obblighi, in sostanza, ogni sanitario non può esimersi dal conoscere e valutare l'attività precedente o contestuale svolta dall'altro collega, sia pure specialista in altra disciplina, e dal controllarne la correttezza, se del caso ponendo rimedio o facendo in modo che si ponga opportuno rimedio ad errori altrui che siano evidenti e non settoriali e, come tali, rilevabili ed emendabili con l'ausilio delle comuni conoscenze scientifiche del professionista medio".

Per quanto concerne invece il tema del nesso casuale dalle sentenze esaminate emergono chiaramente le differenze sussistenti tra ambito penale e civile.

Nell'analisi delle sentenze penali appare prevalente il riferimento a condotte omissive per le quali resta imprescindibile il criterio dettato dalla giurisprudenza con la nota sentenza Franzese n. 30328,



emessa dalle Sezioni Unite Penali l'11 settembre 2002. Alla luce di detta pronuncia i criteri di giudizio possono essere infatti così riassunti:

- a) per quanto attiene all'accertamento del nesso causale tra omissione e danno, resta valido il ricorso al "giudizio ipotetico", ossia a quella particolare astrazione consistente nell'ipotizzare quali sarebbero state le conseguenze della condotta alternativa corretta omissa dal medico (cosiddetto 'giudizio controfattuale');
- b) per quanto attiene al grado di probabilità, in base al quale stabilire astrattamente se l'effettuazione della condotta omissa avrebbe evitato il danno, occorre avere riguardo non già alla mera "probabilità statistica" desunta da leggi statistiche o da eventuali precedenti, ma al differente concetto di "probabilità logica", la quale deve essere di grado elevato, prossima alla certezza, tanto di consentire l'imputazione "oltre il ragionevole dubbio";
- c) la "probabilità logica", a sua volta, va accertata partendo dalla probabilità statistica offerta dalla letteratura scientifica e modulandola in base alle evidenze ed alle peculiarità del caso concreto, quali risultanti dal materiale probatorio raccolto; le Sezioni Unite penali, infatti, hanno scelto un modello qualitativo di causalità, fondato per l'appunto sul criterio della probabilità logica o credibilità razionale, ben diverso dal ricorso a criteri probabilistico - quantitativi, non potendosi dedurre automaticamente dal coefficiente di probabilità espresso dalla legge statistica la conferma, o meno, dell'ipotesi accusatoria sull'esistenza del nesso causale (*"il giudice deve verificarne la validità nel caso concreto, sulla base delle circostanze del fatto e dell'evidenza disponibile, così che, all'esito del ragionamento probatorio che abbia altresì escluso l'interferenza di fattori alternativi, risulti giustificata e processualmente certa la conclusione che la condotta omissiva del medico è stata condizione necessaria dell'evento lesivo"* - Sentenza Franzese del 11 settembre 2002, n. 30328).

Sebbene il nesso di causalità materiale sia disciplinato anche in materia civile dagli artt. 40 e 41 c.p., le sezioni civili della Cassazione hanno recentemente offerto una chiave applicativa diversa, in particolare sotto il profilo probatorio.

Così la nota sentenza n. 581, del 11 gennaio 2008, delle Sezioni Unite Civili, ha chiarito che ai fini del risarcimento del danno il nesso causale tra la condotta omissiva e l'evento dannoso deve ritenersi sussistente ogni qual volta si possa affermare, in base alle circostanze del caso concreto, che la condotta alternativa corretta avrebbe impedito l'avverarsi dell'evento con una probabilità superiore al 50%, secondo la regola del "più sì che no" (ovvero secondo la regola della cosiddetta 'preponderanza dell'evidenza').

Dalle sentenze esaminate appare evidente come, mentre per la Cassazione civile il nesso causale tra omissione ed evento non esige la certezza assoluta che senza la condotta il danno sarebbe accaduto, ma semplicemente la ragionevole “*probabilità*” di ciò, per la Cassazione penale il nesso causale tra omissione ed evento esige l'accertamento che, senza l'omissione, il danno non si sarebbe verificato “*con alta o elevata credibilità razionale*”.

Particolare attenzione infine, anche per i particolari risvolti in materia di chirurgia estetica, merita il profilo del consenso informato.

Il dovere d'informazione assume oggi un rilievo fondamentale, costituendo la corretta informazione il presupposto per la valida prestazione del consenso al trattamento medico, ed assumendo i contorni di un dovere a sè stante per il medico, prescindendo addirittura dall'esigenza di acquisizione del consenso ad un dato trattamento e potendo dar luogo, in caso di omissione, ad un autonomo profilo di responsabilità anche in caso di corretta esecuzione tecnica del trattamento.

Il professionista, prima di acquisire il consenso, si deve preoccupare di illustrare compiutamente al paziente la situazione che ha di fronte, le possibilità d'intervenire, i probabili effetti benefici che ne dovrebbero conseguire, nonché i rischi che potrebbero derivarne; egli deve, dunque, mettere il paziente nelle condizioni di effettuare, nel limite delle proprie possibilità, una valutazione, quanto più cosciente e completa, dei costi e dei benefici, allargata anche alle eventuali opzioni terapeutiche alternative (mediche o chirurgiche che siano).

Embleatico della particolare rilevanza e della peculiarità del tema del consenso informato in chirurgia plastica/estetica è il caso oggetto della sentenza della Cassazione civile (da noi raccolta) dell'8 aprile 1997, n. 3046.

Il caso riguardava la vicenda di un chirurgo plastico citato in giudizio da un proprio paziente, che si era rivolto al professionista per l'eliminazione, da braccia e gambe, di alcuni tatuaggi.

Le lamentele della vittima erano di diverso tipo: gli interventi ambulatoriali e il ricovero avevano portato al conseguimento dell'effetto desiderato della rimozione dell'inchiostro sottocutaneo, ma con la sostituzione ai tatuaggi di numerose e vistose cicatrici, frutto degli interventi di asporto e trapianto della cute.

Di qui il ricorso al Tribunale di Milano da parte del paziente, che chiedeva la risoluzione per inadempimento del contratto d'opera professionale (l'onorario pattuito non era stato interamente corrisposto), nonché il risarcimento del danno.

Entrambe le pretese dell'attore trovavano accoglimento, sia nel primo, sia nel secondo grado di giudizio; secondo i giudici dell'appello, anche gli esiti più strettamente "estetici" dell'operazione – pur rientrando nella normalità clinica, in quanto parzialmente inevitabili – dovevano essere

prospettati dal convenuto con chiarezza, in modo da permettere al paziente *"una valutazione comparativa realistica dei rischi e dei benefici"*.

Dalle risultanze del caso concreto, emergeva come tale informazione non fosse stata fornita, con conseguente determinazione della responsabilità del medico, inevitabile risoluzione contrattuale e statuizione di un onere risarcitorio.

Secondo i giudici della Cassazione, tuttavia, la decisione della Corte d'Appello era da respingere, e ciò per un'insufficiente considerazione delle differenze sostanziali tra chirurgia plastica estetica e chirurgia plastica ricostruttiva.

A detta della Suprema Corte, si trattava di differenze assai nette:

- a) per la chirurgia estetica in senso stretto gli obblighi di informazione non vanno limitati alle *"cause potenziali di invalidità o di inefficacia delle prestazioni professionali"*, ma devono comprendere ogni notizia relativa alla maggiore o minore raggiungibilità del risultato;
- b) con riguardo alla chirurgia plastica ricostruttiva: *"non vi è dubbio che il predetto obbligo d'informazione venga ad essere affievolito"*, comprendendo solamente gli esiti peggiorativi della situazione del paziente.

Proprio tale differenza era stata alla base del ricorso in appello del convenuto, e la mancata considerazione di ciò, in sede di merito, ha determinato la cassazione della pronuncia con rinvio ad una diversa sezione della Corte di Appello di Milano.

Tale sentenza della III sezione civile della Cassazione ha fornito alcune importanti indicazioni.

Il primo dato da sottolineare è la riconduzione, nell'alveo della responsabilità contrattuale, delle questioni nascenti dalla violazione degli obblighi informativi.

Anche dalle sentenze raccolte è del resto emersa una significativa evoluzione della giurisprudenza di legittimità (in senso meno gravoso per il medico convenuto in giudizio) sul delicato problema delle conseguenze della violazione dell'obbligo di informazione.

In passato, infatti, in caso di omessa informazione, il medico poteva essere condannato automaticamente a risarcire le eventuali conseguenze del trattamento, anche in caso di corretta attuazione dello stesso; un più recente orientamento giurisprudenziale ritiene viceversa che, in presenza di un atto terapeutico necessario e correttamente eseguito secondo le *leges artis*, dal quale siano tuttavia derivate conseguenze dannose per la salute, il medico che ha violato l'obbligo di informazione, può essere chiamato a risarcire il danno alla salute patito dal paziente solo nel caso in cui quest'ultimo dimostri che, se fosse stato compiutamente informato, avrebbe rifiutato l'intervento, non potendo altrimenti ricondursi all'inadempimento dell'obbligo di informazione alcuna rilevanza causale sul danno alla salute.

In secondo luogo, va rilevata l'insistenza della Suprema Corte, sia civile che penale, nel mettere in luce la diversa portata dell'obbligo informativo con riguardo alla chirurgia estetica e alla chirurgia generica.

Per quest'ultima, in base alla pronuncia testè citata, sarebbe sufficiente che il paziente venisse messo al corrente "*dei benefici, delle modalità di intervento, dell'eventuale scelta tra tecniche diverse, dei rischi prevedibili*", mentre con riguardo alla chirurgia estetica, l'obbligo di comunicazione del medico "*deve comprendere anche la possibilità del paziente di conseguire un effettivo miglioramento fisico, che si ripercuota favorevolmente nella vita professionale e in quella di relazione*".

Nella sentenza in commento la Cassazione ha quindi ribadito la dicotomia ed i diversi tipi di implicazioni giuridiche per i due tipi di chirurgia.

Non vi è chi non abbia notato come tale distinzione possa risultare in alcuni casi al quanto artificiosa, con ricadute anche sulla delimitazione del quantum informativo spettante al paziente. Se si tiene presente che oramai la maggior parte degli interventi, anche quelli più spiccatamente ricostruttivo/funzionali, finiscono per coinvolgere necessariamente anche aspetti estetici è facile capire che la distinzione, lungi dal risolvere i problemi legati alla valutazione della adeguatezza dell'informazione, finirà presumibilmente per creare difficoltà applicative ed ulteriori zone di 'incertezza del diritto'.

Il tema del consenso informato è del resto affrontato in 4 sentenze della cassazione civile e in 1 sentenza della cassazione penale, tra quelle da noi raccolte ed esaminate. In particolare in ambito civile, in tutte e 4 le sentenze analizzate, il consenso informato è stato rilevante; in 3 sentenze è stata evidenziata la mancata prova della sua acquisizione e il difetto di informazione ed in 1 caso la condanna del medico è stata basata solo sul vizio del consenso. In particolare nella sentenza 10014/04 in cui è stata evidenziata la rilevanza del consenso informato nella fattispecie, la Suprema Corte ha ritenuto comunque il consenso prestato dal paziente valido, avendo la stessa aderito alla tesi della dicotomia tra chirurgia plastica estetica e ricostruttiva, secondo cui l'obbligo di informazione è affievolito in casi di interventi di chirurgia ricostruttiva piuttosto che in quelli di chirurgia estetica.

In ambito penale nella sentenza 32423/2008 è stata evidenziata la rilevanza del consenso informato nella fattispecie, con condanna dello specialista in chirurgia plastica basata solo sul vizio del consenso per mancata prova della sua acquisizione e difetto di informazione.

Dalle sentenze analizzate inoltre è stato evidenziato il peso assunto nella quasi totalità delle sentenze civili (15 su 16) e nella maggior parte delle sentenze penali ((5 su 9) delle consulenze tecniche (CTU o perizie) disposte dai Giudici al fine di permettere l'acquisizione di importanti

informazioni che li guidino nel prendere le migliori decisioni ai processi. Le CTU o perizie sono in genere infatti molto utili ai Giudici in quanto spesso i temi sui quali gli stessi sono chiamati a decidere sono complessi, ma soprattutto attinenti ad aree specifiche e, senza il parere di un esperto del settore, la decisione di un Giudice non sarebbe sufficientemente equa e precisa. Nello specifico nelle sentenze civili analizzate in 13 casi su 15 la sentenza dei Giudici è stata conforme alle consulenze tecniche, così come in 4 su 5 delle sentenze penali studiate.

## Capitolo VIII

### Conclusioni.

In materia di responsabilità medica il quadro normativo di riferimento è rimasto praticamente immutato negli ultimi decenni al contrario della giurisprudenza, che ha svolto un ruolo centrale nella formazione del “diritto vivente” mediante l’elaborazione di autorevoli “precedenti” nella soluzione di c.d. casi guida.

Le frontiere giurisprudenziali in materia di diritto alla salute e di responsabilità medica sono, infatti, in continua evoluzione su entrambi i versanti, civile e penale, e la relativa casistica sta orientando i giudizi verso la formazione di nuove regole e di principi.

