

Il medico nella giurisprudenza 2007

Civile, Penale, Corte Conti, Giustizia Amministrativa

30/03/2008

A cura Studio Legale Avv. Paola Ferrari
info@studiolegaleferrari.it

SOMMARIO

MISCELLANEA	6
RICHIESTA DEL PRIVATO DI CONCESSIONE DEL SERVIZIO TAXI PER PERSONE FISICAMENTE IMPEDITE	6
Corte di cassazione – ordinanza n. 3848/2007	6
CRITERI DI RIPARTO DI COMPETENZA GIUDICE ORDINARIO/GIUDICE AMMINISTRATIVO SUL “BENE SALUTE”	7
Corte di Cassazione – sentenza n. 17461/06	7
RISARCIMENTO DEL DANNO PER PASSAGGIO AD ASSISTENZA INDIRECTA	7
Corte di cassazione – sentenza n. 8227/2007	7
BIOETICA – Corte di Cassazione – sentenza n. 21748/2007	7
Il giudice interno, nelle pronunce relative al diritto alla vita (bioetica), deve orientarsi tenendo come riferimento le pronunce dei giudici degli altri paesi ed il contesto normativo-giurisprudenziale internazionale.....	7
DIRITTO ALL’AUTODETERMINAZIONE E DIRITTO ALLA VITA: I BENI TUTELABILI IN SITUAZIONE DI COMA VEGETATIVO. BILANCIAMENTO E CRITERI DI PREVALENZA	8
Corte di Cassazione – sentenza n. 21748/2007	8
RESPONSABILITA’ civile	9
DIVERSITÀ LOGICO-SISTEMATICA DELL’ACCERTAMENTO DEL NESSO CAUSALE TRA CONDOTTA ED EVENTO DI DANNO E ACCERTAMENTO DELL’ERRORE AI FINI DELLA SUSSISTENZA DELLA IMPUTABILITÀ	9
Corte di Cassazione - sentenza n. 14759/2007	9
IL RISULTATO NORMALMENTE ATTESO DECIDE SULLA RILEVANZA DELL’ERRORE PROFESSIONALE DEL MEDICO	10
Corte di Cassazione – sentenza 8826/2007	10
RISARCIBILITÀ DEL DANNO MORALE DERIVANTE DA ERRORI DIAGNOSTICI	11

Corte di Cassazione – sentenza n. 1511/2007	11
RIFIUTO DEL PAZIENTE DI DETERMINATE TERAPIE: CONDIZIONI CHE LEGITTIMANO IL MEDICO A NON TENERNE CONTO	12
Corte di Cassazione – sentenza n. 4211/2007	12
CONTENUTO DELLE OBBLIGAZIONI ASSUNTE DALL'ENTE OSPEDALIERO NEL CONTRATTO DI SPEDALITÀ: L'OSPEDALE RISPONDE ANCHE DELLE AZIONI DEL DIPENDENTE SANITARIO (PRINCIPIO: IL DEBITORE RISPONDE ANCHE DEI COMPORTAMENTI DEI TERZI DEI QUALI SI AVVALE)	12
Corte di Cassazione – sentenza n. 8826/2007	12
IL CONTRATTO DI SPEDALITÀ COME CONTRATTO ATIPICO A PRESTAZIONI CORRISPETTIVE: TIPOLOGIA DI OBBLIGAZIONI ASSUNTE DALL'ENTE OSPEDALIERO.....	13
Corte di Cassazione – sentenza n. 13953/2007	13
RESPONSABILITA' PENALE.....	15
LA TUTELA SANITARIA NELL'ATTIVITÀ SPORTIVA	15
Corte di Cassazione – sentenza n. 3087/2006	15
SEQUESTRO DI MEDICINALI IN REGIME DI BREVETTO – PRODUZIONE E VENDITA DI PRINCIPIO ATTIVO IN FRODE AD UN VALIDO BREVETTO DI INVENZIONE INDUSTRIALE – ECCEZIONE GALENICA – INSUSSISTENZA – SUCCESSIONI DI LEGGI NEL TEMPO	16
Corte di Cassazione – III sezione penale – sentenza n. 46859/2007	16
MORTE DEL FETO – REATO COLPOSO EX ART. 589 A CARICO DEL MEDICO CURANTE PER ERRONEA VALUTAZIONE DELLO STATO DELLA PAZIENTE E PER NON ESSERE INTERVENUTO CON PARTO CESAREO – RIQUALIFICAZIONE IN APPELLO DEL FATTO COME ABORTO COLPOSO.....	16
Cassazione sezione quinta penale n. 29352 del 20 aprile 2007	16
DETENUTO IN REGIME DI 41 BIS O.P. – ACCESSO ALLA PROCREAZIONE ASSISTITA	17
Corte di Cassazione sezione prima penale n. 7791/2008.....	17

NATUROPATA – CURA DI UN MALATO DI CARCINOMA – OMICIDIO VOLONTARIO – CONCORSO DI CAUSE E DOLO	17
Corte di Cassazione sezione prima penale n. 2112/2007	17
RESPONSABILITA' AMMINISTRATIVA - CONTABILE	18
COLPA GRAVE MEDICA	19
Corte dei conti – sezione Sicilia – sentenza n. 69 del 9 gennaio 2008	19
COLPA GRAVE MEDICA	20
Corte dei conti – sezione Lombardia – sentenza n. 451 del 20 settembre 2007	20
FARMACIE RURALI – CRITERI DI RIMBORSO	21
Corte dei conti – sezione Liguria – sentenza n. 600 del 8 agosto 2007.....	21
RESPONSABILITA' DIRIGENTE PER PERDITA O AVARIA MATERIALE SANITARIO ...	22
Corte dei conti – sezione Campania – sentenza n. 659 del 12 aprile 2007.....	22
INDEBITA FRUIZIONE INDENNITA' MALATTIA.....	22
Corte dei conti – sezione Sicilia – sentenza n. 662 del 14 marzo 2007	22
EMOTRASFUSIONI	23
Corte dei conti – sezione Calabria – sentenza n. 663 del 20 luglio 2007	23
IPERPRESCRIZIONI – INTERVENTO DEL SINDACATO	24
Corte dei conti – sezione Lombardia – sentenza n. 750 del 27 dicembre 2007	24
COLPA GRAVE MEDICA	24
Corte dei conti – sezione Toscana – sentenza n. 802 del 31 agosto 2007	24
SOSTITUTO DEL MEDICO – PRESCRIZIONI MEDICHE	26
Corte dei conti – sezione Liguria – sentenza n. 853 del 12 dicembre 2007.....	26
PRESTAZIONI INTRA-EXTRAMOENIA	27
Corte dei conti – sezione Abruzzo – sentenza n. 857 del 11 dicembre 2007	27
STRUTTURE SANITARIE CONVENZIONATE	27

