

Serie **L** - **Professionale**

Massimiliano Di Pirro

La Nuova Responsabilità Medica e il Risarcimento del Danno

VIII Edizione

EDIZIONI GIURIDICHE
SIMONE[®]
dal 1968
Gruppo Editoriale **Simone**

TUTTI I DIRITTI RISERVATI

Vietata la riproduzione anche parziale

Tutti i diritti di sfruttamento economico dell'opera appartengono alla SIMONE S.r.l.
(art. 64, D.Lgs. 10-2-2005, n. 30)

Direzione e coordinamento redazionale dott.ssa Rossana Petrucci

Ha collaborato alla revisione del testo la dott.ssa Olimpia del Vecchio

*Il catalogo aggiornato è consultabile sul sito: www.simone.it
ove è anche possibile scaricare alcune pagine saggio dei testi pubblicati*

*L'elaborazione del testo, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può
comportare specifiche responsabilità per eventuali involontari errori o inesattezze*

Finito di stampare nel mese di maggio 2020
da «Rotobook Service s.r.l.» - Via Capri, n. 67 - Casoria (NA)
per conto della SIMONE s.r.l. - Via F. Caracciolo, n. 11 - 80122 - Napoli

Grafica di copertina a cura di Giuseppe Ragno

PREMESSA

Questa nuova edizione è stata **completamente rivista nei contenuti e nella struttura**.

Gli argomenti sono stati riorganizzati secondo una suddivisione tra “**parte generale**”, relativa alla professione medica in generale, alla responsabilità e al consenso informato e al nesso causale, e “**parte speciale**”, relativa alle singole figure professionali: medico di famiglia, medico di guardia e di pronto soccorso, medico penitenziario e medico del lavoro.

In questa parte è stato inserito un nuovo capitolo sul *medico psichiatra*, per la sempre maggiore diffusione delle patologie della psiche e la complessità dei compiti svolti, volti non soltanto a curare le patologie mentali ma, soprattutto, a prevenire gli atti autolesivi.

Inoltre, è stato introdotto un nuovo capitolo sulla *consulenza medico-legale*, che assume una rilevanza determinante nei procedimenti civili e penali aventi ad oggetto la responsabilità sanitaria.

Nell’ambito delle tecniche di procreazione assistita si esamina nel dettaglio la *maternità surrogata* alla luce della normativa e della giurisprudenza nazionali e sovranazionali.

Ampio spazio è dedicato alla responsabilità medica da *nascita indesiderata*, soprattutto per ciò che riguarda la legittimazione ad agire del minore malformato e i soggetti tenuti al risarcimento del danno.

Non meno importanti delle questioni sostanziali sono gli **aspetti processuali**: un intero capitolo è dedicato alle condizioni di procedibilità dell’azione giudiziaria (accertamento tecnico preventivo e mediazione obbligatoria), all’azione diretta nei confronti della compagnia di assicurazione, all’azione di rivalsa della struttura sanitaria nei confronti del medico e ai riti applicabili alle controversie sulla responsabilità medica.

Un esame dettagliato è riservato alle **vaccinazioni obbligatorie** (D.L. 73/2017), nell’ottica della realizzazione della cd. «immunità di gregge», la quale richiede una copertura vaccinale «a tappeto» al fine di eliminare la malattia e proteggere coloro che, per specifiche condizioni di salute, non possono sottoporsi al trattamento vaccinale. Si è soffermata l’attenzione anche sulle conseguenze derivanti dall’inosseranza dell’obbligo vaccinale e sulla tematica importantissima dei danni da vaccinazioni.

Il volume analizza, inoltre, la responsabilità medica alla luce delle **novità normative legate all’emergenza sanitaria Covid-19**. È evidente, a questo proposito, che gli operatori sanitari impegnati nella cura dei pazienti affetti da Covid-19 debbano beneficiare dell’art. 2236 c.c., per la novità della patologia e la limitatezza delle conoscenze scientifiche.