I c.d. casi guida pur nei limiti della sempre possibile e ragionevole evoluzione giurisprudenziale e della singolarità della fattispecie decisa, mirano a preconstituire la base pragmatica per la soluzione delle questioni controverse in fattispecie identiche o simili, così da garantire tendenzialmente il valore della prevedibilità della decisione giudiziaria e dell’uniformità di trattamento dei cittadini.

La giurisprudenza è dunque orientata verso l’elaborazione di un vero e proprio sistema di regole applicative sulla colpa medica.

Nel settore civilistico abbiamo visto che grande rilievo è stato riconosciuto al paziente con conseguenti importanti novità, quali il riparto dell’onere di allegazione e di prova, il ricorso alle presunzioni, la svalutazione della portata mitigatrice dell’art. 2236 c.c. per la colpa professionale, ed altro ancora.

Nel settore penalistico, per altro verso, le varie problematiche insorgenti dalla molteplicità dei casi di malpractice sono state fronteggiate dai giudici con gli strumenti del diritto penale classico, ossia con le categorie della causalità, anche omissiva, e della colpa per la prevedibilità e l’evitabilità in concreto dell’evento.

La giurisprudenza ha dovuto fare i conti con le moderne dinamiche di accertamento probatorio dettate dal progresso scientifico, ha dovuto trovare il modo di mediare tra le valutazioni induttive e probabilistiche, nonché di misurare i principi della responsabilità individuale dell’agente con il funzionamento della complessa organizzazione sanitaria in cui opera il medico o l’equipe che con lui collabora.

Come abbiamo avuto modo di osservare, i giudici sono giunti ad interrogarsi sulla portata della liceità dell’atto medico e del consenso informato, tracciando nuove linee interpretative del diritto alla salute e del diritto di autodeterminazione delle scelte, concedendo ampio spazio valutativo all’esito - fausto o infausto - dell’intervento.

La giurisprudenza penale, nello specifico, è riuscita a tracciare degli orientamenti certi e logici entro cui muoversi, soffermandosi in particolar modo sul giudizio controfattuale delle valutazioni ipotetico - probabilistiche circa la ricostruzione probatoria del fatto, sui concetti di probabilità logica e non statistica e di alta credibilità razionale della soluzione decisoria, al di là di ogni ragionevole dubbio. Al contrario nel giudizio civile risarcitorio sembra ancora prevalere l'incertezza giudiziaria.

L'errore in medicina è da sempre un inevitabile compagno del percorso decisionale diagnostico, così come di quello terapeutico, ma si è dovuto attendere la fine del ventesimo secolo perché l'eterno ed oggi sempre più conflittuale problema degli errori in medicina venisse affrontato con metodi scientifici riproducibili e verificabili.

Alla luce di tali riflessioni, deve pertanto concludersi che, per ovviare al grande problema della medicina difensiva, è necessario che il legislatore, con altissimo senso di responsabilità, determini un generale recupero della colpa medica, riconoscendola come possibile fonte di errori nella prevedibilità di un evento. Risulta dunque necessario un chiaro inquadramento degli errori dei sanitari e la conseguente punibilità degli stessi mediante un intervento normativo che risani le odierne lacune, che metta ordine alla confusione normativa ad oggi vigente nel nostro ordinamento.

## **Bibliografia**

1. V. BARTOLI, *Paradigmi giurisprudenziali della responsabilità medica. Punti fermi e tendenze evolutive in tema di causalità e colpa*, in *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d'impresa. Un dialogo con la giurisprudenza*, Firenze, 2010, pp.117 ss..
2. C.M. BIANCA, *Inadempimento delle obbligazioni*, Bologna-Roma, 1979, p. 33.
3. A. BONIFACIO, G. NERI, G. MUCIACCIA, *La responsabilità professionale medica*, Trieste, 2001, p.175.
4. M. BILANCETTI, *La responsabilità del chirurgo estetico*, in *Giur. It.*, 1997, pp. 357 e ss.
5. G. CATTANEO, *La responsabilità del professionista*, Milano, 1958, p. 8.
6. F. CEMBRANI, *La legge Balduzzi e le pericolose derive di un drafting normativo che (forse) cambia l'abito alla responsabilità giuridica del professionista della salute*, in *Riv. It. di Med. Leg.*, Fascicolo II, Giuffrè, 2013, p. 799.
7. P. CENDON, *Trattato dei nuovi danni - Volume I - Danni in generale. Integrità fisica e psichica. Criteri del risarcimento*, CEDAM, 2011, p. 369.
8. G. CITTARELA, *Obblighi d informazione e responsabilità del chirurgo plastico*, in *Resp. Civ. e prev.*, 1998, p. 682.
9. R. DE MATTEI, *La responsabilità medica. Un sottosistema della responsabilità civile*, Padova, 1995, p. 363.
10. FIELD-LOHR, *Guidelines for clinical practice: from development to use*, Washington, Institute of Medicine, National Academy Press, 1992, 35.
11. A. GABRIELLI, *La responsabilità civile del professionista: generalità*, in AA.Vv., *La responsabilità civile*, a cura di P. Cendon, vol. VI, Torino, 1998, p. 227.
12. F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, vol. II, tomo II, Padova, 2004, pp. 92 ss..
13. G. GIACOBBE, *Professioni intellettuali*, in *Enc. Dir.*, XXX, Milano, 1987, p. 1069.
14. F. GIUNTA, *Protocolli medici e colpa penale secondo il « Decreto Balduzzi »*, in *Riv. It. di Med. Leg.*, Fascicolo II, Giuffrè, 2013, p. 820.
15. F. INTRONA, *Metodologia medico legale nella valutazione della responsabilità medica per colpa*, *Riv. It. di Med. Leg.*, Giuffrè, 1996, p.1323.
16. C. LEGA, *Le libere professioni intellettuali nelle leggi e nella giurisprudenza*, Milano, 1974, p. 532
17. G. MUSOLINO, *Contratto d'opera professionale*, in *Il Codice civile. Commentario diretto da Schlesinger*, continuato da Busnelli.



18. F. NADDEO, *La responsabilità del chirurgo estetico*, in *Professioni e Responsabilità civile*, p. 1109.
19. M. NASO, “*La responsabilità del medico e i danni risarcibili*”, Cedam, 2012, pp. 139 e ss.
20. G. M. RICCIO, *La responsabilità del chirurgo*, ivi, pp. 1086 ss..
21. L. RIVA SANSEVERINO, *Del lavoro autonomo*, in Comm. cod. civ., a cura di Scialoja e Branca, artt. 2188-2246, Bologna-Roma, 1968, p. 192.
22. G. SANTORO, *L'inadempimento*, in AA.VV., *La responsabilità civile*, vol. II, Torino, 1998, p. 86.
23. F. SANTORO PASSARELLI, *Professioni intellettuali*, in Novis. dig. it., XIV, Torino, 1967, p. 24.
24. P. STANZIONE e V. ZAMBRANO, *Attività sanitaria e responsabilità civile*, Milano, 1998, p. 85.
25. C. VACA, *L'intervento di chirurgia estetica è obbligazione di risultato?*, in *Resp. civ. prev.*, 1986, p. 46.
26. M. ZANA, *Responsabilità del professionista*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma, 1991, p. 4.

### ***Fonti giurisprudenziali***

1. Cass., sez. un., 9/3/1965, n. 375, in *Foro it.*, 1965, I, c.1040.
2. Cass. Civ., Sez. III, 15 dicembre 1972 n. 3616, in *Resp. civ. prev.*, 1973, p. 243.
3. Cass. Civ., Sez. III, 8 marzo 1979, n. 1441.
4. Cass. Civ. Sez. III, 12 giugno 1982, n. 3604.
5. Cass. civ., Sez. III, 7 maggio 1988 n. 3389.
6. Cass. Civ., Sez. III, 25 novembre 1994, n. 10014.
7. Cass. Civ., Sez. III, 15 gennaio 1997, n. 364.
8. Cass. Civ., Sez. III, 8 aprile 1997, n. 3046.
9. Cass. Civ., Sez. III, 6 ottobre 1997, n. 9705.
10. Cass. Civ, Sez. III, 18 novembre 1997, n. 11440.
11. Cass. Civ. Sez. III, 14 luglio 1997, n. 12253.
12. Cass. Civ., sez. III, 11 settembre 1998, n. 9037.
13. Cass. Civ., Sez. III, Sent. 1 settembre 1998, n. 10929.
14. Cass. Civ., Sez. III, 23 maggio 2001, n. 7027.
15. Cass. Civ., SS. UU., 30 ottobre 2001, n. 13533.
16. Cass. Civ., 11 marzo 2002, n. 3492, in *Mass. Giust. civ.*, 2002, p. 435.
17. Cass. Civ., Sez. III, Sent. 4 marzo 2004, n. 4400.
18. Cass. Civ., Sez. III, 19 maggio 2004, n. 9471, in *Dir. e giustizia*, 2004, fasc. 25, p. 32.
19. Cass. Civ., Sez. III, 28 maggio 2004, n. 10297.
20. Cass. Civ., Sez. III, 05 luglio 2004, n. 12273.
21. Cass. civ., Sez. III, 11 novembre 2005, n. 22894.
22. Cass. Civ., Sez. III, 14 giugno 2007, n. 13953.
23. Cass. Civ., Sez. III, 24 ottobre 2007, n. 22327.
24. Cass. Civ., Sez. III, 28 novembre 2007, n. 24742.
25. Cass. civ., sez. III, 13 aprile 2007, n. 8826.
26. Cass. Civ. SS. UU. 11 gennaio 2008, n. 577, in *Resp. civ.*, 2008, 397, con nota di Calvo.
27. Cass. Civ. Sez. III, 30 ottobre 2009 n. 23059.
28. Trib. Milano, Sez. V, 23 febbraio 2009, n. 2423.
29. Cass. Civ., Sez. III, 26 giugno 2012, n. 10616.
30. Cass. Pen., Sez. IV, 24 novembre 1992, n. 3456.
31. Cass. Pen, Sez. V, 21 aprile 1992, n. 5639.
32. Cass. Pen., Sez. IV, 29 settembre 1997, n. 1693.
33. Cass. Pen., Sez. IV, 9 marzo 2001, n. 28132.

34. Cass. Pen., Sez. IV, 11 luglio 2001, n. 35822.
35. Cass. Pen., 25 settembre 2001, n. 1585.
36. Cass. Pen., SS. UU., Sent. 11 settembre 2002 n. 30328 (Sentenza Franzese).
37. Cass. Pen., Sez. IV, Sentenza n. 24036 del 2 marzo 2004.
38. Cass. Pen., Sez. IV, 26 gennaio 2005, n. 18568.
39. Cass. Civ., 11 novembre 2005, n. 22894.
40. Cass. Pen., Sez. VI, 14 febbraio 2006, n. 11640.
41. Cass. Pen., Sez. IV, 12 luglio 2006, n. 33619.
42. Cass. Pen., Sez. IV, 11 ottobre 2007, n. 41317.
43. Cass. Pen., Sez. IV, 16 gennaio 2008, n. 11335.
44. Cass. Pen., Sez. IV, 1 luglio 2008, n. 33384.
45. Cass. Pen., Sez. IV, 6 novembre 2008, n. 45126.
46. Cass. Pen., SS. UU., 21 gennaio 2009, n. 2437.
47. Cass. Pen., Sez. IV, 9 aprile 2009, n. 19755.
48. Cass. Pen., Sez. IV, 20 aprile 2010, n. 21799.
49. Cass. Pen., Sez. IV, 26 maggio 2010, n. 34521.
50. Cass. Pen., Sez. IV, 26 ottobre 2011, n. 46824.

Tesi di dottorato in Bioetica, di Marika Langella,  
discussa presso l'Università Campus Bio-Medico di Roma in data 07/03/2016.  
La disseminazione e la riproduzione di questo documento sono consentite per scopi di didattica e ricerca,  
a condizione che ne venga citata la fonte.