Corte dei conti – sezione Toscana – sentenza n. 881 del 3 ottobre 2007	27
COLPA GRAVE MEDICA	28
Corte dei conti – sezione Sardegna – sentenza n. 1055 del 17 ottobre 2007	28
DECEDUTI – LISTE ASSISTIBILI	29
Corte dei conti – sezione Calabria – sentenza n. 1076 del 13 dicembre 2007	29
INVALIDITA' CIVILE	29
Corte dei conti – sezione Campania – sentenza n. 1138 del 12 giugno 2007	30
COLPA GRAVE MEDICA	30
Corte dei conti – sezione Sicilia – sentenza n. 1287 del 16 maggio 2007	30
FORNITURA DI BENI	30
Corte dei conti – sezione Sicilia – sentenza n. 1392 del 29 maggio 2007	30
ZONE CARENTI	31
ZONE CARENTI	32
Corte di Cassazione – sezioni unite civili – ordinanza n. 3231 del 18 febbraio 2004.....	32
ZONE CARENTI	32
Corte di Cassazione – ordinanza n. 3231 del 18 febbraio 2004.....	32

MISCELLANEA

RIMBORSO DELLE SPESE SOSTENUTE ALL'ESTERO PER CURE SANITARIE

Corte di cassazione – sentenza n. 5402/2007

Nella sentenza **n. 5402** le Sezioni Unite hanno confermato la devoluzione al giudice ordinario delle controversie sulla richiesta avanzata per il **rimborso delle spese sostenute all'estero per cure sanitarie**, trattandosi di posizione creditoria correlata al diritto del cittadino alla salute per sua natura non suscettibile di essere affievolito dal potere di autorizzazione dell'amministrazione.

RICHIESTA DEL PRIVATO DI CONCESSIONE DEL SERVIZIO TAXI PER PERSONE FISICAMENTE IMPEDITE

Corte di cassazione – ordinanza n. 3848/2007

Peraltro, nell'ordinanza **n. 3848** le Sezioni Unite hanno ritenuto che sulla domanda proposta nei confronti del Comune da un invalido ai fini della concessione del servizio taxi previsto per persone fisicamente impedite alla salita ed alla discesa dei mezzi pubblici di trasporto, in relazione al disposto dell'art. 26 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, dovesse giudicare il giudice amministrativo poiché il portatore di *handicap* è titolare in proposito di un mero interesse legittimo, dal momento che la rivendicata provvidenza viene erogata sulla base di una compatibilità con le risorse di bilancio pubblico, da valutarsi discrezionalmente da parte della Pubblica Amministrazione.

CRITERI DI RIPARTO DI COMPETENZA GIUDICE ORDINARIO/GIUDICE AMMINISTRATIVO SUL "BENE SALUTE"

Corte di Cassazione – sentenza n. 17461/06

Le Sezioni Unite hanno rilevato che, **in relazione al bene-salute, è individuabile un "nucleo essenziale"** in ordine al quale si sostanzia un diritto soggettivo assoluto e primario volto a garantire le condizioni di integrità psico-fisica delle persone bisognose di cura allorquando vengano denunciati pregiudizi alla salute in presenza di condizioni di indispensabilità, di gravità e di urgenza non altrimenti sopportabili, è configurabile soltanto un potere accertativo della pubblica amministrazione circa l'apprezzamento della sola ricorrenza di dette condizioni. In mancanza di tali condizioni e quando non vengano denunciati pregiudizi alla salute, la domanda diretta ad ottenere le dovute prestazioni con modalità di più comoda ed agevole praticabilità per il paziente di quelle apprestate dalla pubblica amministrazione, ha come presupposto una situazione soggettiva di interesse legittimo stante la discrezionalità riconosciuta all'autorità amministrativa di soddisfare tempestivamente le esigenze del richiedente.

RISARCIMENTO DEL DANNO PER PASSAGGIO AD ASSISTENZA INDIRECTA

Corte di cassazione – sentenza n. 8227/2007

Nella sentenza **n. 8227** si è ritenuto che rientrasse nella giurisdizione amministrativa la domanda con la quale un utente del servizio sanitario nazionale aveva chiesto alla Regione, al Ministero della Salute e alla Federfarma il risarcimento del danno conseguente al passaggio alla assistenza indiretta per la fornitura di farmaci indispensabili, investendo essa il potere dell'autorità amministrativa di provvedere alla organizzazione e alla modalità di prestazione del servizio sanitario e la relativa discrezionalità dell'amministrazione sulle opzioni praticabili per soddisfare le esigenze del servizio sanitario

BIOETICA – Corte di Cassazione – sentenza n. 21748/2007

Il giudice interno, nelle pronunce relative al diritto alla vita (bioetica), deve orientarsi tenendo come riferimento le pronunce dei giudici degli altri paesi ed il contesto normativo-giurisprudenziale internazionale

In riferimento al tema della **dignità della vita**, la Corte, con la sentenza **n. 21748**, ha affrontato il **problema dell'esistenza, dell'estensione e della definizione del diritto alla vita**, entrando così nel vivo di un dibattito bioetico che ha ormai assunto dimensioni "globali" e che per quanto

riguarda le soluzioni giuridiche continua ad attingere le sollecitazioni più efficaci dalle soluzioni elaborate dalle Corti sovranazionali e dalle Corti superiori di molti stati. Dell'orizzonte non meramente interno delle fonti, anche di natura interpretativa, da tenere in considerazione per la soluzione del caso, la Corte ha avuto piena consapevolezza, avendo identificato nella Convenzione di Oviedo (sui diritti dell'uomo e della biomedicina), resa esecutiva in Italia con la legge di autorizzazione alla ratifica 28/3/2001 n. 145, anche se non ancora ratificata, uno dei principali parametri ermeneutici cui ricorrere per pervenire ad una corretta soluzione del caso. Allo stesso modo, nel percorso argomentativo della pronuncia trovano ampio spazio i riferimenti alle soluzioni di altre alte Corti, quella costituzionale tedesca e la *House of Lords* che si sono trovate ad affrontare casi simili unitamente ai principi elaborati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nel campo del diritto alla vita in correlazione con il diritto all'autodeterminazione nella scelta di sottoporsi ai trattamenti medico-sanitari.

