

Roma, 13 marzo 2004

Avv. Paolo Vitali

RELAZIONE

RESPONSABILITA' DEL PAZIENTE

I - Non c'è dubbio che al centro della relazione medico-paziente domini l'interesse alla salute, cioè di colui nei confronti del quale l'attività viene svolta. Interesse comune ad entrambi i soggetti della relazione essendone l'uno il diretto titolare, l'altro il soggetto deputato per il ruolo e la competenza che riveste a lui ascrivibile ad "averne cura". Il rapporto che si instaura è di tipo cooperativo.

Qui si innesta il problema della prevenzione dell'"eventus damni" che finisce per essere in parte affidato alla valorizzazione del rapporto fiduciario, che trova giustificazione tra la specifica competenza del medico correlata alla incompetenza dal paziente.

Da un lato la responsabilità del medico sotto vari profili, dall'altro esiste un complesso di regole di condotta che riguardano il potenziale danneggiato (paziente) il che sul piano delle regole della responsabilità predispone la configurazione del concorso ex art. 1227 c.c.

In primo luogo si parte dalla comunicazione fra i soggetti.

Processo decisionale - programmazione dell'iter diagnostico e terapeutico - consenso informato.

Va a questo proposito presa in esame l'ipotesi che debba essere proprio il paziente a fornire una certa informazione al medico, in quanto informazione che solo lui possiede ed è necessaria all'attuazione del programma terapeutico, si esclude infatti la colpa del chirurgo (ved. Pret. Frascati Tr. 1977, 152) nel non aver evitato la crisi cardiopatica del paziente conseguente all'intervento anche per il fatto che il soggetto non aveva mai riferito al medico l'esistenza di disturbi e deficit funzionali. Obbligo di comunicazione. Non si rilevano molti casi in cui si sia discusso del concorso del danneggiato ex art. 1227 c.c. Ci si riferisce non a quelle ipotesi in cui il paziente con la sua condotta o con la sua volontà (si pensi al caso in cui si opponga al trattamento, ad esempio) abbia interferito nell'attuazione del programma diagnostico o terapeutico, ma a quelle ipotesi in cui egli stesso abbia assunto comportamenti idonei ad alterare il processo decisionale relativo al trattamento: ad esempio tacendo su alcune circostanze di cui il medico avrebbe dovuto essere informato, o non curandosi di ricevere o comprendere l'informazione pur fornita dal medico o evitando di sollecitare da parte del medico spiegazioni che quello non avrebbe mai spontaneamente fornito in quanto indotto dal paziente stesso a ritenere la loro notorietà.

Di tutto ciò non c'è traccia nel giudizio di responsabilità in cui opera piuttosto un'alternativa ricca: **o vi è consenso e allora il rischio grava sul paziente o il consenso non c'è e allora è il medico a rispondere del danno cagionato.**

Altro ed ultimo profilo in cui rileva la posizione del paziente nella definizione delle regole di relazione è quello relativo all'attuazione del trattamento diagnostico e terapeutico.

Dopo aver visto in che misura si possa parlare di una "condivisione" del processo decisionale tra medico e paziente consideriamo ora quale sia il ruolo del potenziale danneggiato nella fase "esecutiva" del rapporto.

Una prima forma di cooperazione è rappresentata dalla stessa **disponibilità a ricevere il trattamento sanitario**: una condotta assenteista e discontinua, il ritardo nel rivolgersi al medico nonostante l'insorgenza del disturbo possono incidere negativamente sull'esito del trattamento, concorrendo a determinarne l'insuccesso.

L'ipotesi emerge solo incidentalmente in alcune pronunce in merito, dove, se implicitamente si dà rilevanza a tali profili, **la negligenza del danneggiato, in quanto non provata dal convenuto, non è in fluente sull'esito della decisione.**

Trascurando qualsiasi osservazione nel merito dei profili relativi al rapporto tra imputabilità e colpa rispetto alla condotta del danneggiato, **si direbbe che alcune sentenze contengono l'astratto riconoscimento della configurabilità del concorso di colpa del paziente consistente nella mancata cooperazione al trattamento medico.**

E ciò è ragionevole se si pensa che in molti casi l'informazione che consente al paziente di cooperare è detenuta dal medico e non appartiene all'ordinaria conoscenza: l'asimmetria informativa tra medico e paziente (che determina una diversa distribuzione degli obblighi di comunicazione all'interno della relazione) incide dunque sulla configurabilità stessa dell'obbligo di cooperazione, rispetto al quale **l'informazione prestata dal medico ha una funzione strumentale**

Il tema del concorso del danneggiato pone problemi diversi quando la condotta del paziente consista nel **rifiuto a sottoporsi al trattamento medico.**

Si immagini l'ipotesi in cui, per negligenza del medico, un primo intervento non sia riuscito o abbia determinato delle conseguenze rinvocabili solo previo un secondo trattamento al quale tuttavia il paziente si oppone.

Ci si chiede se sia possibile configurare in capo al paziente l'obbligo di sottoporsi al trattamento, obbligo "sanzionabile" attraverso il secondo comma dell'art. 1227 c.c. a mente del quale "il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza".