**ALLEGATO A**

**SENTENZE CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE PENALE**

<b>DATA</b>	<b>NUMERO</b>
24-11-1999	11111
26-05-2004	24036
28-10-2004	3448
02-02-2005	3448
11-03-2005	9739
30-03-2005	12275
08-05-2008	32423
28-05-2008	24360
27-09-2012	37305

**AUTORITA':** CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE PENALE **DATA:** 24/11/1999 **NUMERO:** 11111

**IMPUTATI** Singolo imputato/più imputati (in questo caso specificare se afferenti a più branche specialistiche)

**CONDOTTA ED ELEMENTO SOGGETTIVO DEL REATO:**

- Imputazione per reato colposo/preterintenzionale/doloso
- Condotte commissive/omissive/miste
- Riferimento alla posizione di garanzia (si/no)
- Riferimento a responsabilità d'equipe (si/no) (solo medica; allargata ad altre figure sanitarie) (prestazioni contestuale/differite)
- Riferimento al principio di affidamento/di omesso controllo (si/no)
- Responsabilità per posizione apicale (si/no)
- Graduazione colpa (ordinaria/grave) (si/no)
- Riferimento all'art. 2236 c.c. (si/no)
- Riferimento a linee guida/protocolli (si/no)
- Riferimento a Legge 189/2012 (si/no)
- Carente compilazione cartella clinica (si/no): unico elemento costitutivo colpa (si/no)
- Coinvolgimento di medici in formazione specialistica: (si/no); (singolarmente/solidalmente con personale strutturato)

**NESSO CAUSALE**

- Causalità ordinaria/da perdita di chance
- Riferimento a teoria condizionalistica (si/no)
- Riferimento a regolarità causale (si/no)
- Ricorso a criteri probabilistici (si/no)
- Critero di elevata probabilità/oltre il ragionevole dubbio (si/no)
- Incidenza causale del fatto illecito sopravvenuto (si/no)

**DANNO**

- Omicidio
- Lesioni personali:  
(lievissime, lievi, gravi, gravissime)
- Altri reati
- Riferimenti al risarcimento del danno in sede civile (si/no)

**CTU**

- Riferimento a consulenza tecnica per PM (si/no)
- Riferimento a perizia d'ufficio (si/no) (se si specificare se disposta in fase dibattimentale o in sede di incidente probatorio)
- Singolo consulente/collegio di consulenti (consulenza tecnica/perizia)
- Presenza di specialista medico legale (si/no)
- Presenza di specialista in chirurgia plastica (si/no)
- Presenza di specialisti di altre branche (si/no)
- Sentenza conforme/non conforme alla CT del PM
- Sentenza conforme/non conforme alla perizia d'ufficio
- Riferimenti in sentenza alle consulenze tecniche/perizie di parte (si/no)
- Rilevanza degli elaborati tecnici (consulenza per PM o perizia d'ufficio) nella sentenza (quota testo: 18 righe)

**CONSENSO DEL PAZIENTE**

- Rilevanza del consenso informato nella fattispecie (si/no)
- Condanna basata solo su vizio di consenso (si/no)
- Consenso prestato dal paziente/ rappresentante legale/genitori (per minore)
- Motivi di invalidità del consenso: (si/no)
  - Mancata prova della sua acquisizione (si/no)
  - Fornito da Soggetto non legittimato (si/no)
  - Difetto di informazione (si/no)

NOTE:

**AUTORITA':** CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE PENALE **DATA:** 26/05/2004 **NUMERO:** 24036

**IMPUTATI** Singolo imputato/più imputati (in questo caso specificare se afferenti a più branche specialistiche)

**CONDOTTA ED ELEMENTO SOGGETTIVO DEL REATO:**

- Imputazione per reato colposo/preterintenzionale/doloso
- Condotte commissive/omissive/miste
- Riferimento alla posizione di garanzia (si/no)
- Riferimento a responsabilità d'equipe (si/no) (solo medica; allargata ad altre figure sanitarie) (prestazioni contestuale/differite)
- Riferimento al principio di affidamento/di omesso controllo (si/no)
- Responsabilità per posizione apicale (si/no)
- Graduação colpa (ordinaria/grave) (si/no)
- Riferimento all'art. 2236 c.c. (si/no)
- Riferimento a linee guida/protocolli (si/no)
- Riferimento a Legge 189/2012 (si/no)
- Carente compilazione cartella clinica (si/no): unico elemento costitutivo colpa (si/no)
- Coinvolgimento di medici in formazione specialistica: (si/no); (singolarmente/solidalmente con personale strutturato)

**NESSO CAUSALE**

- Causalità ordinaria/da perdita di chance
- Riferimento a teoria condizionalistica (si/no)
- Riferimento a regolarità causale (si/no)
- Ricorso a criteri probabilistici (si/no)
- Critero di elevata probabilità/oltre il ragionevole dubbio (si/no)
- Incidenza causale del fatto illecito sopravvenuto (si/no)

**DANNO**

- Omicidio
- Lesioni personali:  
(lievissime, lievi, gravi, gravissime)
- Altri reati
- Riferimenti al risarcimento del danno in sede civile (si/no)

**CTU (non menzionata)**

- Riferimento a consulenza tecnica per PM (si/no)
- Riferimento a perizia d'ufficio (si/no) (se si specificare se disposta in fase dibattimentale o in sede di incidente probatorio)
- Singolo consulente/collegio di consulenti (consulenza tecnica/perizia)
- Presenza di specialista medico legale (si/no)
- Presenza di specialista in chirurgia plastica (si/no)
- Presenza di specialisti di altre branche (si/no)
- Sentenza conforme/non conforme alla CT del PM
- Sentenza conforme/non conforme alla perizia d'ufficio
- Riferimenti in sentenza alle consulenze tecniche/perizie di parte (si/no)
- Rilevanza degli elaborati tecnici (consulenza per PM o perizia d'ufficio) nella sentenza (quota testo)

**CONSENSO DEL PAZIENTE**

- Rilevanza del consenso informato nella fattispecie (si/no)
- Condanna basata solo su vizio di consenso (si/no)
- Consenso prestato dal paziente/ rappresentante legale/genitori (per minore)
- Motivi di invalidità del consenso: (si/no)
  - Mancata prova della sua acquisizione (si/no)
  - Fornito da Soggetto non legittimato (si/no)
  - Difetto di informazione (si/no)

NOTE: sulla responsabilità di equipe; richiamo alla Sentenza Franzese facendo proprio l'assunto in essa denunciato. Richiama anche il principio della equivalenza delle cause.

**AUTORITA':** CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE PENALE **DATA:** 28/10/2004 **NUMERO:** 3448

**IMPUTATI** Singolo imputato/più imputati (in questo caso specificare se afferenti a più branche specialistiche)

**CONDOTTA ED ELEMENTO SOGGETTIVO DEL REATO:**

- Imputazione per reato colposo/preterintenzionale/doloso
- Condotte commissive/omissive/miste
- Riferimento alla posizione di garanzia (si/no)
- Riferimento a responsabilità d'equipe (si/no) (solo medica; allargata ad altre figure sanitarie) (prestazioni contestuale/differite)
- Riferimento al principio di affidamento/di omesso controllo (si/no)
- Responsabilità per posizione apicale (si/no)
- Graduazione colpa (ordinaria/grave) (si/no)
- Riferimento all'art. 2236 c.c. (si/no)
- Riferimento a linee guida/protocolli (si/no)
- Riferimento a Legge 189/2012 (si/no)
- Carente compilazione cartella clinica (si/no): unico elemento costitutivo colpa (si/no)
- Coinvolgimento di medici in formazione specialistica: (si/no); (singolarmente/solidalmente con personale strutturato)

**NESSO CAUSALE**

- Causalità ordinaria/da perdita di chance
- Riferimento a teoria condizionalistica (si/no)
- Riferimento a regolarità causale (si/no)
- Ricorso a criteri probabilistici (si/no)
- Critero di elevata probabilità/oltre il ragionevole dubbio (si/no)
- Incidenza causale del fatto illecito sopravvenuto (si/no)

**DANNO**

- Omicidio
- Lesioni personali:  
(lievissime, lievi, gravi, gravissime)
- Altri reati
- Riferimenti al risarcimento del danno in sede civile (si/no)

**CTU**

- Riferimento a consulenza tecnica per PM (si/no)
- Riferimento a perizia d'ufficio (si/no) (se si specificare se disposta in fase dibattimentale o in sede di incidente probatorio)
- Singolo consulente/collegio di consulenti (consulenza tecnica/perizia)
- Presenza di specialista medico legale (si/no)
- Presenza di specialista in chirurgia plastica (si/no)
- Presenza di specialisti di altre branche (si/no)
- Sentenza conforme/non conforme alla CT del PM
- Sentenza conforme/non conforme alla perizia d'ufficio
- Riferimenti in sentenza alle consulenze tecniche/perizie di parte (si/no)
- Rilevanza degli elaborati tecnici (consulenza per PM o perizia d'ufficio) nella sentenza (quota testo: 4 righe)

**CONSENSO DEL PAZIENTE**

- Rilevanza del consenso informato nella fattispecie (si/no)
- Condanna basata solo su vizio di consenso (si/no)
- Consenso prestato dal paziente/ rappresentante legale/genitori (per minore)
- Motivi di invalidità del consenso: (si/no)
  - Mancata prova della sua acquisizione (si/no)
  - Fornito da Soggetto non legittimato (si/no)
  - Difetto di informazione (si/no)

NOTE: teoria condizionalistica e richiamo alla sentenza Franzese.

**AUTORITA':** CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE PENALE **DATA:** 02/02/2005 **NUMERO:** 3448

**IMPUTATI** Singolo imputato/più imputati (in questo caso specificare se afferenti a più branche specialistiche)

**CONDOTTA ED ELEMENTO SOGGETTIVO DEL REATO:**

- Imputazione per reato colposo/preterintenzionale/doloso
- Condotte commissive/omissive/miste
- Riferimento alla posizione di garanzia (si/no)
- Riferimento a responsabilità d'equipe (si/no) (solo medica; allargata ad altre figure sanitarie) (prestazioni contestuale/differite)
- Riferimento al principio di affidamento/di omesso controllo (si/no)
- Responsabilità per posizione apicale (si/no)
- Graduazione colpa (ordinaria/grave) (si/no)
- Riferimento all'art. 2236 c.c. (si/no)
- Riferimento a linee guida/protocolli (si/no)
- Riferimento a Legge 189/2012 (si/no)
- Carente compilazione cartella clinica (si/no): unico elemento costitutivo colpa (si/no)
- Coinvolgimento di medici in formazione specialistica: (si/no); (singolarmente/solidalmente con personale strutturato)

**NESSO CAUSALE**

- Causalità ordinaria/da perdita di chance
- Riferimento a teoria condizionalistica (si/no)
- Riferimento a regolarità causale (si/no)
- Ricorso a criteri probabilistici (si/no)
- Critero di elevata probabilità/oltre il ragionevole dubbio (si/no)
- Incidenza causale del fatto illecito sopravvenuto (si/no)

**DANNO**

- Omicidio
- Lesioni personali:  
(lievissime, lievi, gravi, gravissime)
- Altri reati
- Riferimenti al risarcimento del danno in sede civile (si/no)

**CTU**

- Riferimento a consulenza tecnica per PM (si/no)
- Riferimento a perizia d'ufficio (si/no) (se si specificare se disposta in fase dibattimentale o in sede di incidente probatorio)
- Singolo consulente/collegio di consulenti (consulenza tecnica/perizia)
- Presenza di specialista medico legale (si/no)
- Presenza di specialista in chirurgia plastica (si/no)
- Presenza di specialisti di altre branche (si/no)
- Sentenza conforme/non conforme alla CT del PM
- Sentenza conforme/non conforme alla perizia d'ufficio
- Riferimenti in sentenza alle consulenze tecniche/perizie di parte (si/no)
- Rilevanza degli elaborati tecnici (consulenza per PM o perizia d'ufficio) nella sentenza (quota testo: 4 righe)

**CONSENSO DEL PAZIENTE**

- Rilevanza del consenso informato nella fattispecie (si/no)
- Condanna basata solo su vizio di consenso (si/no)
- Consenso prestato dal paziente/ rappresentante legale/genitori (per minore)
- Motivi di invalidità del consenso: (si/no)
  - Mancata prova della sua acquisizione (si/no)
  - Fornito da Soggetto non legittimato (si/no)
  - Difetto di informazione (si/no)

NOTE: teoria condizionalistica.



**AUTORITA':** CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE PENALE **DATA:** 11/03/2005 **NUMERO:** 9739

**IMPUTATI** Singolo imputato/più imputati (in questo caso specificare se afferenti a più branche specialistiche)

**CONDOTTA ED ELEMENTO SOGGETTIVO DEL REATO:**

- Imputazione per reato colposo/preterintenzionale/doloso
- Condotte commissive/omissive/miste
- Riferimento alla posizione di garanzia (si/no)
- Riferimento a responsabilità d'equipe (si/no) (solo medica; allargata ad altre figure sanitarie) (prestazioni contestuale/differite)
- Riferimento al principio di affidamento/di omesso controllo (si/no)
- Responsabilità per posizione apicale (si/no)
- Graduazione colpa (ordinaria/grave) (si/no)
- Riferimento all'art. 2236 c.c. (si/no)
- Riferimento a linee guida/protocolli (si/no)
- Riferimento a Legge 189/2012 (si/no)
- Carente compilazione cartella clinica (si/no): unico elemento costitutivo colpa (si/no)
- Coinvolgimento di medici in formazione specialistica: (si/no); (singolarmente/solidalmente con personale strutturato)

**NESSO CAUSALE**

- Causalità ordinaria/da perdita di chance
- Riferimento a teoria condizionalistica (si/no)
- Riferimento a regolarità causale (si/no)
- Ricorso a criteri probabilistici (si/no)
- Critero di elevata probabilità/oltre il ragionevole dubbio (si/no)
- Incidenza causale del fatto illecito sopravvenuto (si/no)

**DANNO**

- Omicidio
- Lesioni personali:  
(lievissime, lievi, gravi, gravissime)
- Altri reati
- Riferimenti al risarcimento del danno in sede civile (si/no)

**CTU**

- Riferimento a consulenza tecnica per PM (si/no)
- Riferimento a perizia d'ufficio (si/no) (se si specificare se disposta in fase dibattimentale o in sede di incidente probatorio)
- Singolo consulente/collegio di consulenti
- Presenza di specialista medico legale (si/no)
- Presenza di specialista in chirurgia plastica (si/no)
- Presenza di specialisti di altre branche (si/no)
- Sentenza conforme/non conforme alla CT del PM
- Sentenza conforme/non conforme alla perizia d'ufficio
- Riferimenti alle consulenze tecniche di parte (si/no)
- Rilevanza della CTU nella sentenza CTU (quota testo: 2 righe)

**CONSENSO DEL PAZIENTE**

- Rilevanza del consenso informato nella fattispecie (si/no)
- Condanna basata solo su vizio di consenso (si/no)
- Consenso prestato dal paziente/ rappresentante legale/genitori (per minore)
- Motivi di invalidità del consenso: (si/no)
  - Mancata prova della sua acquisizione (si/no)
  - Fornito da Soggetto non legittimato (si/no)
  - Difetto di informazione (si/no)

NOTE: posizione di garanzia.