Ed è proprio nel pieno riconoscimento della centralità delle fonti internazionali, ancorché non direttamente introdotte nel nostro sistema interno e dell'attenzione per le soluzioni giurisdizionali provenienti anche da altri contesti giuridico-culturali, che può cogliersi la prima rilevante novità di natura metodologica della sentenza e la sua collocazione, al pari delle pronunce delle altre Corti citate nella sentenza, all'interno di questo pluralistico e nuovo orizzonte di fonti interpretativo, ormai divenuto la peculiarità delle decisioni aventi ad oggetti conflitti tra diritti fondamentali di natura "bioetica".

**DIRITTO ALL'AUTODETERMINAZIONE E DIRITTO ALLA VITA: I BENI
TUTELABILI IN SITUAZIONE DI COMA VEGETATIVO. BILANCIAMENTO E
CRITERI DI PREVALENZA**

Corte di Cassazione – sentenza n. 21748/2007

L'esame del caso concreto consente d'individuare con facilità quali sono i diritti coinvolti, di primario rilievo costituzionale. Una giovane donna che da oltre quindici anni si trova in stato vegetativo permanente e viene tenuta in vita mediante un sondino naso-gastrico che provvede alla sua idratazione e nutrizione, non avendo alcuna capacità di relazionarsi col mondo esterno né alcuna autonomia fisica o psichica. La sua condizione non è assimilabile sul piano scientifico e giuridico alla morte cerebrale per la conservazione dell'attività cardiaca, circolatoria e di ventilazione ma il suo mantenimento in vita è garantito esclusivamente dall'idratazione e nutrizione artificiale, in mancanza dei quali la morte sopraggiungerebbe in pochissimi giorni. Il padre, divenuto tutore dopo la dichiarazione d'interdizione dell'infortunata, richiede un ordine d'interruzione dell'alimentazione forzata ritenendo di esprimere integralmente la volontà della propria figlia che non avrebbe scelto, ove ne avesse avuto la possibilità, di continuare a

sopravvivere nella condizione attuale senza alcuna consapevolezza della prosecuzione dell'esistenza

La Corte individua nel **diritto all'autodeterminazione** e nel **diritto alla vita** le due situazioni soggettive in potenziale conflitto e stabilisce alcuni principi cardine della decisione finale che è opportuno ricordare. La selezione degli interessi in gioco ha indotto a stabilire che **nel caso in cui un malato si trovi in una condizione di coma irreversibile, non possa in alcun modo relazionarsi col mondo esterno e sia alimentato ed idratato mediante sondino naso gastrico il giudice, su richiesta del tutore e nel contraddittorio con il curatore speciale, può autorizzare la disattivazione del presidio sanitario solo quando lo stato vegetativo sia, in base ad un rigoroso apprezzamento clinico, irreversibile e non vi sia alcuna possibilità di recupero o di ripresa anche minima di percezione del mondo esterno secondo gli standards scientifici riconosciuti a livello internazionale e solo se tale richiesta sia realmente espressiva, in base ad elementi di prova chiari, univoci e convincenti dell'idea che il paziente aveva maturato sulla dignità della vita e sul suo livello minimo di vivibilità, da desumersi da sue precedenti dichiarazioni o dalla personalità, dai valori di riferimento, dal complessivo stile di vita adottato fino alla perdita di capacità.**

RESPONSABILITA' CIVILE

DIVERSITÀ LOGICO-SISTEMATICA DELL'ACCERTAMENTO DEL NESSO CAUSALE TRA CONDOTTA ED EVENTO DI DANNO E ACCERTAMENTO DELL'ERRORE AI FINI DELLA SUSSISTENZA DELLA IMPUTABILITÀ

Corte di Cassazione - *sentenza n. 14759/2007*

Con la sentenza n. 14759 è stato riaffermato il principio secondo cui il giudice di merito deve accertare separatamente dapprima la sussistenza del nesso causale tra la condotta illecita e l'evento di danno e, quindi, valutare se quella condotta abbia avuto o meno natura colposa o dolosa, sicché, nell'ipotesi di responsabilità del medico, è viziata la decisione la quale escluda il nesso causale per il solo fatto che il danno non potesse essere con certezza ascritto ad un errore del sanitario, posto che il suddetto nesso deve sussistere non già tra l'errore ed il danno, ma tra la condotta ed il

danno, mentre la sussistenza dell'eventuale errore rileverà sul diverso piano della imputabilità del danno a titolo di colpa. Peraltro con la medesima pronuncia la S.C. ha ritenuto priva di motivazione sufficiente la decisione con la quale il giudice del merito, chiamato ad accertare la natura iatrogena di una frattura pluriframmentaria della testa del femore con conseguente accorciamento dell'arto, ha rigettato la domanda di risarcimento sul presupposto che il paziente già prima dell'intervento presentava una frattura scomposta, in quanto in tal modo il giudice, per un verso, ha confuso due patologie diverse (la frattura scomposta e quella pluriframmentaria), non equivalenti sul piano della idoneità causale a produrre l'evento di danno e, per altro verso, ha trascurato di considerare che non la preesistenza all'intervento della frattura scomposta avrebbe escluso il nesso causale e, quindi, la responsabilità, ma solo la preesistenza della frattura pluriframmentaria.

IL RISULTATO NORMALMENTE ATTESO DECIDE SULLA RILEVANZA DELL'ERRORE PROFESSIONALE DEL MEDICO

Corte di Cassazione – sentenza 8826/2007

Il risultato “anomalo” o anormale - in ragione dello scostamento da una legge di regolarità causale fondata sull'esperienza - dell'intervento medico-chirurgico, fonte di responsabilità, è da ravvisarsi non solo in presenza di aggravamento dello stato morboso, o in caso di insorgenza di una nuova patologia, ma anche quando l'esito non abbia prodotto il miglioramento costituente oggetto della prestazione cui il medico specialista è tenuto, producendo invece, conseguenze di carattere fisico e psicologico.