Tra le **questioni giurisprudenziali più recenti** si segnalano il *diritto al suicidio* e la *relazione terapeutica* dopo Corte cost. 242/2019, che ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 580 c.p. (Aiuto al suicidio), e le numerose novità

introdotte dalle **sentenze della III sezione della Cassazione dell'11-11-2019** (le nuove Sentenze di San Martino), che hanno riscritto le regole della responsabilità medica in materia, ad esempio, di nesso causale, di danno da omesso consenso informato, di rilevanza delle menomazioni concorrenti e coesistenti e di danno da perdita di *chance*.

Sono stati aggiornati anche il **Formulario** e l'**Appendice normativa**.

Quelle sopra elencate sono le novità più rilevanti di questa nuova edizione, corretta e rivista in numerose altre parti.

Un grazie particolare alla dott.ssa Olimpia del Vecchio per l'imprescindibile lavoro redazionale.

Novità di questa edizione è rappresentata dalla possibilità di consultare il volume anche in formato XLIGO.

XLIGO è l'esclusivo formato digitale per i professionisti del diritto che permette la consultazione integrale del testo arricchito con i link ipertestuali alla **NORMATIVA** e alla **GIURISPRUDENZA** citate.

Per l'accesso gratuito alla piattaforma XLIGO di SIMONE EDITORE segui le istruzioni che trovi alla fine del volume.

Tivoli, 21-5-2020.

Massimiliano Di Pirro

INDICE GENERALE



PARTE I LA RESPONSABILITÀ DEL MEDICO

Capitolo 1: **Professione medica e diritti del paziente**

1.1	La professione medica.....	Pag.	7
1.2	I diritti del malato nella Carta di Nizza.....	»	9
1.3	Il diritto alla salute e all'assistenza sanitaria nella Costituzione.....	»	18
1.4	Diritto al suicidio e relazione terapeutica dopo Corte cost. 242/2019.....	»	20
1.5	Inquadramento della prestazione medica nell'ambito delle professioni intellettuali.....	»	23
1.6	La prestazione medica tra obbligazione di mezzi e di risultato.....	»	32

Capitolo 2: **La responsabilità dopo la «legge Gelli-Bianco» (L. 24/2017) e dopo l'emergenza da COVID-19**

2.1	Profili generali.....	»	37
2.2	La posizione di garanzia del medico nei confronti del paziente.....	»	38
2.3	La responsabilità dell'ente ospedaliero e del medico nella legge Gelli-Bianco.....	»	44
2.4	La (discussa) natura della responsabilità del medico.....	»	45
2.5	La diligenza «qualificata» del medico e il ruolo delle linee-guida.....	»	49
2.6	L'onere della prova.....	»	52
2.7	La responsabilità medica d' <i>équipe</i>	»	55
2.8	COVID-19, emergenza sanitaria e responsabilità medica.....	»	59

Capitolo 3: **Il consenso informato**

3.1	La nuova disciplina del consenso informato.....	»	63
3.2	Il consenso alle cure delle persone incapaci.....	»	65
3.3	Consenso e atti dispositivi del proprio corpo.....	»	67
3.4	L'illiceità del trattamento medico in assenza di consenso (salvi i casi emergenziali)..	»	68
3.5	Il danno da omessa acquisizione del consenso informato.....	»	70
3.6	Il rifiuto delle cure.....	»	72
3.7	Il consenso prestato «ora per allora»: le disposizioni anticipate di trattamento (DAT).	»	72
3.8	L'obiezione di coscienza.....	»	75

Capitolo 4: **Il nesso causale**

4.1	Profili generali.....	»	77
4.2	La centralità della teoria del rischio.....	»	79

4.3	Il nesso di causalità deve essere sempre provato dal paziente	Pag.	81
4.4	L'incompletezza della cartella clinica non esclude il nesso causale	»	82
4.5	Modalità di accertamento del nesso di causalità materiale.....	»	83
4.6	Il comportamento colposo del medico interrompe il nesso causale?.....	»	85
4.7	Il nesso causale non può essere interrotto da eventi non accertati	»	87
4.8	Negligenza medica e pregressa situazione patologica.....	»	88
4.9	Nesso causale e perdita della possibilità di sopravvivenza	»	90

Capitolo 5: Il medico di famiglia

5.1	Il rapporto fiduciario tra paziente e medico di base.....	»	93
5.2	Il rapporto di convenzionamento	»	95
5.3	I LEA (livelli essenziali di assistenza)	»	96
5.4	Il medico di base come figura ausiliaria della Asl.....	»	97
5.5	La responsabilità della Asl ex art. 1228 c.c.	»	98