**AUTORITA':** CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE PENALE **DATA:** 30/03/2005 **NUMERO:** 12275

**IMPUTATI** Singolo imputato/più imputati (in questo caso specificare se afferenti a più branche specialistiche)

**CONDOTTA ED ELEMENTO SOGGETTIVO DEL REATO:**

- Imputazione per reato colposo/preterintenzionale/doloso
- Valutazione condotta professionale/riferimento esclusivo ad inadempimento obbligazione
- Condotte commissive/omissive/miste
- Riferimento alla posizione di garanzia (si/no)
- Riferimento a responsabilità d'equipe (si/no) (solo medica; allargata ad altre figure sanitarie) (prestazioni contestuale/differite)
- Riferimento al principio di affidamento/di omesso controllo (si/no)
- Responsabilità per posizione apicale (si/no)
- Graduazione colpa (ordinaria/grave) (si/no)
- Riferimento all'art. 2236 c.c. (si/no)
- Riferimento a linee guida/protocolli (si/no)
- Riferimento a Legge 189/2012 (si/no)
- Carente compilazione cartella clinica (si/no): unico elemento costitutivo colpa (si/no)
- Coinvolgimento di medici in formazione specialistica: (si/no); (singolarmente/solidalmente con personale strutturato)

**NESSO CAUSALE (no)**

- Causalità ordinaria/da perdita di chance
- Riferimento a teoria condizionalistica (si/no)
- Riferimento a regolarità causale (si/no)
- Ricorso a criteri probabilistici (si/no)
- Critero di elevata probabilità/oltre il ragionevole dubbio (si/no)
- Incidenza causale del fatto illecito sopravvenuto (si/no)

**DANNO**

- Omicidio
- Lesioni personali:  
(lievissime, lievi, gravi, gravissime)
- Altri reati
- Riferimenti al risarcimento del danno in sede civile (si/no)

**CTU (no- non menzionata)**

- Riferimento a consulenza tecnica per PM (si/no)
- Riferimento a perizia d'ufficio (si/no) (se si specificare se disposta in fase dibattimentale o in sede di incidente probatorio)
- Singolo consulente/collegio di consulenti
- Presenza di specialista medico legale (si/no)
- Presenza di specialista in chirurgia plastica (si/no)
- Presenza di specialisti di altre branche (si/no)
- Sentenza conforme/non conforme alla CT del PM
- Sentenza conforme/non conforme alla perizia d'ufficio
- Riferimenti alle consulenze tecniche di parte (si/no)
- Rilevanza della CTU nella sentenza CTU (quota testo)

**CONSENSO DEL PAZIENTE**

- Rilevanza del consenso informato nella fattispecie (si/no)
- Condanna basata solo su vizio di consenso (si/no)
- Consenso prestato dal paziente/ rappresentante legale/genitori (per minore)
- Motivi di invalidità del consenso: (si/no)
  - Mancata prova della sua acquisizione (si/no)
  - Fornito da Soggetto non legittimato (si/no)
  - Difetto di informazione (si/no)

NOTE:

**AUTORITA':** CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE PENALE **DATA:** 08/05/2008 **NUMERO:** 32423

**IMPUTATI** Singolo imputato/più imputati (in questo caso specificare se afferenti a più branche specialistiche)

**CONDOTTA ED ELEMENTO SOGGETTIVO DEL REATO:**

- Imputazione per reato colposo/preterintenzionale/doloso
- Condotte commissive/omissive/miste
- Riferimento alla posizione di garanzia (si/no)
- Riferimento a responsabilità d'equipe (si/no) (solo medica; allargata ad altre figure sanitarie) (prestazioni contestuale/differite)
- Riferimento al principio di affidamento/di omesso controllo (si/no)
- Responsabilità per posizione apicale (si/no)
- Graduazione colpa (ordinaria/grave) (si/no)
- Riferimento all'art. 2236 c.c. (si/no)
- Riferimento a linee guida/protocolli (si/no)
- Riferimento a Legge 189/2012 (si/no)
- Carente compilazione cartella clinica (si/no): unico elemento costitutivo colpa (si/no)
- Coinvolgimento di medici in formazione specialistica: (si/no); (singolarmente/solidalmente con personale strutturato)

**NESSO CAUSALE**

- Causalità ordinaria/da perdita di chance
- Riferimento a teoria condizionalistica (si/no)
- Riferimento a regolarità causale (si/no)
- Ricorso a criteri probabilistici (si/no)
- Criterio di elevata probabilità/oltre il ragionevole dubbio (si/no)
- Incidenza causale del fatto illecito sopravvenuto (si/no)

**DANNO**

- Omicidio
- Lesioni personali:  
(lievissime, lievi, gravi, gravissime)
- Altri reati
- Riferimenti al risarcimento del danno in sede civile (si/no)

**CTU**

- Riferimento a consulenza tecnica per PM (si/no)
- Riferimento a perizia d'ufficio (si/no) (se si specificare se disposta in fase dibattimentale o in sede di incidente probatorio)
- Singolo consulente/collegio di consulenti
- Presenza di specialista medico legale (si/no)
- Presenza di specialista in chirurgia plastica (si/no)
- Presenza di specialisti di altre branche (si/no)
- Sentenza conforme/non conforme alla CT del PM
- Sentenza conforme/non conforme alla perizia d'ufficio
- Riferimenti alle consulenze tecniche di parte (si/no)
- Rilevanza della CTU nella sentenza CTU (quota testo: 5 righe)

**CONSENSO DEL PAZIENTE**

- Rilevanza del consenso informato nella fattispecie (si/no)
- Condanna basata solo su vizio di consenso (si/no)
- Consenso prestato dal paziente/rappresentante legale/genitori (per minore)
- Motivi di invalidità del consenso: (si/no)
  - Mancata prova della sua acquisizione (si/no)
  - Fornito da Soggetto non legittimato (si/no)
  - Difetto di informazione (si/no)

NOTE: molto importante per il consenso informato.

**AUTORITA':** CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE PENALE **DATA:** 28/05/2008 **NUMERO:** 24360

**IMPUTATI** Singolo imputato/più imputati (in questo caso specificare se afferenti a più branche specialistiche)

**CONDOTTA ED ELEMENTO SOGGETTIVO DEL REATO:**

- Imputazione per reato colposo/preterintenzionale/doloso
- Condotte commissive/omissive/miste
- Riferimento alla posizione di garanzia (si/no)
- Riferimento a responsabilità d'equipe (si/no) (solo medica; allargata ad altre figure sanitarie) (prestazioni contestuale/differite)
- Riferimento al principio di affidamento/di omesso controllo (si/no)
- Responsabilità per posizione apicale (si/no)
- Graduazione colpa (ordinaria/grave) (si/no)
- Riferimento all'art. 2236 c.c. (si/no)
- Riferimento alla diligenza particolarmente qualificata (si/no)
- Riferimento a linee guida/protocolli (si/no)
- Riferimento a Legge 189/2012 (si/no)
- Carente compilazione cartella clinica (si/no): unico elemento costitutivo colpa (si/no)
- Coinvolgimento di medici in formazione specialistica: (si/no); (singolarmente/solidalmente con personale strutturato)

**NESSO CAUSALE**

- Causalità ordinaria/da perdita di chance
- Riferimento a teoria condizionalistica (si/no)
- Riferimento a regolarità causale (si/no)
- Ricorso a criteri probabilistici (si/no)
- Criterio di elevata probabilità/oltre il ragionevole dubbio (si/no)
- Incidenza causale del fatto illecito sopravvenuto (si/no)

**DANNO**

- Omicidio
- Lesioni personali:  
(lievissime, lievi, gravi, gravissime)
- Altri reati
- Riferimenti al risarcimento del danno in sede civile (si/no)

**CTU (non richiesta)**

- Riferimento a consulenza tecnica per PM (si/no)
- Riferimento a perizia d'ufficio (si/no) (se si specificare se disposta in fase dibattimentale o in sede di incidente probatorio)
- Singolo consulente/collegio di consulenti
- Presenza di specialista medico legale (si/no)
- Presenza di specialista in chirurgia plastica (si/no)
- Presenza di specialisti di altre branche (si/no)
- Sentenza conforme/non conforme alla CT del PM
- Sentenza conforme/non conforme alla perizia d'ufficio
- Riferimenti alle consulenze tecniche di parte (si/no)
- Rilevanza della CTU nella sentenza CTU (quota testo)

**CONSENSO DEL PAZIENTE**

- Rilevanza del consenso informato nella fattispecie (si/no)
- Condanna basata solo su vizio di consenso (si/no)
- Consenso prestato dal paziente/ rappresentante legale/genitori (per minore)
- Motivi di invalidità del consenso: (si/no)
  - Mancata prova della sua acquisizione (si/no)
  - Fornito da Soggetto non legittimato (si/no)
  - Difetto di informazione (si/no)

NOTE:

Tesi di dottorato in Bioetica, di Marika Langella,  
discussa presso l'Università Campus Bio-Medico di Roma in data 07/03/2016.  
La disseminazione e la riproduzione di questo documento sono consentite per scopi di didattica e ricerca,  
a condizione che ne venga citata la fonte.

**AUTORITA':** CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE PENALE **DATA:** 27/09/2012 **NUMERO:** 37305

**IMPUTATI** Singolo imputato/più imputati (in questo caso specificare se afferenti a più branche specialistiche)

**CONDOTTA ED ELEMENTO SOGGETTIVO DEL REATO:**

- Imputazione per reato colposo/preterintenzionale/doloso
- Condotte commissive/omissive/miste
- Riferimento alla posizione di garanzia (si/no)
- Riferimento a responsabilità d'equipe (si/no) (solo medica; allargata ad altre figure sanitarie) (prestazioni contestuale/differite)
- Riferimento al principio di affidamento/di omesso controllo (si/no)
- Responsabilità per posizione apicale (si/no)
- Graduazione colpa (ordinaria/grave) (si/no)
- Riferimento all'art. 2236 c.c. (si/no)
- Riferimento a linee guida/protocolli (si/no)
- Riferimento a Legge 189/2012 (si/no)
- Carente compilazione cartella clinica (si/no): unico elemento costitutivo colpa (si/no)
- Coinvolgimento di medici in formazione specialistica: (si/no); (singolarmente/solidalmente con personale strutturato)

**NESSO CAUSALE**

- Causalità ordinaria/da perdita di chance
- Riferimento a teoria condizionalistica (si/no)
- Riferimento a regolarità causale (si/no)
- Ricorso a criteri probabilistici (si/no)
- Criterio di elevata probabilità/oltre il ragionevole dubbio (si/no)
- Incidenza causale del fatto illecito sopravvenuto (si/no)

**DANNO**

- Omicidio
- Lesioni personali:  
(lievissime, lievi, gravi, gravissime)
- Altri reati
- Riferimenti al risarcimento del danno in sede civile (si/no)

**CTU**

- Richiesta/non richiesta
- Singolo consulente/collegio di consulenti
- Ausiliari (si/no)
- Presenza di specialista medico legale (si/no)
- Presenza di specialisti di altre branche (si/no)
- Sentenza conforme/non conforme alla CTU
- Riferimenti alle consulenze tecniche di parte (si/no)
- Rilevanza della CTU nella sentenza CTU (quota testo: 1 righe)

**CONSENSO DEL PAZIENTE**

- Rilevanza del consenso informato nella fattispecie (si/no)
- Condanna basata solo su vizio di consenso (si/no)
- Consenso prestato dal paziente/ rappresentante legale/genitori (per minore)
- Motivi di invalidità del consenso: (si/no)
  - Mancata prova della sua acquisizione (si/no)
  - Fornito da Soggetto non legittimato (si/no)
  - Difetto di informazione (si/no)

NOTE.

Tesi di dottorato in Bioetica, di Marika Langella,  
discussa presso l'Università Campus Bio-Medico di Roma in data 07/03/2016.  
La disseminazione e la riproduzione di questo documento sono consentite per scopi di didattica e ricerca,  
a condizione che ne venga citata la fonte.