Tale principio è stato affermato - con riferimento ad intervento routinario di settorinoplastica effettuato in struttura sanitaria pubblica - dalla Cassazione con la sentenza n. 8826, già prima citata, che ha cassato la sentenza d'appello la quale, pur dando atto che dall'intervento era conseguito un esito di “inalterazione” e, quindi, di sostanziale “insuccesso”, sotto il profilo del pieno recupero della funzionalità respiratoria, aveva ciononostante ritenuto la condotta del medico come non integrante ipotesi di responsabilità.

VIOLAZIONE DELL'OBBLIGO DEL CONSENSO INFORMATO DEL PAZIENTE

Corte di Cassazione - sentenza n. 5444/06

In ambito di responsabilità del medico e della struttura ospedaliera per **violazione dell'obbligo di consenso informato del paziente**, la sentenza in esame ha statuito che la

responsabilità del sanitario, e di riflesso della struttura per cui agisce, discende dall'omissione dell'adempimento dell'obbligo di informazione circa le prevedibili conseguenze del trattamento cui il paziente viene sottoposto e dalla successiva verifica di un aggravamento delle condizioni di salute del paziente, senza che in proposito assuma rilievo accertare se il trattamento sia stato eseguito correttamente o meno.

Non assume alcun rilievo accertare se il trattamento sia stato eseguito correttamente o meno, essendo detto accertamento del tutto indifferente ai fini della configurazione della condotta omissiva dannosa e dell'ingiustizia del fatto, la quale **sussiste per la semplice ragione che il paziente, a causa del deficit di informazione, non è stato messo in condizione di assentire al trattamento sanitario con una volontà consapevole delle sue implicazioni.**

Si rileva la violazione dell'art. 32 secondo comma Cost. (nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge), dell'art. 13 Cost. (garanzia dell'inviolabilità della libertà personale con riferimento anche alla libertà di salvaguardia della propria salute ed integrità fisica), nonché dell'art. 33 legge n. 833/1978 (che esclude la possibilità d'accertamenti e di trattamenti sanitari contro la volontà del paziente, se questi è in grado di prestarlo e non ricorrono i presupposti dello stato di necessità).

Sul piano del danno-conseguenza, venendo in considerazione il peggioramento della salute e dell'integrità fisica del paziente, rimane del tutto indifferente che la verifica di tale peggioramento sia dovuta ad un'esecuzione del trattamento corretta o scorretta.

RISARCIBILITÀ DEL DANNO MORALE DERIVANTE DA ERRORI DIAGNOSTICI

Corte di Cassazione – *sentenza n. 1511/2007*

Sempre in tema di danno alla persona conseguente a responsabilità contrattuale medica, con riferimento ad una fattispecie relativa a diagnosi errata con la quale era stato dichiarato un carcinoma schneideriano in luogo di un papilloma transazionale, la sentenza **n. 1511** ha affermato il principio secondo cui va risarcito, quale danno non patrimoniale, distinto dal danno morale

11 | Il medico nella giurisprudenza

A cura studio legale avv. Paola Ferrari

soggettivo o *pecunia doloris*, quello derivante da errori diagnostici che compromettano, oltre alla salute fisica, l'equilibrio psichico della persona.

RIFIUTO DEL PAZIENTE DI DETERMINATE TERAPIE: CONDIZIONI CHE LEGITTIMANO IL MEDICO A NON TENERNE CONTO

Corte di Cassazione – sentenza n. 4211/2007

La Cassazione, con sentenza n. 4211, ha ritenuto che, **in materia di rifiuto di determinate terapie**, alla stregua di un diritto fondato sul combinato disposto degli artt. 32 Cost., 9 della legge 28 marzo 2001 n. 145 (recante “ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei diritti dell'uomo e della dignità dell'essere umano riguardo all'applicazione della biologia e della medicina”), e 40 del codice di deontologia medica, **pur in presenza di un espresso rifiuto preventivo, non può escludersi che il medico, di fronte ad un peggioramento imprevisto ed imprevedibile delle condizioni del paziente e nel concorso di circostanze impeditive della verifica effettiva della persistenza di tale dissenso, possa ritenere certo od altamente probabile che esso non sia più valido e praticare, conseguentemente, la terapia già rifiutata, ove la stessa sia indispensabile per salvare la vita del paziente.**

Nella specie, un testimone di Geova traumatizzato aveva rifiutato all'atto del ricovero in ospedale, eventuali trasfusioni di sangue, ma i medici, stante l'aggravamento delle sue condizioni, rivelatosi nel corso dell'intervento chirurgico, essendo il paziente anestetizzato e mancando la possibilità di interpellare altri soggetti legittimati in sua vece, hanno ugualmente praticato una trasfusione indispensabile per salvargli la vita, ritenendo altamente probabile che l'originario rifiuto non fosse più valido; i giudici di merito hanno ritenuto legittimo tale comportamento ed hanno conseguentemente rigettato la domanda del testimone di Geova volta ad ottenere il risarcimento del danno morale, e la S.C. ha confermato la sentenza impugnata.