Negativa la risposta della giurisprudenza: *In tema di liquidazione del danno alla persona è da considerarsi irrilevante il rifiuto del danneggiato di sottoporsi ad intervento chirurgico al fine di diminuire l'entità del danno atteso che non può essere configurato alcun obbligo a suo carico di sottoporsi all'intervento stesso e non essendo quel rifiuto inquadabile nell'ipotesi di concorso colposo del creditore previsto dall'art. 1227 c.c. (Cass. 3.2.90, n. 772, AGCSS, 1990, 380).*

Dello stesso avviso è la giurisprudenza meno recente, dove tuttavia si tenta una conciliazione tra principio di autonomia e criterio dell'ordinaria diligenza del potenziale danneggiato, per

affermare che supera i limiti dettati da questo criterio l'obbligo di sottoporsi a interventi rischiosi ed eccezionali, di non sicura tollerabilità e riuscita (Cass. 1476/77) ovvero, in senso più garantista per il soggetto (ma il caso riguarda l'"obbligo di mitigare il danno" nei confronti dell'assicurato) si afferma che "l'esigibilità di una terapia chirurgica è ammissibile soltanto nei casi in cui la superficialità e la semplicità di essa terapia non esponga la persona (...) ad un particolare rischio; la exigibilità deve invece essere esclusa allorché l'intervento chirurgico sia potenzialmente dannoso per la salute dell'individuo" (Cass. 10.12.86, n. 7372, GC, 1987, I, 560).

In dottrina si è fermamente negata tale exigibilità in quanto incompatibile con un "sistema fondato sulla libertà del trattamento sanitario e sulla incoercibilità degli atti di disposizione del proprio corpo, ancorché liberamente consentiti" (Rescigno 1965, 1659). Di diverso segno è l'opinione di chi ritiene che dalla lettura dell'art. 1227 c.c. sia invece possibile "argomentare nel senso dell'esclusione del risarcimento allorché l'evento produttivo del danno sia da ascrivere principalmente se non esclusivamente alla volontà dello stesso danneggiato" (Cherubini 1978, 85)

II - Chiarito quanto sopra in ordine al concorso del paziente nella produzione dell'evento dannoso, alla cui incidenza è collegata proporzionalmente l'affrancazione del medico da responsabilità, va esaminato il problema, sempre più frequente, collegato alla proliferazione di giudizi *temerari*.

Nella consapevolezza dell'intervento dell'assicuratore (la quasi totalità dei professionisti è munita di polizza di assicurazione della responsabilità professionale), molti pseudo danneggiati propongono azioni palesemente infondate. Di fronte all'accertamento della temerarietà di tali azioni quali sono le misure giudiziarie che consentono al medico di essere risarcito del danno subito a seguito della sua ingiustificata citazione in giudizio?

La prima di tali misure è prevista dall'art. 96 del codice di procedura civile, a norma del quale la parte soccombente che risulta aver agito in mala fede o con colpa grave è tenuta a risarcire il danno che il giudice liquida anche d'ufficio in via equitativa. Preme evidenziare che la mala fede consiste, secondo una accezione giurisprudenziale della citata norma, nella consapevolezza del proprio torto, mentre, invece, la colpa grave consiste in un'imprudenza tale da non consentire l'avvertimento della pretesa ingiustizia di una domanda.

Presupposto di tale responsabilità è la soccombenza connessa ad accertamento giudiziale dell'infondatezza della domanda.

Se dagli atti e, frequentemente dalla CTU che viene normalmente espletata in tale tipologia di causa emerge la configurazione del predetto requisito, dovrà essere cura del difensore del sanitario chiedere e sollecitare la liquidazione del danno per lite temeraria.

A prescindere da tale aspetto, si pone il quesito se altri ulteriori danni, che costituiscono una diretta conseguenza dell'infondata temeraria proposizione dell'azione risarcitoria, possano essere rivendicati in sede separata. A mio giudizio al quesito può darsi risposta affermativa nei limiti che seguono.

In primo luogo, diversamente da quanto avviene nell'ipotesi codificata dall'art. 96 c.p.c., occorre che vi sia una sentenza di accertamento dell'infondatezza della pretesa risarcitoria passata in giudicato.

In secondo luogo occorre che siano ravvisabili, nel comportamento processuale del paziente, il dolo e la colpa grave in termini adeguati a configurare gli estremi della responsabilità dell'art. 2043 c.c. Qualora sussistano le predette condizioni non vi sono a mio avviso ragioni che escludano la proponibilità di azione risarcitoria nei confronti dell'ex paziente.

Tuttavia deve, in tal caso rimarcarsi che, secondo le regole che disciplinano l'esame delle prove, sarà il sanitario a dover provare il rapporto di causalità tra danno e condotta colposa e/o dolosa del paziente.

E' scontato che, quanto alla colpa e al dolo la loro sussistenza dovrà essere desunta dalle risultanze dell'attività istruttoria espletate nel giudizio definito con la sentenza assolutoria.

Quanto alla natura dei danni rivendicabili, nulla vieta che il sanitario, in presenza dei relativi presupposti, possa lamentare la configurazione del danno derivante dalla lesione dell'integrità psico-fisica, assicurata da norme di rango costituzionale (art. 32 Costituzione) o subordinatamente del danno esistenziale.