**ALLEGATO B**

**SENTENZE CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE CIVILE**

DATA	NUMERO SENTENZA
06/06/1994	10014
08/04/1997	3046
14/05/1997	9705
23/05/2001	7027
11/03/2004	04974
21/01/2005	1277
06/02/2007	2561
14/06/2007	13953
14/07/2007	12253
24/10/2007	22327
28/08/2009	18805
26/05/2011	11589
30/08/2011	17773
29/09/2012	10616
13/11/2012	19765
16/12/2013	28059

**AUTORITA':** CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE CIVILE **DATA:** 06/06/1994 **NUMERO:** 10014

**PARTI CONVENUTE** (solo istituzione; istituzione + persone fisiche; solo persone fisiche)

**PRECEDENTE AZIONE PENALE** (si/no)

**COLPA**

- Valutazione condotta professionale/riferimento esclusivo ad inadempimento obbligazione
- Condotte commissive/omissive/miste
- Riferimento alla posizione di garanzia (si/no)
- Riferimento a responsabilità d'equipe (si/no) (solo medica; allargata ad altre figure sanitarie) (prestazioni contestuale/differite)
- Riferimento al principio di affidamento/di omesso controllo (si/no)
- Responsabilità per posizione apicale (si/no)
- Graduazione colpa (ordinaria/grave)
- Riferimento al all'art. 2236 c.c. (si/no)
- Riferimento alla diligenza particolarmente qualificata (si/no)
- Riferimento a linee guida/protocolli (si/no)
- Carente compilazione cartella clinica (si/no): unico elemento costitutivo colpa (si/no)
- Coinvolgimento di medici in formazione specialistica: (si/no); (singolarmente/solidalmente con personale strutturato)

**NESSO CAUSALE**

- Causalità ordinaria/da perdita di chance
- Riferimento a teoria condizionalistica (si/no)
- Riferimento a regolarità causale (si/no)
- Ricorso a criteri probabilistici (si/no)
- Critero di elevata probabilità (si/no)
- Critero di preponderanza dell'evidenza (si/no)
- Incidenza causale del fatto illecito sopravvenuto (si/no)

**DANNO**

Distinzione voci danno non patrimoniale (si/no)

- Danno biologico (si/no)
  - Micro/macropermanenti
  - Solo temporanea/temporanea e permanente
  - Danno estetico (si/no)
  - Danno psichico (si/no)
  - Valutazione equitativa (si/no)
  - Indicazione tabelle adottate per la liquidazione (si/no)

- Danno morale (si/no)
- Danno esistenziale (si/no)

Danno patrimoniale (si/no)

- Danno emergente (si/no)
- Danno da lucro cessante (si/no)

Danno ai congiunti (si/no): iure proprio/iure hereditatis/entrambi

- limitato alla sfera familiare (si/no)
- patrimoniale/extrapatrimoniale/entrambi

Danno da perdita di chance (si/no)

**CTU**

- Richiesta/non richiesta
- Singolo consulente/collegio di consulenti
- Ausiliari (si/no)
- Presenza di specialista medico legale (si/no)
- Presenza di specialisti di altre branche (si/no)
- Sentenza conforme/non conforme alla CTU
- Riferimenti alle consulenze tecniche di parte (si/no)
- Rilevanza della CTU nella sentenza CTU (quota testo: no)

**CONSENSO DEL PAZIENTE**

- Rilevanza del consenso informato nella fattispecie (si/no)
- Condanna basata solo su vizio di consenso (si/no)
- Consenso prestato dal paziente/ rappresentante legale/genitori (per minore)
- Motivi di invalidità del consenso: (si/no)
  - Mancata prova della sua acquisizione (si/no)
  - Fornito da Soggetto non legittimato (si/no)
  - Difetto di informazione (si/no)

NOTE: obbligazione di mezzi del chirurgo estetico: in chirurgia estetica il chirurgo puo' assumere anche un'obbligazione di risultato, ma non come dato assoluto, dovendosi valutare con riferimento alla situazione progressa ed alle obiettive possibilità consentite dal progresso delle tecniche operatorie.

**PARTI CONVENUTE** (solo istituzione; istituzione + persone fisiche; solo persone fisiche)

**PRECEDENTE AZIONE PENALE** (si/no)

**COLPA**

- Valutazione condotta professionale/riferimento esclusivo ad inadempimento obbligazione
- Condotte commissive/omissive/miste
- Riferimento alla posizione di garanzia (si/no)
- Riferimento a responsabilità d'equipe (si/no) (solo medica; allargata ad altre figure sanitarie) (prestazioni contestuale/differite)
- Riferimento al principio di affidamento/di omesso controllo (si/no)
- Responsabilità per posizione apicale (si/no)
- Graduazione colpa (ordinaria/grave)
- Riferimento all'art. 2236 c.c. (si/no)
- Riferimento alla diligenza particolarmente qualificata (si/no)
- Riferimento a linee guida/protocolli (si/no)
- Carente compilazione cartella clinica (si/no): unico elemento costitutivo colpa (si/no)
- Coinvolgimento di medici in formazione specialistica: (si/no); (singolarmente/solidalmente con personale strutturato)

**NESSO CAUSALE**

- Causalità ordinaria/da perdita di chance
- Riferimento a teoria condizionalistica (si/no)
- Riferimento a regolarità causale (si/no)
- Ricorso a criteri probabilistici (si/no)
- Criterio di elevata probabilità (si/no)
- Criterio di preponderanza dell'evidenza (si/no)
- Incidenza causale del fatto illecito sopravvenuto (si/no)

**DANNO**

Distinzione voci danno non patrimoniale (si/no)

- Danno biologico (si/no)
  - Micro/macropermanenti
  - Solo temporanea/temporanea e permanente
  - Danno estetico (si/no)
  - Danno psichico (si/no)
  - Valutazione equitativa (si/no)
  - Indicazione tabelle adottate per la liquidazione (si/no)
- Danno morale (si/no)
- Danno esistenziale (si/no)

Danno patrimoniale (si/no)

- Danno emergente (si/no)
- Danno da lucro cessante (si/no)

Danno ai congiunti (si/no): iure proprio/iure hereditatis/entrambi

- limitato alla sfera familiare (si/no)
- patrimoniale/extrapatrimoniale/entrambi

Danno da perdita di chance (si/no)

**CTU**

- Richiesta/non richiesta
- Singolo consulente/collegio di consulenti
- Ausiliari (si/no)
- Presenza di specialista medico legale (si/no)
- Presenza di specialisti di altre branche (si/no)
- Sentenza conforme/non conforme alla CTU
- Riferimenti alle consulenze tecniche di parte (si/no)
- Rilevanza della CTU nella sentenza CTU (quota testo: 4 righe)

**CONSENSO DEL PAZIENTE**

- Rilevanza del consenso informato nella fattispecie (si/no)
- Condanna basata solo su vizio di consenso (si/no)
- Consenso prestato dal paziente/rappresentante legale/genitori (per minore)
- Motivi di invalidità del consenso: (si/no)

(\* il consenso è stato ritenuto valido, avendo la suprema Corte aderito alla Tesi del medico (ricorrente) secondo cui l'obbligo di informazione è affievolito in caso di interventi di chirurgia plastica ricostruttiva rispetto ai casi di interventi di chirurgia plastica estetica)

- Mancata prova della sua acquisizione (si/no)
- Fornito da Soggetto non legittimato (si/no)
- Difetto di informazione (si/no)

NOTE: Questa sentenza differenzia la chirurgia plastica estetica dalla chirurgia plastica ricostruttiva, anche sotto il profilo del consenso informato



**PARTI CONVENUTE** (solo istituzione; istituzione + persone fisiche; solo persone fisiche)

**PRECEDENTE AZIONE PENALE** (si/no)

**COLPA**

- Valutazione condotta professionale/riferimento esclusivo ad inadempimento obbligazione
- Condotte commissive/omissive/miste
- Riferimento alla posizione di garanzia (si/no)
- Riferimento a responsabilità d'equipe (si/no) (solo medica; allargata ad altre figure sanitarie) (prestazioni contestuale/differite)
- Riferimento al principio di affidamento/di omesso controllo (si/no)
- Responsabilità per posizione apicale (si/no)
- Graduale colpa (ordinaria/grave)
- Riferimento all'art. 2236 c.c. (si/no)
- Riferimento alla diligenza particolarmente qualificata (si/no)
- Riferimento a linee guida/protocolli (si/no)
- Carente compilazione cartella clinica (si/no): unico elemento costitutivo colpa (si/no)
- Coinvolgimento di medici in formazione specialistica: (si/no); (singolarmente/solidalmente con personale strutturato)

**NESSO CAUSALE**

- Causalità ordinaria/da perdita di chance
- Riferimento a teoria condizionalistica (si/no)
- Riferimento a regolarità causale (si/no)
- Ricorso a criteri probabilistici (si/no)
- Criterio di elevata probabilità (si/no)
- Criterio di preponderanza dell'evidenza (si/no)
- Incidenza causale del fatto illecito sopravvenuto (si/no)

**DANNO**

Distinzione voci danno non patrimoniale (si/no)

- Danno biologico (si/no)
    - Micro/macropermanenti
    - Solo temporanea/temporanea e permanente
    - Danno estetico (si/no)
    - Danno psichico (si/no)
    - Valutazione equitativa (si/no)
    - Indicazione tabelle adottate per la liquidazione (si/no)
  - Danno morale (si/no)
  - Danno esistenziale (si/no)
- Danno patrimoniale (si/no)
- Danno emergente (si/no)
  - Danno da lucro cessante (si/no)

Danno ai congiunti (si/no): iure proprio/iure hereditatis/entrambi

- limitato alla sfera familiare (si/no)
- patrimoniale/extrapatrimoniale/entrambi

Danno da perdita di chance (si/no)

**CTU**

- Richiesta/non richiesta
- Singolo consulente/collegio di consulenti
- Ausiliari (si/no)
- Presenza di specialista medico legale (si/no)
- Presenza di specialisti di altre branche (si/no)
- Sentenza conforme/non conforme alla CTU
- Riferimenti alle consulenze tecniche di parte (si/no)
- Rilevanza della CTU nella sentenza CTU (quota testo: 21 righe)

**CONSENSO DEL PAZIENTE**

- Rilevanza del consenso informato nella fattispecie (si/no)
- Condanna basata solo su vizio di consenso (si/no)
- Consenso prestato dal paziente/ rappresentante legale/genitori (per minore)
- Motivi di invalidità del consenso: (si/no)
  - Mancata prova della sua acquisizione (si/no)
  - Fornito da Soggetto non legittimato (si/no)
  - Difetto di informazione (si/no)

NOTE: sull' obbligazione di mezzi; sul consenso del paziente; sull'obbligo informativo da parte del sanitario

**AUTORITA':** CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE CIVILE **DATA:** 23/05/2001 **NUMERO:** 7027

**PARTI CONVENUTE** (solo istituzione; istituzione + persone fisiche; solo persone fisiche)

**PRECEDENTE AZIONE PENALE** (si/no)

**COLPA**

- Valutazione condotta professionale/riferimento esclusivo ad inadempimento obbligazione
- Condotte commissive/omissive/miste
- Riferimento alla posizione di garanzia (si/no)
- Riferimento a responsabilità d'equipe (si/no) (solo medica; allargata ad altre figure sanitarie) (prestazioni contestuale/differite)
- Riferimento al principio di affidamento/di omesso controllo (si/no)
- Responsabilità per posizione apicale (si/no)
- Graduazione colpa (ordinaria/grave)
- Riferimento all'art. 2236 c.c. (si/no)
- Riferimento alla diligenza particolarmente qualificata (si/no)
- Riferimento a linee guida/protocolli (si/no)
- Carente compilazione cartella clinica (si/no): unico elemento costitutivo colpa (si/no)
- Coinvolgimento di medici in formazione specialistica: (si/no); (singolarmente/solidalmente con personale strutturato)

**NESSO CAUSALE**

- Causalità ordinaria/da perdita di chance
- Riferimento a teoria condizionalistica (si/no)
- Riferimento a regolarità causale (si/no)
- Ricorso a criteri probabilistici (si/no)
- Criterio di elevata probabilità (si/no)
- Criterio di preponderanza dell'evidenza (si/no)
- Incidenza causale del fatto illecito sopravvenuto (si/no)

**DANNO**

Distinzione voci danno non patrimoniale (si/no)

- Danno biologico (si/no)
  - Micro/macropermanenti
  - Solo temporanea/temporanea e permanente
  - Danno estetico (si/no)
  - Danno psichico (si/no)
  - Valutazione equitativa (si/no)
  - Indicazione tabelle adottate per la liquidazione (si/no)
- Danno morale (si/no)
- Danno esistenziale (si/no)

Danno patrimoniale (si/no)

- Danno emergente (si/no)
- Danno da lucro cessante (si/no)

Danno ai congiunti (si/no): iure proprio/iure hereditatis/entrambi

- limitato alla sfera familiare (si/no)
- patrimoniale/extrapatrimoniale/entrambi

Danno da perdita di chance (si/no)

**CTU**

- Richiesta/non richiesta
- Singolo consulente/collegio di consulenti
- Ausiliari (si/no)
- Presenza di specialista medico legale (si/no)
- Presenza di specialisti di altre branche (si/no)
- Sentenza conforme/non conforme alla CTU
- Riferimenti alle consulenze tecniche di parte (si/no)
- Rilevanza della CTU nella sentenza CTU (quota testo: 1 righe)

**CONSENSO DEL PAZIENTE**

- Rilevanza del consenso informato nella fattispecie (si/no)
- Condanna basata solo su vizio di consenso (si/no)
- Consenso prestato dal paziente/rappresentante legale/genitori (per minore)
- Motivi di invalidità del consenso:
  - Mancata prova della sua acquisizione (si/no)
  - Fornito da Soggetto non legittimato (si/no)
  - Difetto di informazione (si/no)

NOTE: sul consenso informato.