CONTENUTO DELLE OBBLIGAZIONI ASSUNTE DALL'ENTE OSPEDALIERO NEL CONTRATTO DI SPEDALITÀ: L'OSPEDALE RISPONDE ANCHE DELLE AZIONI DEL DIPENDENTE SANITARIO (PRINCIPIO: IL DEBITORE RISPONDE ANCHE DEI COMPORTAMENTI DEI TERZI DEI QUALI SI AVVALE)

Corte di Cassazione – sentenza n. 8826/2007

Con la sentenza n. 8826 è stato riaffermato il principio secondo cui, in presenza di contratto di speditività, la **responsabilità della struttura ha natura contrattuale, sia in relazione a propri fatti d'inadempimento sia per quanto concerne il comportamento dei medici dipendenti**, a norma

dell'art. 1228 c.c., ai sensi del quale il debitore che nell'adempimento dell'obbligazione si avvale dell'opera di terzi, ancorché non alle sue dipendenze, risponde anche dei fatti dolosi o colposi dei medesimi. A questi fini è sufficiente che la struttura sanitaria comunque si avvalga dell'opera di un medico. Né ad escludere tale responsabilità è idonea la circostanza che ad eseguire l'intervento sia un medico di fiducia del paziente, sempre che la scelta cada (anche tacitamente) su professionista inserito nella struttura sanitaria, giacché la scelta del paziente risulta in tale ipotesi operata pur sempre nell'ambito di quella più generale ed a monte effettuata dalla struttura sanitaria, come del pari irrilevante è che la scelta venga fatta dalla struttura sanitaria con (anche tacito) consenso del paziente.

la corte - riprendendo e sviluppando alcuni *obiter* contenuti in decisioni degli anni passati - è pervenuta ad affermare la responsabilità, *ex art.* 2049 c.c., della struttura ospedaliera per il fatto illecito commesso dal medico, anche nei casi in cui quest'ultimo non sia dipendente della prima, e sinanche nell'ipotesi in cui sia stato scelto dal paziente: quel che unicamente rileva, al fine del sorgere della responsabilità in esame, è che il medico sia "inserito" nella struttura ospedaliera, in applicazione del principio *cuius commoda, eius et incommoda* (sentenza n. 8826).

Corte di Cassazione – sentenza n. 13953/2007

In linea con l'orientamento espresso con la pronuncia appena ricordata è anche la sentenza n. 13953 la quale ha ribadito il principio generale emergente dall'art. 1228 cod. civ. precisando che tale principio è applicabile anche al rapporto tra medico operatore e personale di supporto messi a disposizione da una struttura sanitaria dalla quale il medico non dipende, dovendosi esigere dal chirurgo operatore un dovere di controllo specifico sull'attività e sulle iniziative espletate dal personale sanitario con riguardo a possibili e non del tutto prevedibili eventi che possono intervenire non solo durante, ma anche prima dell'intervento e in preparazione di esso.

IL CONTRATTO DI SPEDALITÀ COME CONTRATTO ATIPICO A PRESTAZIONI CORRISPETTIVE: TIPOLOGIA DI OBBLIGAZIONI ASSUNTE DALL'ENTE OSPEDALIERO

Corte di Cassazione – sentenza n. 13953/2007

Con la medesima sentenza è stato pure riaffermato il principio (v. in senso conforme anche la sentenza n. 6945) secondo cui **il rapporto che si instaura tra paziente e casa di cura (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 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, in virtù dell'art. 1228 cod. civ., 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. Si evidenzia che la sentenza n. 8826 la S.C., alla stregua dei ricordati principi, ha confermato la sentenza impugnata con la quale era stata affermata la responsabilità solidale con il chirurgo della società titolare della casa di cura, nella cui struttura era stato praticato ad una paziente l'intervento operatorio - ritenuto di *routine* - di liposuzione agli arti inferiori, al quale aveva fatto seguito un'infezione batterica dannosa per la degente, così respingendo - siccome attinente a circostanze irrilevanti in diritto al fine di escluderne l'asserita responsabilità contrattuale - il motivo di impugnazione della stessa casa di cura con il quale era stato evidenziato che il chirurgo non svolgeva attività professionale alle sue dipendenze, che la clinica aveva fornito soltanto le attrezzature ed i servizi occorrenti per l'intervento chirurgico, ma non la sonda utilizzata dalla quale si era propagata l'infezione e che i suoi dipendenti avevano agito sotto l'esclusiva sorveglianza del medico operatore, attuandone le disposizioni loro impartite e respingendo, altresì, il motivo del medico ricorrente ad avviso del quale non avrebbe potuto essergli addebitata alcuna responsabilità in relazione all'attività disimpegnata dal personale della clinica per il fatto che in ordine alla stessa egli non avrebbe avuto la possibilità, giuridica e di fatto, di esercitare qualsivoglia potere di direzione, vigilanza e controllo, ivi compreso quello sulla perfetta sterilizzazione della sonda suttrice e concretamente utilizzata, dalla quale si era propagata l'infezione conseguita in danno della paziente.

Corte di Cassazione – sentenza n. 17397/2007

Con sentenza n. **17397/2007** la S.C. ha affermato che, a differenza di quanto previsto all'art. 2043 cod. civ., che fa sorgere l'obbligo del risarcimento dalla commissione di un "fatto" doloso o colposo, il successivo art. 2055 considera, ai fini della solidarietà nel risarcimento stesso, il "fatto dannoso" e ha ritenuto che da tanto consegue che mentre la prima norma si riferisce all'azione del soggetto che cagiona l'evento, la seconda riguarda la posizione di quello che subisce il danno ed in cui favore è stabilita la solidarietà. L'unicità del fatto dannoso richiesta dal citato art. 2055 per la legittima predicabilità di una responsabilità solidale tra gli autori dell'illecito deve essere intesa dunque - secondo la Cassazione - in senso non assoluto, ma relativo al danneggiato, ricorrendo,

perciò, tale forma di responsabilità pur se il fatto dannoso sia derivato da più azioni o omissioni, dolose o colpose, costituenti fatti illeciti distinti, ed anche diversi, sempreché le singole azioni od omissioni abbiano concorso in maniera efficiente alla produzione del danno. Detto principio è stato affermato in tema di responsabilità solidale tra l'autore dell'incidente, che aveva causato lesioni personali al danneggiato ed i medici, che avevano provveduto alle conseguenti relative cure sanitarie violando in concreto il criterio di diligenza di cui all'art.1176 cod. civ., applicabile anche all'ipotesi di responsabilità extracontrattuale, non implicando la rispettiva prestazione problemi tecnici di particolare difficoltà.

RESPONSABILITA' PENALE

LA TUTELA SANITARIA NELL'ATTIVITÀ SPORTIVA

Corte di Cassazione – sentenza n. 3087/2006

La sentenza in esame risolve un contrasto giurisprudenziale circa la configurabilità delle ipotesi di reato previste dall'art. 9 della legge 14 dicembre 2000 n. 376 – “Disciplina della tutela sanitaria delle attività sportive e della lotta contro il doping” – anche per i fatti commessi prima dell'emanazione del decreto 15 ottobre 2002 del Ministro della salute, con il quale, in applicazione dell'art. 2 della su indicata legge, è stata applicata la lista dei farmaci, delle sostanze biologicamente o farmacologicamente attive e delle pratiche mediche il cui impiego è considerato doping.