Capitolo 6: Il medico di guardia e il medico di pronto soccorso

6.1	Obblighi e responsabilità nella medicina d'urgenza	»	101
6.2	L'inesperienza impone al medico di pronto soccorso di consultarsi con altri medici	»	105
6.3	L'urgenza valutata da uno specialista «obbliga» il chirurgo a intervenire	»	106
6.4	Il parto cesareo d'urgenza (cd. <i>stat</i>)	»	107
6.5	L'urgenza prevale sul dovere di informazione	»	109
6.6	L'organizzazione dell'emergenza sanitaria	»	109
6.7	Il servizio di pronta disponibilità.....	»	114

Capitolo 7: Il medico psichiatra

7.1	La posizione di garanzia del medico psichiatra	»	117
7.2	La responsabilità dello psichiatra per il suicidio del paziente	»	118
7.3	L'utilizzo di misure contenitive nei confronti del paziente psichiatrico.....	»	120

Capitolo 8: Il medico penitenziario

8.1	Il diritto alla salute dei detenuti	»	125
8.2	La Convenzione europea dei diritti dell'uomo (Cedu) e le «Regole minime per il trattamento dei detenuti».....	»	128
8.3	L'organizzazione burocratica dei penitenziari (livello direttivo).....	»	131
8.4	Funzioni e figure professionali dell'area sanitaria (livello operativo).....	»	133
8.5	Inquadramento dei medici penitenziari e incompatibilità.....	»	138
8.6	Aspetti critici degli accertamenti sanitari.....	»	141
8.7	Custodia cautelare in carcere e AIDS conclamata.....	»	142
8.8	Differimento dell'esecuzione della pena	»	143
8.9	La responsabilità del medico penitenziario.....	»	144
8.10	La riforma dell'ordinamento penitenziario: novità in materia sanitaria.....	»	148

Capitolo 9: Il medico nei luoghi di lavoro

9.1	La figura del «medico competente»	»	151
9.2	Le posizioni di garanzia nei luoghi di lavoro.....	»	153
9.3	La tesi che attribuisce agli obblighi di sicurezza del datore di lavoro i caratteri della responsabilità oggettiva	»	160
9.4	L'attività di sorveglianza sanitaria.....	»	162
9.5	La responsabilità penale del medico competente.....	»	164
9.6	Il documento di valutazione dei rischi	»	168
9.7	Accertamenti sulle dipendenze da alcol e droga.....	»	168

Capitolo 10: **La consulenza medico-legale**

10.1	Il potere discrezionale del giudice.....	Pag.	171
10.2	I poteri istruttori del consulente tecnico d'ufficio.....	»	173
10.3	Le deroghe al dovere del c.t.u. di rispetto del principio dispositivo.....	»	177
10.4	Nullità e sanatoria della consulenza.....	»	178

Capitolo 11: **Il personale paramedico: diritti, obblighi e responsabilità**

11.1	Introduzione.....	»	181
11.2	L'infermiere «professionale», l'infermiere pediatrico e l'assistente sanitario: figure a confronto.....	»	182
11.3	Il Codice deontologico degli infermieri.....	»	185
11.4	La responsabilità dell'infermiere.....	»	188
11.5	La figura dell'ostetrica.....	»	190

Capitolo 12: **Procreazione assistita e ricerca sugli embrioni**

12.1	Fecondazione omologa ed eterologa.....	»	195
12.2	Surrogazione di maternità: la fragilità di un divieto.....	»	198
12.3	Il divieto di ricerca scientifica sugli embrioni.....	»	202
12.4	L'irrelevanza penale della selezione degli embrioni.....	»	205

Capitolo 13: **L'uso terapeutico delle cellule staminali**

13.1	L'Agenzia italiana del farmaco (Aifa) vieta l'uso delle staminali.....	»	207
13.2	La competenza del giudice del lavoro.....	»	209
13.3	La somministrazione di cellule staminali è una terapia compassionevole.....	»	209
13.4	Il bilanciamento degli interessi.....	»	211
13.5	La seconda ordinanza dell'Aifa.....	»	212
13.6	L'ordinanza del tribunale di Torino del 7-3-2013.....	»	213
13.7	Il legislatore cerca di mettere un po' di ordine: il D.L. 24/2013 conv. in L. 23-5-2013, n. 57.....	»	215