**AUTORITA'**: CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE CIVILE **DATA**: 11/03/2004 **NUMERO**: 04974

**PARTI CONVENUTE** (solo istituzione; istituzione + persone fisiche; solo persone fisiche)

**PRECEDENTE AZIONE PENALE** (si/no)

**COLPA**

- Valutazione condotta professionale/riferimento esclusivo ad inadempimento obbligazione
- Condotte commissive/omissive/miste
- Riferimento alla posizione di garanzia (si/no)
- Riferimento a responsabilità d'equipe (si/no) (solo medica; allargata ad altre figure sanitarie) (prestazioni contestuale/differite)
- Riferimento al principio di affidamento/di omesso controllo (si/no)
- Responsabilità per posizione apicale (si/no)
- Graduazione colpa (ordinaria/grave)
- Riferimento all'art. 2236 c.c. (si/no)
- Riferimento alla diligenza particolarmente qualificata (si/no)
- Riferimento a linee guida/protocolli (si/no)
- Carente compilazione cartella clinica (si/no): unico elemento costitutivo colpa (si/no)
- Coinvolgimento di medici in formazione specialistica: (si/no); (singolarmente/solidalmente con personale strutturato)

**NESSO CAUSALE**

- Causalità ordinaria/da perdita di chance
- Riferimento a teoria condizionalistica (si/no)
- Riferimento a regolarità causale (si/no)
- Ricorso a criteri probabilistici (si/no)
- Criterio di elevata probabilità (si/no)
- Criterio di preponderanza dell'evidenza (si/no)
- Incidenza causale del fatto illecito sopravvenuto (si/no)

**DANNO**

Distinzione voci danno non patrimoniale (si/no)

- Danno biologico (si/no)
  - Micro/macropermanenti
  - Solo temporanea/temporanea e permanente
  - Danno estetico (si/no)
  - Danno psichico (si/no)
  - Valutazione equitativa (si/no)
  - Indicazione tabelle adottate per la liquidazione (si/no)
- Danno morale (si/no)
- Danno esistenziale (si/no)

Danno patrimoniale (si/no)

- Danno emergente (si/no)
- Danno da lucro cessante (si/no)

Danno ai congiunti (si/no): iure proprio/iure hereditatis/entrambi

- limitato alla sfera familiare (si/no)
- patrimoniale/extrapatrimoniale/entrambi

Danno da perdita di chance (si/no)

**CTU**

- Richiesta/non richiesta
- Singolo consulente/collegio di consulenti
- Ausiliari (si/no)
- Presenza di specialista medico legale (si/no)
- Presenza di specialisti di altre branche (si/no)
- Sentenza conforme/non conforme alla CTU (50%)
- Riferimenti alle consulenze tecniche di parte (si/no)
- Rilevanza della CTU nella sentenza CTU (quota testo: 13 righe)

**CONSENSO DEL PAZIENTE**

- Rilevanza del consenso informato nella fattispecie (si/no)
- Condanna basata solo su vizio di consenso (si/no)
- Consenso prestato dal paziente/ rappresentante legale/genitori (per minore)
- Motivi di invalidità del consenso: (si/no)
  - Mancata prova della sua acquisizione (si/no)
  - Fornito da Soggetto non legittimato (si/no)
  - Difetto di informazione (si/no)

NOTE: sulla colpa professionale e sul danno.

**AUTORITA':** CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE CIVILE **DATA:** 21/01/2005 **NUMERO:** 1277

**PARTI CONVENUTE** (solo istituzione; istituzione + persone fisiche; solo persone fisiche)

**PRECEDENTE AZIONE PENALE** (si/no)

**COLPA**

- Valutazione condotta professionale/riferimento esclusivo ad inadempimento obbligazione
- Condotte commissive/omissive/miste
- Riferimento alla posizione di garanzia (si/no)
- Riferimento a responsabilità d'equipe (si/no) (solo medica; allargata ad altre figure sanitarie) (prestazioni contestuale/differite)
- Riferimento al principio di affidamento/di omesso controllo (si/no)
- Responsabilità per posizione apicale (si/no)
- Graduazione colpa (ordinaria/grave)
- Riferimento all'art. 2236 c.c. (si/no)
- Riferimento alla diligenza particolarmente qualificata (si/no)
- Riferimento a linee guida/protocolli (si/no)
- Carente compilazione cartella clinica (si/no): unico elemento costitutivo colpa (si/no)
- Coinvolgimento di medici in formazione specialistica: (si/no); (singolarmente/solidalmente con personale strutturato)

**NESSO CAUSALE**

- Causalità ordinaria/da perdita di chance
- Riferimento a teoria condizionalistica (si/no)
- Riferimento a regolarità causale (si/no)
- Ricorso a criteri probabilistici (si/no)
- Criterio di elevata probabilità (si/no)
- Criterio di preponderanza dell'evidenza (si/no)
- Incidenza causale del fatto illecito sopravvenuto (si/no)

**DANNO**

Distinzione voci danno non patrimoniale (si/no)

- Danno biologico (si/no)
  - Micro/macropermanenti
  - Solo temporanea/temporanea e permanente
  - Danno estetico (si/no)
  - Danno psichico (si/no)
  - Valutazione equitativa (si/no)
  - Indicazione tabelle adottate per la liquidazione (si/no)
- Danno morale (si/no)
- Danno esistenziale (si/no)

Danno patrimoniale (si/no)

- Danno emergente (si/no)
- Danno da lucro cessante (si/no)

Danno ai congiunti (si/no): iure proprio/iure hereditatis/entrambi

- limitato alla sfera familiare (si/no)
- patrimoniale/extrapatrimoniale/entrambi

Danno da perdita di chance (si/no)

**CTU**

- Richiesta/non richiesta
- Singolo consulente/collegio di consulenti
- Ausiliari (si/no)
- Presenza di specialista medico legale (si/no)
- Presenza di specialisti di altre branche (si/no)
- Sentenza conforme/non conforme alla CTU
- Riferimenti alle consulenze tecniche di parte (si/no)
- Rilevanza della CTU nella sentenza CTU (quota testo: 9 righe)

**CONSENSO DEL PAZIENTE**

- Rilevanza del consenso informato nella fattispecie (si/no)
- Condanna basata solo su vizio di consenso (si/no)
- Consenso prestato dal paziente/ rappresentante legale/genitori (per minore)
- Motivi di invalidità del consenso: (si/no)
  - Mancata prova della sua acquisizione (si/no)
  - Fornito da Soggetto non legittimato (si/no)
  - Difetto di informazione (si/no)

NOTE: sulla colpa e sul consenso.

AUTORITA': CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE CIVILE DATA: 06/02/2007 NUMERO: 2561

**PARTI CONVENUTE** (solo istituzione; istituzione + persone fisiche; solo persone fisiche)

**PRECEDENTE AZIONE PENALE** (si/no)

**COLPA**

- Valutazione condotta professionale/riferimento esclusivo ad inadempimento obbligazione
- Condotte commissive/omissive/miste
- Riferimento alla posizione di garanzia (si/no)
- Riferimento a responsabilità d'equipe (si/no) (solo medica; allargata ad altre figure sanitarie) (prestazioni contestuale/differite)
- Riferimento al principio di affidamento/di omesso controllo (si/no)
- Responsabilità per posizione apicale (si/no)
- Graduazione colpa (ordinaria/grave)
- Riferimento all'art. 2236 c.c. (si/no)
- Riferimento alla diligenza particolarmente qualificata (si/no)
- Riferimento a linee guida/protocolli (si/no)
- Carente compilazione cartella clinica (si/no): unico elemento costitutivo colpa (si/no)
- Coinvolgimento di medici in formazione specialistica: (si/no); (singolarmente/solidalmente con personale strutturato)

**NESSO CAUSALE** (no)

- Causalità ordinaria/da perdita di chance
- Riferimento a teoria condizionalistica (si/no)
- Riferimento a regolarità causale (si/no)
- Ricorso a criteri probabilistici (si/no)
- Criterio di elevata probabilità (si/no)
- Criterio di preponderanza dell'evidenza (si/no)
- Incidenza causale del fatto illecito sopravvenuto (si/no)

**DANNO**

Distinzione voci danno non patrimoniale (si/no)

- Danno biologico (si/no)
  - Micro/macropermanenti
  - Solo temporanea/temporanea e permanente
  - Danno estetico (si/no)
  - Danno psichico (si/no)
  - Valutazione equitativa (si/no)
  - Indicazione tabelle adottate per la liquidazione (si/no)
- Danno morale (si/no)
- Danno esistenziale (si/no)

Danno patrimoniale (si/no)

- Danno emergente (si/no)
- Danno da lucro cessante (si/no)

Danno ai congiunti (si/no): iure proprio/iure hereditatis/entrambi

- limitato alla sfera familiare (si/no)
- patrimoniale/extrapatrimoniale/entrambi

Danno da perdita di chance (si/no)

**CTU**

- Richiesta/non richiesta
- Singolo consulente/collegio di consulenti
- Ausiliari (si/no)
- Presenza di specialista medico legale (si/no)
- Presenza di specialisti di altre branche (si/no)
- Sentenza conforme/non conforme alla CTU
- Riferimenti alle consulenze tecniche di parte (si/no)
- Rilevanza della CTU nella sentenza CTU (quota testo: no)

**CONSENSO DEL PAZIENTE**

- Rilevanza del consenso informato nella fattispecie (si/no)
- Condanna basata solo su vizio di consenso (si/no)
- Consenso prestato dal paziente/ rappresentante legale/genitori (per minore)
- Motivi di invalidità del consenso: (si/no)
  - Mancata prova della sua acquisizione (si/no)
  - Fornito da Soggetto non legittimato (si/no)
  - Difetto di informazione (si/no)

NOTE: sulla responsabilità professionale.

**AUTORITA':** CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE CIVILE **DATA:** 14/06/2007 **NUMERO:** 13953

**PARTI CONVENUTE** (solo istituzione; istituzione + persone fisiche; solo persone fisiche)

**PRECEDENTE AZIONE PENALE** (si/no)

**COLPA**

- Valutazione condotta professionale/riferimento esclusivo ad inadempimento obbligazione
- Condotte commissive/omissive/miste
- Riferimento alla posizione di garanzia (si/no)
- Riferimento a responsabilità d'equipe (si/no) (solo medica; allargata ad altre figure sanitarie) (prestazioni contestuale/differite)
- Riferimento al principio di affidamento/di omesso controllo (si/no)
- Responsabilità per posizione apicale (si/no)
- Graduazione colpa (ordinaria/grave)
- Riferimento all'art. 2236 c.c. (si/no)
- Riferimento alla diligenza particolarmente qualificata (si/no)
- Riferimento a linee guida/protocolli (si/no)
- Carente compilazione cartella clinica (si/no): unico elemento costitutivo colpa (si/no)
- Coinvolgimento di medici in formazione specialistica: (si/no); (singolarmente/solidalmente con personale strutturato)

**NESSO CAUSALE**

- Causalità ordinaria/da perdita di chance
- Riferimento a teoria condizionalistica (si/no)
- Riferimento a regolarità causale (si/no)
- Ricorso a criteri probabilistici (si/no)
- Critero di elevata probabilità (si/no)
- Criterio di preponderanza dell'evidenza (si/no)
- Incidenza causale del fatto illecito sopravvenuto (si/no)

**DANNO**

Distinzione voci danno non patrimoniale (si/no)

- Danno biologico (si/no)
  - Micro/macropermanenti
  - Solo temporanea/temporanea e permanente
  - Danno estetico (si/no)
  - Danno psichico (si/no)
  - Valutazione equitativa (si/no)
  - Indicazione tabelle adottate per la liquidazione (si/no)
- Danno morale (si/no)
- Danno esistenziale (si/no)
- Danno patrimoniale (si/no)
  - Danno emergente (si/no)
  - Danno da lucro cessante (si/no)

Danno ai congiunti (si/no): iure proprio/iure hereditatis/entrambi

- limitato alla sfera familiare (si/no)
- patrimoniale/extrapatrimoniale/entrambi

Danno da perdita di chance (si/no)

**CTU**

- Richiesta/non richiesta
- Singolo consulente/collegio di consulenti
- Ausiliari (si/no)
- Presenza di specialista medico legale (si/no)
- Presenza di specialisti di altre branche (si/no)
- Sentenza conforme/non conforme alla CTU
- Riferimenti alle consulenze tecniche di parte (si/no)
- Rilevanza della CTU nella sentenza CTU (quota testo: 13 righe)

**CONSENSO DEL PAZIENTE**

- Rilevanza del consenso informato nella fattispecie (si/no)
- Condanna basata solo su vizio di consenso (si/no)
- Consenso prestato dal paziente/ rappresentante legale/genitori (per minore)
- Motivi di invalidità del consenso: (si/no)
  - Mancata prova della sua acquisizione (si/no)
  - Fornito da Soggetto non legittimato (si/no)
  - Difetto di informazione (si/no)

NOTE: sulla responsabilità contrattuale (rapporto paziente-casa di cura); sulla titolarità dell'onere della prova (a seconda della natura dell'intervento).

