

INDICE SOMMARIO

1

La responsabilità civile del medico

di LUCIO MUNARO

1.	Le origini: la natura extracontrattuale della responsabilità medica .	1
2.	La responsabilità da ‘contatto sociale’	3
3.	La legge ‘Balduzzi’	6
3.1.	L’ultima parola della Cassazione	9
4.	Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale nella legge ‘Gelli’ .	10
4.1.	La libera professione <i>intra moenia</i>	12
4.1.1.	La contestata imputazione della responsabilità aquiliana al medico <i>intra moenia</i>	13
4.2.	Il medico di medicina generale	15
5.	I titoli di responsabilità nella concreta dinamica del processo civile.	16
5.1.	L’essenzialità della consulenza tecnica d’ufficio	17

2

La responsabilità civile della struttura sanitaria

di LUCIO MUNARO

1.	Il contratto di ‘spedalità’ (o ‘assistenza sanitaria’)	21
2.	Inadempimento e responsabilità contrattuale	22
2.1.	Effetti protettivi verso i congiunti?	24
3.	Responsabilità contrattuale per fatto proprio (art. 1218 c.c.)	24
4.	Responsabilità contrattuale per fatto altrui (art. 1228 c.c.)	25
4.1.	Critica dottrinale della giurisprudenza di legittimità sui tradizionali criteri di imputazione della responsabilità <i>ex art. 1228 c.c.</i>	27

4.1.1.	Solidarietà passiva struttura-paziente, a prescindere dall'art. 1228 c.c	29
4.2.	Nuovi segnali dalla più recente giurisprudenza di merito. . .	31
4.3.	Prescrizione del diritto contro l'operatore sanitario e responsabilità dell'ente	33
5.	Il concorso di responsabilità struttura-medico	34

3

L'azione di rivalsa e di responsabilità amministrativa

di LUCIO MUNARO

1.	I concetti di rivalsa e regresso.	37
2.	Le azioni di rivalsa e di responsabilità amministrativa nella legge 'Gelli'	38
3.	Destinatari dell'azione di responsabilità amministrativa	39
4.	Rapporto tra giudizio risarcitorio e di rivalsa	40
5.	Utilizzabilità delle prove raccolte nel giudizio civile risarcitorio . . .	41
6.	Autonomia del giudizio contabile	43
7.	La "colpa grave" del medico	44
8.	Il giudicato civile di condanna quale presupposto della responsabilità amministrativa?	47
9.	Il limite temporale	47
10.	Il limite patrimoniale	50
11.	La sanzione amministrativa 'automatica'	51

4

L'onere della prova e il principio distributivo in sanità

di FILIPPO MARTINI

1.	Norma generale.	53
2.	L'onere probatorio nella responsabilità medica.	56
3.	Nesso di causalità	64
4.	La condotta omissiva	72

5

Il principio della “vicinanza della prova” in sanità

di MARCO RODOLFI

- | | | |
|------|--|----|
| 1. | Inquadramento giuridico della responsabilità sanitaria | 77 |
| 1.1. | I casi di sussistenza della responsabilità | 79 |
| 1.2. | Il riparto dell'onere probatorio | 80 |
| 2. | La concreta applicazione del principio di vicinanza della prova . . . | 81 |
| 3. | Onere della prova e nesso di causalità | 84 |
| 4. | Il principio della vicinanza della prova nei confronti del paziente. . | 93 |

6

La prova liberatoria

di MARCO RODOLFI

- | | | |
|----|---|-----|
| 1. | L'onere della “prova liberatoria” in tema di responsabilità sanitaria ed in particolare a proposito del requisito del nesso causale | 97 |
| 2. | L'onere della prova liberatoria tra prestazioni (interventi, diagnosi, ecc.) di facile o difficile esecuzione | 108 |
| 3. | L'onere della prova liberatoria nel danno da nascita indesiderata . . | 110 |
| 4. | L'onere della prova liberatoria ed il consenso informato. | 115 |

7

L'obbligazione di mezzi e l'obbligazione di risultato

di ALESSANDRA MAZZUCHELLI

- | | | |
|------|--|-----|
| 1. | Principi generali | 121 |
| 1.1. | La tradizionale distinzione tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato | 122 |
| 1.2. | Una distinzione ancora attuale? | 126 |
| 1.3. | La configurabilità della obbligazione di risultato nella responsabilità professionale medica | 128 |
| 2. | L'evoluzione della giurisprudenza nell'individuare la natura della obbligazione del medico | 132 |

2.1.	Dalla impostazione tradizionale alla nuova lettura dell'art. 1218 c.c. in tema di responsabilità contrattuale	132
2.2.	Alla ricerca di un orientamento consolidato	140
3.	La distinzione tra obbligazione di mezzi e di risultato può ritenersi superata ai fini della individuazione della responsabilità del sanitario?	144