Capitolo 14: **I danni risarcibili**

14.1	Profili generali.....	»	217
14.2	Accertamento e liquidazione del danno non patrimoniale.....	»	219
14.3	La personalizzazione del danno.....	»	220
14.4	L'onere della prova.....	»	222
14.5	Prescrizione del diritto al risarcimento del danno.....	»	224
14.6	La rilevanza delle menomazioni coesistenti e concorrenti.....	»	225
14.7	Il danno biologico.....	»	229
14.8	Il danno estetico.....	»	231
14.9	Il danno morale.....	»	232
14.10	Danno terminale, danno catastrofale e danno da morte.....	»	234
14.11	Il danno da perdita del rapporto parentale.....	»	235
14.12	Il danno da perdita di <i>chance</i>	»	237
14.13	Danno da nascita indesiderata.....	»	238
14.14	Danno da aborto colposo.....	»	241
14.15	Danno da trattamento sanitario illegittimo.....	»	242
14.16	Danni da contagio.....	»	243
14.17	Cure palliative e danno da sofferenza.....	»	245

Capitolo 15: **Danno da nascita indesiderata**

15.1	La legittimazione ad agire del minore malformato.....	»	249
15.2	La soggettività giuridica del concepito.....	»	251
15.3	Interesse tutelato ed evento dannoso.....	»	253

15.4	La legittimazione ad agire dei genitori.....	Pag.	254
15.5	I soggetti tenuti al risarcimento.....	»	256

Capitolo 16: **Vaccinazioni e indennizzi**

16.1	Libertà di cura e calo della copertura immunitaria: un difficile bilanciamento.....	»	259
16.2	La copertura vaccinale prima del decreto Lorenzin.....	»	261
16.3	La disciplina introdotta dal D.L. 73/2017.....	»	263
16.4	Due deroghe all'obbligatorietà: immunizzazione naturale e pericolo per la salute del minore.....	»	266
16.5	Adempimenti vaccinali per l'iscrizione scolastica.....	»	267
16.6	Inosservanza dell'obbligo vaccinale: quali conseguenze?.....	»	269
16.7	Danni da vaccinazioni.....	»	271

Capitolo 17: **Condizioni di procedibilità, riti applicabili e azione diretta nelle controversie sulla responsabilità medica**

17.1	L'accertamento tecnico preventivo e la mediazione obbligatoria.....	»	275
17.2	Le caratteristiche del rito sommario di cognizione.....	»	281
17.3	L'azione diretta del paziente nei confronti dell'impresa assicuratrice.....	»	284
17.4	L'azione di rivalsa e di responsabilità amministrativa.....	»	285
17.5	Alle cause tra medico e paziente si applica il foro del consumatore?.....	»	289

Capitolo 18: **Sicurezza delle cure e altre novità della «legge Gelli-Bianco» (L. 24/2017)**

18.1	Il rischio sanitario.....	»	291
18.2	Le buone pratiche nella sanità.....	»	293
18.3	La trasparenza dei dati.....	»	294
18.4	Azione di rivalsa o di responsabilità amministrativa.....	»	294
18.5	Fondo di garanzia per i danni derivanti da responsabilità sanitaria.....	»	296
18.6	Obbligo di assicurazione.....	»	297
18.7	Nomina dei consulenti tecnici d'ufficio e dei periti.....	»	298

Capitolo 19: **Profili penali dell'attività medico-chirurgica**

19.1	La causa di non punibilità introdotta dalla legge Gelli-Bianco (L. 24/2017).....	»	301
19.2	Fattispecie rilevanti.....	»	303
19.3	Esercizio abusivo della professione medica (art. 348 c.p.).....	»	305
19.4	Omicidio colposo (art. 589 c.p.).....	»	311
19.5	L'abbandono del reparto senza timbratura del cartellino è truffa aggravata.....	»	313
19.6	Delitti di falso.....	»	314