**AUTORITA':** CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE CIVILE **DATA:** 14/07/2007 **NUMERO:** 12253

**PARTI CONVENUTE** (solo istituzione; istituzione + persone fisiche; solo persone fisiche)

**PRECEDENTE AZIONE PENALE** (si/no)

**COLPA**

- Valutazione condotta professionale/riferimento esclusivo ad inadempimento obbligazione
- Condotte commissive/omissive/miste
- Riferimento alla posizione di garanzia (si/no)
- Riferimento a responsabilità d'equipe (si/no) (solo medica; allargata ad altre figure sanitarie) (prestazioni contestuale/differite)
- Riferimento al principio di affidamento/di omesso controllo (si/no)
- Responsabilità per posizione apicale (si/no)
- Graduazione colpa (ordinaria/grave)
- Riferimento all'art. 2236 c.c. (si/no)
- Riferimento alla diligenza particolarmente qualificata (si/no)
- Riferimento a linee guida/protocolli (si/no)
- Carente compilazione cartella clinica (si/no): unico elemento costitutivo colpa (si/no)
- Coinvolgimento di medici in formazione specialistica: (si/no); (singolarmente/solidalmente con personale strutturato)

**NESSO CAUSALE**

- Causalità ordinaria/da perdita di chance
- Riferimento a teoria condizionalistica (si/no)
- Riferimento a regolarità causale (si/no)
- Ricorso a criteri probabilistici (si/no)
- Critero di elevata probabilità (si/no)
- Criterio di preponderanza dell'evidenza (si/no)
- Incidenza causale del fatto illecito sopravvenuto (si/no)

**DANNO**

Distinzione voci danno non patrimoniale (si/no)

- Danno biologico (si/no)
  - Micro/macropermanenti
  - Solo temporanea/temporanea e permanente
  - Danno estetico (si/no)
  - Danno psichico (si/no)
  - Valutazione equitativa (si/no)
  - Indicazione tabelle adottate per la liquidazione (si/no)
- Danno morale (si/no)
- Danno esistenziale (si/no)
- Danno patrimoniale (si/no)
  - Danno emergente (si/no)
  - Danno da lucro cessante (si/no)

Danno ai congiunti (si/no): iure proprio/iure hereditatis/entrambi

- limitato alla sfera familiare (si/no)
- patrimoniale/extrapatrimoniale/entrambi

Danno da perdita di chance (si/no)

**CTU**

- Richiesta/non richiesta
- Singolo consulente/collegio di consulenti
- Ausiliari (si/no)
- Presenza di specialista medico legale (si/no)
- Presenza di specialisti di altre branche (si/no)
- Sentenza conforme/non conforme alla CTU
- Riferimenti alle consulenze tecniche di parte (si/no)
- Rilevanza della CTU nella sentenza CTU (quota testo: 20 righe)

**CONSENSO DEL PAZIENTE**

- Rilevanza del consenso informato nella fattispecie (si/no)
- Condanna basata solo su vizio di consenso (si/no)
- Consenso prestato dal paziente/rappresentante legale/genitori (per minore)
- Motivi di invalidità del consenso: (si/no)
  - Mancata prova della sua acquisizione (si/no)
  - Fornito da Soggetto non legittimato (si/no)
  - Difetto di informazione (si/no)

NOTE: sull'obbligazione del sanitario di mezzi e non di risultato; sull'onere della prova.

**AUTORITA':** CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE CIVILE **DATA:** 24/10/2007 **NUMERO:** 22327

**PARTI CONVENUTE** (solo istituzione; istituzione + persone fisiche; solo persone fisiche)

**PRECEDENTE AZIONE PENALE** (si/no)

**COLPA**

- Valutazione condotta professionale/riferimento esclusivo ad inadempimento obbligazione
- Condotte commissive/omissive/miste
- Riferimento alla posizione di garanzia (si/no)
- Riferimento a responsabilità d'equipe (si/no) (solo medica; allargata ad altre figure sanitarie) (prestazioni contestuale/differite)
- Riferimento al principio di affidamento/di omesso controllo (si/no)
- Responsabilità per posizione apicale (si/no)
- Graduazione colpa (ordinaria/grave)
- Riferimento all'art. 2236 c.c. (si/no)
- Riferimento alla diligenza particolarmente qualificata (si/no)
- Riferimento a linee guida/protocolli (si/no)
- Carente compilazione cartella clinica (si/no): unico elemento costitutivo colpa (si/no)
- Coinvolgimento di medici in formazione specialistica: (si/no); (singolarmente/solidalmente con personale strutturato)

**NESSO CAUSALE** (no)

- Causalità ordinaria/da perdita di chance
- Riferimento a teoria condizionalistica (si/no)
- Riferimento a regolarità causale (si/no)
- Ricorso a criteri probabilistici (si/no)
- Critero di elevata probabilità (si/no)
- Criterio di preponderanza dell'evidenza (si/no)
- Incidenza causale del fatto illecito sopravvenuto (si/no)

**DANNO** (no)

Distinzione voci danno non patrimoniale (si/no)

- Danno biologico (si/no)
  - Micro/macropermanenti
  - Solo temporanea/temporanea e permanente
  - Danno estetico (si/no)
  - Danno psichico (si/no)
  - Valutazione equitativa (si/no)
  - Indicazione tabelle adottate per la liquidazione (si/no)
- Danno morale (si/no)
- Danno esistenziale (si/no)
- Danno patrimoniale (si/no)
  - Danno emergente (si/no)
  - Danno da lucro cessante (si/no)

Danno ai congiunti (si/no): iure proprio/iure hereditatis/entrambi

- limitato alla sfera familiare (si/no)
- patrimoniale/extrapatrimoniale/entrambi

Danno da perdita di chance (si/no)

**CTU**

- Richiesta/non richiesta
- Singolo consulente/collegio di consulenti
- Ausiliari (si/no)
- Presenza di specialista medico legale (si/no)
- Presenza di specialisti di altre branche (si/no)
- Sentenza conforme/non conforme alla CTU
- Riferimenti alle consulenze tecniche di parte (si/no)
- Rilevanza della CTU nella sentenza CTU (quota testo: 1 righe)

**CONSENSO DEL PAZIENTE**

- Rilevanza del consenso informato nella fattispecie (si/no)
- Condanna basata solo su vizio di consenso (si/no)
- Consenso prestato dal paziente/rappresentante legale/genitori (per minore)
- Motivi di invalidità del consenso: (si/no)
  - Mancata prova della sua acquisizione (si/no)
  - Fornito da Soggetto non legittimato (si/no)
  - Difetto di informazione (si/no)

NOTE: sul consenso informato.



**AUTORITA'**: CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE CIVILE **DATA**: 28/08/2009 **NUMERO**: 18805

**PARTI CONVENUTE** (solo istituzione; istituzione + persone fisiche; solo persone fisiche)

**PRECEDENTE AZIONE PENALE** (si/no)

**COLPA**

- Valutazione condotta professionale/riferimento esclusivo ad inadempimento obbligazione
- Condotte commissive/omissive/miste
- Riferimento alla posizione di garanzia (si/no)
- Riferimento a responsabilità d'equipe (si/no) (solo medica; allargata ad altre figure sanitarie) (prestazioni contestuale/differite)
- Riferimento al principio di affidamento/di omesso controllo (si/no)
- Responsabilità per posizione apicale (si/no)
- Graduazione colpa (ordinaria/grave)
- Riferimento all'art. 2236 c.c. (si/no)
- Riferimento alla diligenza particolarmente qualificata (si/no)
- Riferimento a linee guida/protocolli (si/no)
- Carente compilazione cartella clinica (si/no): unico elemento costitutivo colpa (si/no)
- Coinvolgimento di medici in formazione specialistica: (si/no); (singolarmente/solidalmente con personale strutturato)

**NESSO CAUSALE**

- Causalità ordinaria/da perdita di chance
- Riferimento a teoria condizionalistica (si/no)
- Riferimento a regolarità causale (si/no)
- Ricorso a criteri probabilistici (si/no)
- Criterio di elevata probabilità (si/no)
- Criterio di preponderanza dell'evidenza (si/no)
- Incidenza causale del fatto illecito sopravvenuto (si/no)

**DANNO**

Distinzione voci danno non patrimoniale (si/no)

- Danno biologico (si/no)
  - Micro/macropermanenti
  - Solo temporanea/temporanea e permanente
  - Danno estetico (si/no)
  - Danno psichico (si/no)
  - Valutazione equitativa (si/no)
  - Indicazione tabelle adottate per la liquidazione (si/no)
- Danno morale (si/no)
- Danno esistenziale (si/no)

Danno patrimoniale (si/no)

- Danno emergente (si/no)
- Danno da lucro cessante (si/no)

Danno ai congiunti (si/no): iure proprio/iure hereditatis/entrambi

- limitato alla sfera familiare (si/no)
- patrimoniale/extrapatrimoniale/entrambi

Danno da perdita di chance (si/no)

**CTU**

- Richiesta/non richiesta
- Singolo consulente/collegio di consulenti
- Ausiliari (si/no)
- Presenza di specialista medico legale (si/no)
- Presenza di specialisti di altre branche (si/no)
- Sentenza conforme/non conforme alla CTU
- Riferimenti alle consulenze tecniche di parte (si/no)
- Rilevanza della CTU nella sentenza CTU (quota testo: 1 righe)

**CONSENSO DEL PAZIENTE**

- Rilevanza del consenso informato nella fattispecie (si/no)
- Condanna basata solo su vizio di consenso (si/no)
- Consenso prestato dal paziente/ rappresentante legale/genitori (per minore)
- Motivi di invalidità del consenso: (si/no)
  - Mancata prova della sua acquisizione (si/no)
  - Fornito da Soggetto non legittimato (si/no)
  - Difetto di informazione (si/no)

NOTE: sulla solidarietà della casa di cura al risarcimento dei danni subiti dalla parte attrice.

**AUTORITA':** CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE CIVILE **DATA:** 26/05/2011 **NUMERO:** 11589

**PARTI CONVENUTE** (solo istituzione; istituzione + persone fisiche; solo persone fisiche)

**PRECEDENTE AZIONE PENALE** (si/no)

**COLPA**

- Valutazione condotta professionale/riferimento esclusivo ad inadempimento obbligazione
- Condotte commissive/omissive/miste
- Riferimento alla posizione di garanzia (si/no)
- Riferimento a responsabilità d'equipe (si/no) (solo medica; allargata ad altre figure sanitarie) (prestazioni contestuale/differite)
- Riferimento al principio di affidamento/di omesso controllo (si/no)
- Responsabilità per posizione apicale (si/no)
- Graduazione colpa (ordinaria/grave) (si/no)
- Riferimento all'art. 2236 c.c. (si/no)
- Riferimento alla diligenza particolarmente qualificata (si/no)
- Riferimento a linee guida/protocolli (si/no)
- Carente compilazione cartella clinica (si/no): unico elemento costitutivo colpa (si/no)
- Coinvolgimento di medici in formazione specialistica: (si/no); (singolarmente/solidalmente con personale strutturato)

**NESSO CAUSALE (no)**

- Causalità ordinaria/da perdita di chance
- Riferimento a teoria condizionalistica (si/no)
- Riferimento a regolarità causale (si/no)
- Ricorso a criteri probabilistici (si/no)
- Critero di elevata probabilità (si/no)
- Criterio di preponderanza dell'evidenza (si/no)
- Incidenza causale del fatto illecito sopravvenuto (si/no)

**DANNO (no)**

Distinzione voci danno non patrimoniale (si/no)

- Danno biologico (si/no)
    - Micro/macropermanenti
    - Solo temporanea/temporanea e permanente
    - Danno estetico (si/no)
    - Danno psichico (si/no)
    - Valutazione equitativa (si/no)
    - Indicazione tabelle adottate per la liquidazione (si/no)
  - Danno morale (si/no)
  - Danno esistenziale (si/no)
- Danno patrimoniale (si/no)
- Danno emergente (si/no)
  - Danno da lucro cessante (si/no)

Danno ai congiunti (si/no): iure proprio/iure hereditatis/entrambi

- limitato alla sfera familiare (si/no)
- patrimoniale/extrapatrimoniale/entrambi

Danno da perdita di chance (si/no)

**CTU**

- Richiesta/non richiesta
- Singolo consulente/collegio di consulenti
- Ausiliari (si/no)
- Presenza di specialista medico legale (si/no)
- Presenza di specialisti di altre branche (si/no)
- Sentenza conforme/non conforme alla CTU
- Riferimenti alle consulenze tecniche di parte (si/no)
- Rilevanza della CTU nella sentenza CTU (quota testo: 1 righe)

**CONSENSO DEL PAZIENTE**

- Rilevanza del consenso informato nella fattispecie (si/no)
- Condanna basata solo su vizio di consenso (si/no)
- Consenso prestato dal paziente/ rappresentante legale/genitori (per minore)
- Motivi di invalidità del consenso: (si/no)
  - Mancata prova della sua acquisizione (si/no)
  - Fornito da Soggetto non legittimato (si/no)
  - Difetto di informazione (si/no)

NOTE: sanzioni disciplinari al medico per non aver disposto la cartella clinica in occasione dell'intervento di chirurgia plastica estetica al seno e per varie irregolarità del centro del quale era Direttore Sanitario.