Le Sezioni Unite hanno affermato che le ipotesi di reato ex art. 9 legge 14 dicembre 2000 n. 376 sono configurabili anche per i fatti commessi dalla sua entrata in vigore e prima dell'emanazione in data 15 ottobre 2002 del decreto del Ministro della salute, con il quale sono stati ripartiti in classi i farmaci, le sostanze biologicamente o farmacologicamente attive e le **pratiche mediche** il cui impiego è considerato doping. Ciò in quanto la ripartizione in classi demandata al decreto ministeriale non può escludere farmaci, sostanze e pratiche mediche già vietate dalla convenzione di Strasburgo contro il doping, ratificata con legge 29 novembre 1995 n. 522 e dalle Organizzazioni sportive internazionali competenti.

SEQUESTRO DI MEDICINALI IN REGIME DI BREVETTO – PRODUZIONE E VENDITA DI PRINCIPIO ATTIVO IN FRODE AD UN VALIDO BREVETTO DI INVENZIONE INDUSTRIALE – ECCEZIONE GALENICA – INSUSSISTENZA – SUCCESSIONI DI LEGGI NEL TEMPO

Corte di Cassazione – III sezione penale – sentenza n. 46859/2007

FATTO: la vicenda ha riguardato il sequestro di prodotti farmaceutici coperti da brevetto e la conseguente imputazione per il reato di cui all'art. 88 R.D. n. 1127/1939 a carico del titolare della ditta.

DIRITTO: la corte ha operato una ricostruzione della normativa, anche alla luce delle modifiche apportate al R.D. 1127/1939 dal D. Lgs. n. 30/1995, per concludere che la tutela non è limitabile all'invenzione ma si estende al prodotto con l'eccezione del preparato galenico che, però, per essere lecito, deve obbedire a condizioni quali la natura estemporanea della preparazione ed il fatto di essere posta in essere in farmacia che non toccano l'impianto generale delineato dal R.D. 1127/1939 con la conseguenza che il reato poteva essere configurato anche sotto la vigenza del R.D. cit. .

La corte, inoltre, ha insistito sul fatto che l'interpretazione più corretta dell'eccezione galenica porta a configurarla come limitata alle preparazioni effettuate in farmacia su ricetta medica e per singola unità in quanto un'interpretazione estensiva svuoterebbe di significato la tutela dell'invenzione industriale e si porrebbe, inoltre, in contrasto con il principio costituzionale di tutela della salute in quanto aggirerebbe la procedura amministrativa che sovrintende alla messa in commercio dei medicinali.

MORTE DEL FETO – REATO COLPOSO EX ART. 589 A CARICO DEL MEDICO CURANTE PER ERRONEA VALUTAZIONE DELLO STATO DELLA PAZIENTE E PER NON ESSERE INTERVENUTO CON PARTO CESAREO – RIQUALIFICAZIONE IN APPELLO DEL FATTO COME ABORTO COLPOSO

Cassazione sezione quinta penale n. 29352 del 20 aprile 2007

La colpa grave professionale del medico può essere fondata non sul criterio della certezza ma su quello della probabilità e l'idoneità dell'intervento (mancato) a porsi come causa interruttiva dell'evento lesivo in quanto in tema di diritto alla vita qualsiasi comportamento pur idoneo ad aumentare la probabilità di conservazione e/o prolungamento della vita è esigibile dal medico ed in sua mancanza il medico va ritenuto responsabile.

DETENUTO IN REGIME DI 41 BIS O.P. – ACCESSO ALLA PROCREAZIONE ASSISTITA

Corte di Cassazione sezione prima penale n. 7791/2008

La cassazione con questa pronuncia ha statuito sull'accesso di un detenuto in regime di 41 bis alla procreazione assistita. La corte ha fondato la propria decisione sul temperamento delle esigenze di difesa sociale legate al regime di detenzione con la minore misura possibile di restringimento del diritto della persona rappresentato dall'accesso alla procreazione assistita. Ha, quindi, cassato con rinvio la decisione del giudice di sorveglianza che non si era pronunciato sulla decisione del DAP – Dipartimento Amministrazione Penitenziaria – affermando la propria incompetenza nella materia in oggetto.

NATUROPATA – CURA DI UN MALATO DI CARCINOMA – OMICIDIO VOLONTARIO – CONCORSO DI CAUSE E DOLO

Corte di Cassazione sezione prima penale n. 2112/2007

Una paziente malata di carcinoma viene indotta da un naturopata a non seguire le cure tradizionali ed a sottoporsi a cure vegetariane e neuropate. La malattia si era nel frattempo aggravata e le cure tradizionali cui, infine, la donna si era sottoposta non avevano impedito l'evento fatale. Al neuropata viene contestato di avere cagionato volontariamente la morte della donna.

La corte ha ritenuto la responsabilità dell'imputato sul riconoscimento dell'apporto causale del suo comportamento nel verificarsi dell'evento o, meglio, nell'anticipazione dell'evento fatale. Hanno, inoltre, qualificato come dolo diretto l'elemento psicologico che ha sorretto l'azione del naturopata. Dalla ricognizione della diversa e graduale intensità dell'elemento volontario, hanno individuato il dolo diretto come quella volontà che si rappresenta l'evento e la sua alta capacità di verificarsi e con ciò stesso accetta il verificarsi dell'evento.