8

La responsabilità del sanitario nella soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà: l'art. 2236 c.c

di ALESSANDRA MAZZUCHELLI

1.	Principi generali	151
1.1.	Valutazione delle diligenza con riguardo alla natura dell'attività esercitata	152
1.2.	Applicabilità della disciplina in materia di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale.	153
2.	Evoluzione interpretativa della norma in tema di responsabilità professionale medica.	155
2.1.	Il progressivo ridursi dell'ambito di applicazione dell'art. 2236 c.c	157
2.2.	L'attuale orientamento della giurisprudenza della Suprema Corte	160
3.	Un approccio pratico alla tematica	161
4.	L'analisi della fattispecie in attinenza alla responsabilità penale del sanitario.	163
4.1.	L'intervento del legislatore	165
4.2.	L'intervento in materia della legge 8 marzo 2017 n. 24	166
4.3.	Dubbi interpretativi.	168
4.4.	L'analisi del rispetto delle linee guida	169

9

Il consenso informato

di LUDOVICO BERTI

1.	Il consenso informato	173
----	---------------------------------	-----

2.	L'obbligo di informazione finalizzato all'acquisizione del consenso informato quale obbligazione di risultato	174
3.	Le fonti dell'obbligo di informazione	177
4.	Sulla natura della responsabilità da omessa informazione	179
5.	Il contenuto dell'informazione finalizzata all'ottenimento del consenso informato	180
6.	Eccezioni alla regola che il consenso deve essere personale	183
7.	Eccezioni alla regola che il consenso non può essere presunto	185
8.	Modalità e forma di acquisizione del consenso informato	188
9.	Le novità introdotte della Legge 22.12.2017, n. 219 pubblicata nella G.U. il 16.01.2018	191
10.	L'autonomia dell'obbligo di informazione sotto l'aspetto processuale	200
11.	I criteri di liquidazione del danno da lesione del diritto all'autodeterminazione	221

10

La responsabilità da omessa diagnosi e da perdita di *chance*

di LUDOVICO BERTI

1.	Premessa	225
2.	Errata diagnosi: falso positivo e falso negativo	229
3.	Nascita indesiderata	232
3.1.	I presupposti del diritto	237
3.2.	Onere della prova	238
3.3.	Aventi diritto	241
3.4.	Danni risarcibili	250
4.	Il danno da perdita di <i>chance</i>	252
4.1.	Il danno da perdita di <i>chance</i> secondo la sentenza della Cassazione n. 4400 del 2004	254
4.2.	Il danno non patrimoniale da perdita di <i>chance</i> di guarigione, cura e sopravvivenza	259
4.3.	I criteri di accertamento del danno da perdita di <i>chance</i>	262
4.4.	La tesi secondo la quale la domanda da perdita di <i>chance</i> è compresa in quella da mancato raggiungimento del risultato sperato	264

4.5.	La tesi del danno da perdita di <i>chance</i> di guarigione e sopravvivenza come danno patrimoniale da lucro cessante . .	266
4.6.	L'onere della prova nel danno da perdita di <i>chances</i> di guarigione o sopravvivenza	267
4.7.	Criteri di liquidazione	270

11

La responsabilità del sanitario nelle singole specialità

di CINZIA ALTOMARE

1.	Premessa	279
1.1.	Il fenomeno della medicina difensiva e l'avvento della Legge Gelli	281
2.	La responsabilità del singolo professionista sanitario e dell'équipe medica.	284
2.1.	Responsabilità professionale e condotta professionale colpessa	284
2.2.	Condotta omissiva e condotta commissiva	286
2.2.1.	Gli illeciti più comuni in ambito sanitario	289
2.2.2.	Segreto professionale, segreto d'ufficio, referto e denuncia di reato	294
2.2.3.	Criticità nella gestione della cartella clinica	296
3.	La responsabilità dell'équipe medica ed il principio dell'affidamento.	299
4.	La responsabilità dell'anestesista-rianimatore	305
4.1.	Le fasi della prestazione dell'anestesista	307
4.2.	Il difficile rapporto col chirurgo.	308
4.3.	Il decorso post-operatorio.	310
5.	La responsabilità dell'odontoiatra	313
5.1.	Obbligo di mezzi ed obbligo di risultato	317
5.2.	Il consenso informato in odontoiatria	320
6.	La responsabilità dell'oftalmologo	321
6.1.	Il distacco di retina traumatico	323
6.2.	Il danno fisiognomico	323
6.3.	Il consenso informato in oftalmologia	324
6.4.	Casistica rilevante	325
7.	La rivalsa esercitata dalla struttura.	328