PARTE II
FORMULARIO

Formula n. 1:	Procura alle liti	»	319
Formula n. 2:	Consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite	»	320
Formula n. 3:	Istanza obbligatoria di mediazione	»	322
Formula n. 4:	Istanza facoltativa di mediazione	»	323
Formula n. 5:	Domanda congiunta di mediazione	»	324
Formula n. 6:	Designazione del mediatore e fissazione dell'incontro	»	325
Formula n. 7:	Accettazione del procedimento di mediazione	»	326

Formula n. 8: Verbale negativo per assenza ingiustificata di una parte	Pag. 327
Formula n. 9: Verbale di accordo	» 328
Formula n. 10: Verbale negativo per mancato accordo	» 330
Formula n. 11: Verbale di mediazione con proposta di conciliazione e rinvio per la definizione	» 331
Formula n. 12: Istanza di omologazione	» 332
Formula n. 13: Convenzione di negoziazione assistita	» 333
Formula n. 14: Trasferimento alla sede arbitrale dei procedimenti pendenti davanti all'autorità giudiziaria	» 334
Formula n. 15: Istanza per la riassunzione del giudizio	» 335
Formula n. 16: Responsabilità del medico	» 336
Formula n. 17: Danno da morte immediata e perdita della relazione genitoriale	» 340
Formula n. 18: Risarcimento agli eredi del danno catastrofe	» 343
Formula n. 19: Danni da errato intervento chirurgico	» 346
Formula n. 20: Incompletezza della cartella clinica	» 348
Formula n. 21: Omessa esecuzione dell'intervento di sterilizzazione	» 351
Formula n. 22: Danni causati da un errato intervento odontoiatrico	» 354
Formula n. 23: Omessa diagnosi di talassemia e danno da lesione del diritto all'autodeterminazione	» 356
Formula n. 24: Danni al neonato causati dall'esecuzione tardiva di un taglio cesareo	» 360
Formula n. 25: «Danno da agonia» dovuto alla mancata diagnosi di una patologia mortale	» 363
Formula n. 26: Danni da omessa informazione sui rischi dell'intervento	» 366
Formula n. 27: Obbligo di assistenza infermieristica per l'alunno allergico	» 370
Formula n. 28: Trattamento sanitario obbligatorio illegittimo e risarcimento del danno	» 373
Formula n. 29: Danni da emotrasfusioni	» 377

APPENDICE NORMATIVA

Codice di deontologia medica 18 maggio 2014. — Federazione nazionale degli ordini dei medici chirurghi e degli odontoiatri	» 385
Conflitto di interessi. — Indirizzi applicativi allegati all'art. 30	» 400
Sperimentazione scientifica. — Indirizzi applicativi allegati all'art. 47	» 401
Tecnologie informatiche. — Indirizzi applicativi allegati all'art. 78	» 402
L. 22 maggio 1978, n. 194. — Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza (<i>Articoli estratti</i>)	» 404
L. 23 dicembre 1978, n. 833. — Istituzione del servizio sanitario nazionale (<i>Articoli estratti</i>)	» 407

L. 19 febbraio 2004, n. 40. — Norme in materia di procreazione medicalmente assistita (<i>Articoli estratti</i>).....	Pag. 408
L. 15 marzo 2010, n. 38. — Disposizioni per garantire l'accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore.	» 414
D.L. 13 settembre 2012, n. 158, conv., con modif., in L. 8 novembre 2012, n. 189. — Disposizioni urgenti per promuovere lo sviluppo del Paese mediante un più alto livello di tutela della salute (<i>Articolo estratto</i>).	» 421
D.P.C.M. 12 gennaio 2017. — Definizione e aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza, di cui all'articolo 1, comma 7, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 (<i>Estratto</i>)	» 423
L. 8 marzo 2017, n. 24. — Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie	» 427
L. 22 dicembre 2017, n. 219. — Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento.....	» 436
D.L. 17 marzo 2020, n. 18, conv., con modif., in L. 24 aprile 2020, n. 27. — Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19 (<i>Articoli estratti</i>).....	» 440
Tribunale di Milano – Tabelle 2018 per la liquidazione del danno non patrimoniale. — Danno permanente da lesioni alla integrità psico-fisica: valori medi di liquidazione e percentuali massime di «personalizzazione»	» 445