RESPONSABILITA' AMMINISTRATIVA - CONTABILE

RESPONSABILITÀ PRESCRITTIVA

Corte dei conti – sezione Umbria – sentenza n. 240 del 30 ottobre 2007

FATTO: citazione a carico di alcuni medici cui era addebitato uno o più dei seguenti comportamenti connessi con la prescrizione di un farmaco per la cura dell'infertilità:

- a) i pazienti non erano stati sottoposti ad un piano terapeutico;
- b) i pazienti non erano stati visitati personalmente ma indicati da un informatore scientifico;
- c) il medico aveva ommesso di vigilare sul ricettario regionale affidato così consentendo che terzi compilassero impropriamente ricette per prescrivere il predetto farmaco molto oneroso per il SSN

DIRITTO:

QUESTIONI PREGIUDIZIALI

- nullità della citazione per indeterminatezza: è esclusa quando la citazione presenti in maniera chiaramente evincibile il danno e la fattispecie causativa dello stesso;
- inammissibilità della citazione per mancata corrispondenza con l'invito a dedurre: è escluso che la mancata corrispondenza della citazione con l'invito a dedurre comporti la nullità della citazione in quanto l'invito a dedurre svolge la funzione preprocessuale di mezzo di completezza istruttoria e di proposizione delle difese dell'invitato. La mancata attivazione dell'invito a dedurre comporta l'inammissibilità della citazione e non la nullità mentre nessun effetto comporta la mancata corrispondenza tra invito a dedurre e citazione a meno che nell'atto di citazione siano stravolti la causa petendi e/o il petitum contenuti nell'invito a dedurre;
- prescrizione del diritto all'azione: il diritto si prescrive nel termine di cinque anni decorrenti dalla data in cui si è verificato il fatto dannoso, ovvero, in caso di occultamento doloso del danno, dalla data della sua scoperta ex L. 20/1994;

MERITO

- responsabilità del dirigente medico apicale in ordine ai danni arrecati dai medici prescrittori: è esclusa in quanto il dirigente non entra nel merito della responsabilità professionale dei singoli medici e non può avere contezza dell'intento fraudolento realizzato svolgendo compiti di gestione politico-amministrativa;

- responsabilità del medico a cui sono stati sottratti i ricettari utilizzati per porre in essere la frode: va esclusa tutte le volte che non possa essere sostenuto il nesso causale tra la condotta colposa del medico (esclusa dalla sentenza) e il comportamento di terzi idoneo da solo a porsi come causa dell'evento dannoso;

COLPA GRAVE MEDICA

Corte dei conti – sezione Sicilia – sentenza n. 69 del 9 gennaio 2008

FATTO: M. B. veniva ricoverato presso l'azienda ospedaliera Villa Sofia di Palermo per frattura pluriframmentaria scomposta dell'epifisi distale del radio sinistro e frattura dello stiloide ulnare sinistro. Veniva sottoposto ad intervento chirurgico per la riduzione e stabilizzazione delle fratture mediante l'introduzione di "fiches" (viti da corticale autofilettante) da parte del Dott. L. sotto la supervisione del prof. L. che, in seguito, procedeva a medicazione dell'arto. Il paziente, purtroppo, riportava una menomazione anatomico-funzionale irreversibile ed invalidante (frattura di Colles consolidata con vizio di posizione).

DIRITTO:

QUESTIONI PREGIUDIZIALI: i convenuti hanno eccepito che non erano stati parte del giudizio civile che si era svolto dinnanzi al Tribunale tra l'azienda ospedaliera e il sig. M.B.

MERITO: i convenuti contestavano le conclusioni formulate dal consulente tecnico che avevano fatto scaturire la condanna al risarcimento del danno dell'azienda ospedaliera ed il conseguente giudizio di responsabilità contabile per rivalsa dinnanzi alla Corte dei Conti.

GIUDIZIO: La Corte ha ritenuto assorbite le questioni pregiudiziali, pronunciandosi sul merito. È partita dalla qualificazione della colpa grave che giustifica il giudizio di responsabilità contabile. È colpa grave quella che si manifesta in forme di macroscopica ed inescusabile negligenza, imprudenza ed imperizia, in atteggiamenti di estrema superficialità e trascuratezza o palese scriteriatezza, nell'ingiustificata inosservanza di elementari norme giuridiche o di fondamentali canoni comportamentali. Da questa qualificazione della colpa grave e dal fatto che esimii studiosi di ortopedia nelle loro consulenze tecniche erano pervenuti a risultati non univoci, la Corte ha tratto il convincimento della non ricorrenza della colpa grave in capo ai convenuti che avevano correttamente individuato il protocollo terapeutico ed erano incorsi in un errore di valutazione sulla possibile evoluzione della lesione, rigettando la domanda risarcitoria formulata dalla procura contabile.

COLPA GRAVE MEDICA

Corte dei conti – sezione Lombardia – sentenza n. 451 del 20 settembre 2007

Conseguenze del mancato contraddittorio nei confronti del personale sanitario nel giudizio civile per risarcimento del danno: diverso fondamento del giudizio contabile rispetto a quello civile - Criteri per la determinazione della colpa grave del personale sanitario – Apporto causale nella verifica del danno del primario rispetto all'aiuto ed all'assistente (escluso per questi ultimi)

FATTO: il giudizio ha preso le mosse da una vicenda che ha visto protagonista una signora che, a seguito di caduta dal balcone di casa propria, veniva ricoverata e sottoposta ad intervento chirurgico cui seguivano altri interventi chirurgici ed altri ricoveri. Alla signora erano residue: una triplice artrodesi a sinistra ed una artrodesi a destra, con grave compromissione della deambulazione e quindi della capacità lavorativa di cameriera sino ad allora esercitata. La signora si rivolgeva, quindi, al Tribunale civile che le riconosceva un risarcimento del danno pari a € 389.806,16 che veniva risarcito nei limiti del massimale dall'assicurazione e per la restante parte pari a € 133.778,01 dall'asl competente.

La procura contabile agiva, quindi, per danno erariale nei confronti del personale sanitario a vario titolo coinvolto nell'intervento chirurgico della signora.

DIRITTO:

QUESTIONI PREGIUDIZIALI: la Corte si è in primo luogo pronunciata sull'eccezione sollevata dai convenuti circa la mancata integrazione del contraddittorio in sede civile che non li aveva visti come parte nel suddetto giudizio. La corte ha stabilito il diverso fondamento dell'azione dinnanzi al giudice civile che si occupa del rapporto giuridico tra l'ente ospedaliero e il danneggiato mentre il giudizio contabile verte sul rapporto tra personale e ente ospedaliero in termini di inottemperanza agli obblighi di servizio determinata da dolo o colpa grave. Ne consegue che la mancata partecipazione dei sanitari al giudizio civile nessuna efficacia può svolgere nel giudizio contabile.