12

La responsabilità degli altri operatori sanitari

di CINZIA ALTOMARE

1.	La responsabilità dell'infermiere	333
1.1.	Fattispecie di responsabilità dell'infermiere.	335
1.1.1.	La sala operatoria	335
1.1.2.	Il sistema dell'emergenza ed il triage di pronto soccorso	338
1.1.3.	La somministrazione di farmaci.	339
1.2.	La cartella infermieristica ed il consenso dell'assistito	341
1.3.	La responsabilità da contenzione	344
2.	La responsabilità del fisioterapista	347
2.1.	La normativa di riferimento	348
2.2.	Profili di responsabilità	350
3.	Optometristi ed Ortottisti	351

13

La responsabilità della struttura per degenza ospedaliera e l'utilizzo di protesi difettose

di JACOPO SOCCI

1.	Le infezioni nosocomiali	357
2.	Il danno conseguente all'utilizzo di protesi difettose	359

14

La responsabilità nella sperimentazione del farmaco

di JACOPO SOCCI

1.	Premessa	365
2.	La prescrizione di farmaci "off-label"	368
3.	La responsabilità del medico e della struttura nell'ambito della prescrizione dei farmaci "off-label" e della sperimentazione clinica	373
4.	I danni conseguenti alla prescrizione dei farmaci "off-label" ed alla sperimentazione clinica. Cenni al danno da mancato (o carente) consenso informato	375

15

Prescrizione, interruzione e sospensione

di MASSIMO VACCARI

1. Evoluzione del regime della prescrizione del danno da responsabilità sanitaria	379
2. Individuazione del <i>dies a quo</i> del termine di prescrizione	382
3. Interruzione della prescrizione	384
3.1. Gli atti giudiziari	384
3.2. L'atto di costituzione in mora	387
3.3. Istanza di mediazione e invito a stipulare la convenzione di negoziazione assistita	389

16

Condizioni e limiti dell'azione di rivalsa nei confronti del sanitario

di MASSIMO VACCARI

1. Gli oneri di comunicazione preventiva	391
1.1. Comunicazione di avvio del giudizio	392
1.2. Comunicazione di avvio di trattative stragiudiziali	395
2. Le criticità della nuova disciplina	396
3. Gli ulteriori presupposti dell'azione di rivalsa in sede civile	398
4. I presupposti della rivalsa contabile	400

17

Il tentativo obbligatorio di conciliazione nelle cause di responsabilità sanitaria

di MASSIMO VACCARI

1. Funzione e caratteri generali del nuovo istituto	403
2. Il procedimento	408
3. Il termine per lo svolgimento del procedimento	410
4. Modalità di svolgimento della CTU	412

5.	L'obbligatorietà della partecipazione al procedimento	413
6.	L'offerta risarcitoria	418
7.	Le conseguenze della mancata partecipazione al procedimento . . .	420
8.	Il rapporto tra condizione di procedibilità e giudizio di merito . . .	421
8.1.	L'iter del giudizio se l'ATP è stato esperito	421
8.2.	L'iter del giudizio se l'ATP non viene esperito o completato.	424
9.	Le conseguenze dell'inosservanza del termine per lo svolgimento dell'ATP	428
10.	Gli effetti della domanda di consulenza tecnica preventiva	430

18

La responsabilità penale del medico

di ANDREA DONDÈ

1.	Lo sviluppo giurisprudenziale della responsabilità penale medica . .	435
1.1.	Il nesso causale	435
1.2.	La tematica del consenso informato	438
1.3.	Il consenso informato dei pazienti privi di autonomia.	439
2.	Il primo intervento del legislatore in ambito di responsabilità medica. La legge 189/2012 (legge Balduzzi)	442
3.	Legge Gelli Bianco.	445
3.1.	Il richiamo alla sola imperizia	448
3.2.	Il venire meno del richiamo alla colpa lieve. Effetti su negligenza ed imprudenza.	450
3.3.	Rilievi di incostituzionalità	451
4.	I primi orientamenti giurisprudenziali successivi all'entrata in vigore dell'art. 590- <i>sexies</i>	451
4.1.	La sentenza 28187/17	452
4.2.	La nuova interpretazione fornita dalla Cassazione Penale nella sentenza 50078/17.	455
5.	Gli effetti della legge Gelli-Bianco sulla responsabilità penale in ambito sanitario.	457
6.	La prescrizione dei farmaci <i>off label</i>	459