**AUTORITA':** CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE CIVILE **DATA:** 30/08/2011 **NUMERO:** 17773

**PARTI CONVENUTE** (solo istituzione; istituzione + persone fisiche; solo persone fisiche)

**PRECEDENTE AZIONE PENALE** (si/no)

**COLPA**

- Valutazione condotta professionale/riferimento esclusivo ad inadempimento obbligazione
- Condotte commissive/omissive/miste
- Riferimento alla posizione di garanzia (si/no)
- Riferimento a responsabilità d'equipe (si/no) (solo medica; allargata ad altre figure sanitarie) (prestazioni contestuale/differite)
- Riferimento al principio di affidamento/di omesso controllo (si/no)
- Responsabilità per posizione apicale (si/no)
- Graduazione colpa (ordinaria/grave) (si/no)
- Riferimento all'art. 2236 c.c. (si/no)
- Riferimento alla diligenza particolarmente qualificata (si/no)
- Riferimento a linee guida/protocolli (si/no)
- Carente compilazione cartella clinica (si/no): unico elemento costitutivo colpa (si/no)
- Coinvolgimento di medici in formazione specialistica: (si/no); (singolarmente/solidalmente con personale strutturato)

**NESSO CAUSALE**

- Causalità ordinaria/da perdita di chance
- Riferimento a teoria condizionalistica (si/no)
- Riferimento a regolarità causale (si/no)
- Ricorso a criteri probabilistici (si/no)
- Critero di elevata probabilità (si/no)
- Criterio di preponderanza dell'evidenza (si/no)
- Incidenza causale del fatto illecito sopravvenuto (si/no)

**DANNO**

Distinzione voci danno non patrimoniale (si/no)

- Danno biologico (si/no)
  - Micro/macropersistenti
  - Solo temporanea/temporanea e permanente
  - Danno estetico (si/no)
  - Danno psichico (si/no)
  - Valutazione equitativa (si/no)
  - Indicazione tabelle adottate per la liquidazione (si/no)
- Danno morale (si/no)
- Danno esistenziale (si/no)
- Danno patrimoniale (si/no)
  - Danno emergente (si/no)
  - Danno da lucro cessante (si/no)

Danno ai congiunti (si/no): iure proprio/iure hereditatis/entrambi

- limitato alla sfera familiare (si/no)
- patrimoniale/extrapatrimoniale/entrambi

Danno da perdita di chance (si/no)

**CTU**

- Richiesta/non richiesta
- Singolo consulente/collegio di consulenti
- Ausiliari (si/no)
- Presenza di specialista medico legale (si/no)
- Presenza di specialisti di altre branche (si/no)
- Sentenza conforme/non conforme alla CTU
- Riferimenti alle consulenze tecniche di parte (si/no)
- Rilevanza della CTU nella sentenza CTU (quota testo: 11 righe)

**CONSENSO DEL PAZIENTE**

- Rilevanza del consenso informato nella fattispecie (si/no)
- Condanna basata solo su vizio di consenso (si/no)
- Consenso prestato dal paziente/rappresentante legale/genitori (per minore)
- Motivi di invalidità del consenso: (si/no)
  - Mancata prova della sua acquisizione (si/no)
  - Fornito da Soggetto non legittimato (si/no)
  - Difetto di informazione (si/no)

NOTE:

**AUTORITA':** CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE CIVILE **DATA:** 29/09/2012 **NUMERO:** 10616

**PARTI CONVENUTE** (solo istituzione; istituzione + persone fisiche; solo persone fisiche)

**PRECEDENTE AZIONE PENALE** (si/no)

**COLPA**

- Valutazione condotta professionale/riferimento esclusivo ad inadempimento obbligazione
- Condotte commissive/omissive/miste
- Riferimento alla posizione di garanzia (si/no)
- Riferimento a responsabilità d'equipe (si/no) (solo medica; allargata ad altre figure sanitarie) (prestazioni contestuale/differite)
- Riferimento al principio di affidamento/di omesso controllo (si/no)
- Responsabilità per posizione apicale (si/no)
- Graduazione colpa (ordinaria/grave) (si/no)
- Riferimento all'art. 2236 c.c. (si/no)
- Riferimento alla diligenza particolarmente qualificata (si/no)
- Riferimento a linee guida/protocolli (si/no)
- Carente compilazione cartella clinica (si/no): unico elemento costitutivo colpa (si/no)
- Coinvolgimento di medici in formazione specialistica: (si/no); (singolarmente/solidalmente con personale strutturato)

**NESSO CAUSALE**

- Causalità ordinaria/da perdita di chance
- Riferimento a teoria condizionalistica (si/no)
- Riferimento a regolarità causale (si/no)
- Ricorso a criteri probabilistici (si/no)
- Critero di elevata probabilità (si/no)
- Criterio di preponderanza dell'evidenza (si/no)
- Incidenza causale del fatto illecito sopravvenuto (si/no)

**DANNO (no)**

Distinzione voci danno non patrimoniale (si/no)

- Danno biologico (si/no)
  - Micro/macropermanenti
  - Solo temporanea/temporanea e permanente
  - Danno estetico (si/no)
  - Danno psichico (si/no)
  - Valutazione equitativa (si/no)
  - Indicazione tabelle adottate per la liquidazione (si/no)
- Danno morale (si/no)
- Danno esistenziale (si/no)
- Danno patrimoniale (si/no)
  - Danno emergente (si/no)
  - Danno da lucro cessante (si/no)

Danno ai congiunti (si/no): iure proprio/iure hereditatis/entrambi

- limitato alla sfera familiare (si/no)
- patrimoniale/extrapatrimoniale/entrambi

Danno da perdita di chance (si/no)

**CTU**

- Richiesta/non richiesta
- Singolo consulente/collegio di consulenti
- Ausiliari (si/no)
- Presenza di specialista medico legale (si/no)
- Presenza di specialisti di altre branche (si/no)
- Sentenza conforme/non conforme alla CTU
- Riferimenti alle consulenze tecniche di parte (si/no)
- Rilevanza della CTU nella sentenza CTU (quota testo: 1 righe)

**CONSENSO DEL PAZIENTE**

- Rilevanza del consenso informato nella fattispecie (si/no)
- Condanna basata solo su vizio di consenso (si/no)
- Consenso prestato dal paziente/ rappresentante legale/genitori (per minore)
- Motivi di invalidità del consenso: (si/no)
  - Mancata prova della sua acquisizione (si/no)
  - Fornito da Soggetto non legittimato (si/no)
  - Difetto di informazione (si/no)

NOTE: obbligazione solidale al risarcimento del medico e della clinica.

**AUTORITA':** CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE CIVILE **DATA:** 13/11/2012 **NUMERO:** 19765

**PARTI CONVENUTE** (solo istituzione; istituzione + persone fisiche; solo persone fisiche)

**PRECEDENTE AZIONE PENALE** (si/no)

**COLPA**

- Valutazione condotta professionale/riferimento esclusivo ad inadempimento obbligazione
- Condotte commissive/omissive/miste
- Riferimento alla posizione di garanzia (si/no)
- Riferimento a responsabilità d'equipe (si/no) (solo medica; allargata ad altre figure sanitarie) (prestazioni contestuale/differite)
- Riferimento al principio di affidamento/di omesso controllo (si/no)
- Responsabilità per posizione apicale (si/no)
- Graduazione colpa (ordinaria/grave) (si/no)
- Riferimento all'art. 2236 c.c. (si/no)
- Riferimento alla diligenza particolarmente qualificata (si/no)
- Riferimento a linee guida/protocolli (si/no)
- Carente compilazione cartella clinica (si/no): unico elemento costitutivo colpa (si/no)
- Coinvolgimento di medici in formazione specialistica: (si/no); (singolarmente/solidalmente con personale strutturato)

**NESSO CAUSALE (no)**

- Causalità ordinaria/da perdita di chance
- Riferimento a teoria condizionalistica (si/no)
- Riferimento a regolarità causale (si/no)
- Ricorso a criteri probabilistici (si/no)
- Critero di elevata probabilità (si/no)
- Criterio di preponderanza dell'evidenza (si/no)
- Incidenza causale del fatto illecito sopravvenuto (si/no)

**DANNO (no)**

Distinzione voci danno non patrimoniale (si/no)

- Danno biologico (si/no)
  - Micro/macropersistenti
  - Solo temporanea/temporanea e permanente
  - Danno estetico (si/no)
  - Danno psichico (si/no)
  - Valutazione equitativa (si/no)
  - Indicazione tabelle adottate per la liquidazione (si/no)
- Danno morale (si/no)
- Danno esistenziale (si/no)
- Danno patrimoniale (si/no)
  - Danno emergente (si/no)
  - Danno da lucro cessante (si/no)

Danno ai congiunti (si/no): iure proprio/iure hereditatis/entrambi

- limitato alla sfera familiare (si/no)
- patrimoniale/extrapatrimoniale/entrambi

Danno da perdita di chance (si/no)

**CTU**

- Richiesta/non richiesta
- Singolo consulente/collegio di consulenti
- Ausiliari (si/no)
- Presenza di specialista medico legale (si/no)
- Presenza di specialisti di altre branche (si/no)
- Sentenza conforme/non conforme alla CTU
- Riferimenti alle consulenze tecniche di parte (si/no)
- Rilevanza della CTU nella sentenza CTU (quota testo: 5 righe)

**CONSENSO DEL PAZIENTE**

- Rilevanza del consenso informato nella fattispecie (si/no)
- Condanna basata solo su vizio di consenso (si/no)
- Consenso prestato dal paziente/ rappresentante legale/genitori (per minore)
- Motivi di invalidità del consenso: (si/no)
  - Mancata prova della sua acquisizione (si/no)
  - Fornito da Soggetto non legittimato (si/no)
  - Difetto di informazione (si/no)

NOTE:

**AUTORITA':** CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE CIVILE **DATA:** 16/12/2013 **NUMERO:** 28059

**PARTI CONVENUTE** (solo istituzione; istituzione + persone fisiche; solo persone fisiche)

**PRECEDENTE AZIONE PENALE** (si/no)

**COLPA**

- Valutazione condotta professionale/riferimento esclusivo ad inadempimento obbligazione
- Condotte commissive/omissive/miste
- Riferimento alla posizione di garanzia (si/no)
- Riferimento a responsabilità d'equipe (si/no) (solo medica; allargata ad altre figure sanitarie) (prestazioni contestuale/differite)
- Riferimento al principio di affidamento/di omesso controllo (si/no)
- Responsabilità per posizione apicale (si/no)
- Graduazione colpa (ordinaria/grave) (si/no)
- Riferimento all'art. 2236 c.c. (si/no)
- Riferimento alla diligenza particolarmente qualificata (si/no)
- Riferimento a linee guida/protocolli (si/no)
- Carente compilazione cartella clinica (si/no): unico elemento costitutivo colpa (si/no)
- Coinvolgimento di medici in formazione specialistica: (si/no); (singolarmente/solidalmente con personale strutturato)

**NESSO CAUSALE**

- Causalità ordinaria/da perdita di chance
- Riferimento a teoria condizionalistica (si/no)
- Riferimento a regolarità causale (si/no)
- Ricorso a criteri probabilistici (si/no)
- Critero di elevata probabilità (si/no)
- Criterio di preponderanza dell'evidenza (si/no)
- Incidenza causale del fatto illecito sopravvenuto (si/no)

**DANNO**

Distinzione voci danno non patrimoniale (si/no)

- Danno biologico (si/no)
  - Micro/macropersistenti
  - Solo temporanea/temporanea e permanente
  - Danno estetico (si/no)
  - Danno psichico (si/no)
  - Valutazione equitativa (si/no)
  - Indicazione tabelle adottate per la liquidazione (si/no)
- Danno morale (si/no)
- Danno esistenziale (si/no)
- Danno patrimoniale (si/no)
  - Danno emergente (si/no)
  - Danno da lucro cessante (si/no)

Danno ai congiunti (si/no): iure proprio/iure hereditatis/entrambi

- limitato alla sfera familiare (si/no)
- patrimoniale/extrapatrimoniale/entrambi

Danno da perdita di chance (si/no)

**CTU**

- Richiesta/non richiesta
- Singolo consulente/collegio di consulenti
- Ausiliari (si/no)
- Presenza di specialista medico legale (si/no)
- Presenza di specialisti di altre branche (si/no)
- Sentenza conforme/non conforme alla CTU
- Riferimenti alle consulenze tecniche di parte (si/no)
- Rilevanza della CTU nella sentenza CTU (quota testo: 15 righe)

**CONSENSO DEL PAZIENTE**

- Rilevanza del consenso informato nella fattispecie (si/no)
- Condanna basata solo su vizio di consenso (si/no)
- Consenso prestato dal paziente/ rappresentante legale/genitori (per minore)
- Motivi di invalidità del consenso: (si/no)
  - Mancata prova della sua acquisizione (si/no)
  - Fornito da Soggetto non legittimato (si/no)
  - Difetto di informazione (si/no)

**NOTE**

Tesi di dottorato in Bioetica, di Marika Langella,  
discussa presso l'Università Campus Bio-Medico di Roma in data 07/03/2016.  
La disseminazione e la riproduzione di questo documento sono consentite per scopi di didattica e ricerca,  
a condizione che ne venga citata la fonte.