L'accertamento medico-legale

di UMBERTO GENOVESE e SARA DEL SORDO

1.	Introduzione.	463
2.	Valutazione in tema di <i>an debeatur</i>	464
2.1.	Valutazione in tema di <i>an debeatur</i> in fase stra-giudiziale. . .	465
2.2.	Valutazione in tema di <i>an debeatur</i> : la Consulenza Tecnica d'Ufficio e la perizia	466
2.2.1.	Novità introdotte dalla Legge Gelli-Bianco: il “colle- gio” medico-legale e specialistico.	469
2.2.2.	Novità introdotte dalla Legge Gelli-Bianco in tema di formazione degli albi dei Consulenti Tecnici e dei Periti.	472
2.2.3.	Novità introdotte dalla Legge Gelli-Bianco in tema di revisione degli albi dei Consulenti Tecnici e dei Periti.	473
2.2.4.	Gli onorari	476
3.	Il nesso di causa	477
4.	La valutazione del danno.	480
4.1.	Il danno biologico: breve <i>excursus</i> dottrinario e normativo. .	481
4.1.1.	Le tabelle di valutazione medico-legale del danno biologico	483
4.1.2.	I criteri applicativi	485
4.1.3.	Modifiche introdotte dalla cosiddetta Legge Balduzzi (L. 189/2012) e dalla cosiddetta Legge Gelli-Bianco (L. 24/2017)	490
4.1.4.	Modifiche introdotte dalla Legge concorrenza (L. 124/2017).	492
4.2.	Il danno biologico temporaneo	498
4.3.	Il danno di natura patrimoniale	499
4.4.	Capacità lavorativa generica	501
4.5.	Il grado di sofferenza.	502

20

Le linee guida e le buone pratiche clinico-assistenziali

di UMBERTO GENOVESE e SARA DEL SORDO

1. Introduzione	505
2. Applicazione nella pratica clinica	508
3. Applicazione in ottica medico-legale	509
4. Breve <i>excursus</i> sul contesto normativo nazionale in tema di linee guida	511
5. Le modifiche introdotte dalla L. 24/2017 in tema di linee guida e buone pratiche clinico-assistenziali e i destinatari della norma	512
5.1. La “riforma” delle società scientifiche e delle associazioni tecnico-scientifiche	516
5.2. Il percorso di elaborazione e pubblicazione delle linee guida.	521
5.3. Prospettive future, criticità applicative e prime soluzioni . . .	523

21

L'assicurazione della rc sanitaria

di PIERFRANCO GABASIO

1. <i>Medical malpractice</i> in ambito assicurativo	529
1.1. Le alchimie del sistema assicurativo	531
1.2. La ripartizione della responsabilità tra strutture sanitarie e singoli operatori medici	532
2. La responsabilità civile “medica”: cenni storici, quadro normativo e la crisi del mercato assicurativo italiano	539
2.1. Gli strumenti per “arginare” il contenzioso giudiziale: la mediazione	542
2.2. <i>Segue</i> : il rispetto delle linee guida come esimente per la colpa lieve	544
3. Il futuro: la legge Gelli	548
4. Il contratto di assicurazione	550
5. Alcune fattispecie tipiche del mondo assicurativo strettamente correlate con la responsabilità sanitaria	554
5.1. La coassicurazione	554
5.2. Clausole a secondo rischio	556

5.3.	Massimale e sottolimito	564
5.4.	Franchigia/Scoperto, franchigia aggregata, <i>self insured retention</i>	565
5.5.	Esclusione della responsabilità solidale	567
5.6.	Esclusione dalla garanzia dei fatti noti <i>ex artt. 1892-1893 c.c.</i>	568
6.	La gestione del sinistro <i>medical malpractice</i>	569
6.1.	Istruzione del sinistro Rc dei singoli operatori sanitari	569
6.2.	Istruzione del sinistro Rc della struttura.	571
6.3.	Il ruolo centrale del medico legale	572
6.4.	I soggetti coinvolti	573
6.5.	Strategia del sinistro	573
6.6.	Riservazione e valutazione del danno.	573
7.	<i>Claims made</i>	574

22

Le assicurazioni di responsabilità professionale in sanità nel rispettivo confronto legislativo

di ATTILIO STEFFANO e MARIO VATTA

1.	Premessa	583
1.1.	Il contesto di mercato	584
2.	La trasparenza.	585
2.1.	Obbligo di assicurazione	588
3.	La trasparenza e il mercato	590
4.	Le classi di rischio	590
5.	Le altre analoghe misure	592
5.1.	Ancora sulle “analoghe misure”	594
5.2.	Estensione della garanzia assicurativa	595
6.	Azione diretta del soggetto danneggiato	596
7.	La rivalsa	596
8.	Il Fondo di Garanzia e le sue criticità di principio	598
9.	Modifiche alla Legge introdotte dal c.d. “Ddl Lorenzin”	601
10.	Conclusioni	602
	<i>Indice analitico</i>	605