MERITO: la Corte partendo dalla qualificazione della colpa grave del medico come errore grossolano inescusabile, riscontra nel comportamento dei sanitari tale profilo per cui ritiene fondata l'azione di responsabilità contabile. Facendo, inoltre, una ricostruzione dei ruoli delle equipe mediche in cui è il primario che sceglie e determina il protocollo terapeutico mentre l'aiuto e l'assistente ricevono degli ordini dal primario, manda assolto l'aiuto e l'assistente e condanna il solo primario, riducendo il danno a lui ascrivibile nel limite di € 45.000,00.

FARMACIE RURALI – CRITERI DI RIMBORSO

Corte dei conti – sezione Liguria – sentenza n. 600 del 8 agosto 2007

irregolarità relative alla procedura di rimborso dei farmaci – farmacia rurale sussidiaria – percentuale di sconto variabile applicabile sul fatturato – fatturato calcolato sul criterio contabile della competenza – rapporto di servizio farmacia/SSN come concessione di pubblico servizio – il farmacista come incaricato di pubblico servizio – giurisdizione contabile –

FATTO: con l’atto di citazione la procura contabile conveniva in giudizio le titolari di una farmacia per sentirle condannare in solido al risarcimento del danno erariale. Il danno sarebbe scaturito da irregolarità nella contabilizzazione delle ricette. In particolare la farmacia, contabilizzando nei mesi successivi le ricette (per gli anni 2003 e 2004) avrebbe artificialmente abbassato il fatturato così pervenendo al risultato di rientrare nel novero delle “farmacie rurali” alle quali si applica una percentuale di sconto sulle ricette più bassa rispetto a quella applicabile se le ricette fossero state contabilizzate correttamente. Il danno individuato dalla procura ammontava per gli anni di riferimento a € 12.959,06 per l’anno 2003 e € 14.219,94 per il 2004

DIRITTO:

QUESTIONI PREGIUDIZIALI: la difesa delle convenute ha sollevato l’eccezione di mancanza di giurisdizione della magistratura contabile nel caso di specie trattandosi di operatori commerciali. La corte ha disatteso l’eccezione fondando il proprio convincimento sulla natura del rapporto di servizio che lega il farmacista convenzionato (come il medico convenzionato) al SSN e che ne determinano l’inserimento nell’organizzazione dell’Amministrazione sanitaria. La corte, inoltre, richiama la più recente giurisprudenza della Corte di Cassazione (SS.UU. n. 4511 del 1 marzo 2006) in cui si afferma che *“ormai il baricentro per discriminare la giurisdizione ordinaria da quella contabile si è spostato dalla qualità del soggetto (che può ben essere un privato o un ente pubblico non economico) alla natura del danno”* ovvero la qualificazione oggettivamente pubblica delle risorse finanziarie in relazione alle quali si configura il danno contestato in giudizio.

MERITO: la corte ha ritenuto fondata l’azione della procura contabile e condannato le convenute. Partendo dal dato letterale normativo, ha considerato che il criterio contabile per determinare il fatturato è quello della competenza al netto dell’IVA senza considerare, come chiesto dalla difesa delle convenute, anche lo sconto applicabile. Ciò facendo la farmacia convenuta superava negli anni in contestazione la soglia per essere considerata “farmacia rurale” e quindi non aveva diritto all’applicazione dello sconto applicato solo in virtù della postergazione delle ricette contabilizzate nei mesi successivi. La corte ha, inoltre, ritenuto

manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale sollevata dalle convenute in relazione all'art. 11 L. 405/2001 che avrebbe comportato una situazione di svantaggio per le farmacie che hanno superato di poco la soglia per essere considerate "farmacie rurali" rispetto a quelle rimaste al di sotto considerando la previsione normativa come pienamente legittima in virtù della discrezione legislativa tesa a facilitare la situazione delle farmacie svantaggiate perché operanti in zone particolari.

RESPONSABILITA' DIRIGENTE PER PERDITA O AVARIA MATERIALE SANITARIO

Corte dei conti – sezione Campania – sentenza n. 659 del 12 aprile 2007

danno da inadeguata conservazione di vaccini – irregolare tenuta dei registri di carico e scarico dei vaccini – risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale (immagine) – soggetti responsabili della cattiva organizzazione delle strutture – figure esponenti dei vari servizi dell'amministrazione

FATTO: a seguito di azione ispettiva emergeva che i vaccini venivano conservati in frigoriferi domestici privi di allarme e termoregistrazione. In particolare dall'ispezione emergeva che i vaccini venivano conservati a temperature non conformi rispetto a quelle previste e tale fatto li rendeva inutilizzabili. La procura citava, quindi, in giudizio le figure esponenti dei vari servizi dell'amministrazione coinvolti a vario titolo nel servizio di conservazione dei vaccini chiedendone la condanna ai danni patrimoniali e non patrimoniali arrecati all'azienda.

DIRITTO:

La corte ha mandato assolti i preposti in posizione apicale dei vari servizi dell'amministrazione convenuti in giudizio sulla base del fatto che agli stessi non potesse essere imputata una colpa grave nella causazione dell'evento in quanto svolgenti compiti di carattere politico-amministrativo e non direttamente gestionale. La corte, peraltro, ha nello stesso tempo riscontrato quella colpa lieve riscontrabile nella "abulia gestoria" emersa in tutta la vicenda considerata per non procedere alla liquidazione d'ufficio degli onorari e diritti spettanti alla difesa dei prosciolti.

INDEBITA FRUIZIONE INDENNITA' MALATTIA

Corte dei conti – sezione Sicilia – sentenza n. 662 del 14 marzo 2007

FATTO: con atto di citazione la procura contabile conveniva in giudizio un agente di polizia penitenziaria contestandogli un danno erariale consistente nell'aver percepito la retribuzione per gg. 15 in seguito a certificato medico attestante una patologia da lombosciatalgia mentre nello stesso periodo aveva partecipato, come comparsa, alle riprese in un set cinematografico.

Per i medesimi fatti l'agente aveva subito una condanna penale ai sensi dell'art. 640 e 61 n. 11 c.p.

DIRITTO: la corte ha ritenuto il fatto contestato acquisito in base alla pronuncia del giudice penale e, ritenendo incompatibile la patologia lamentata con le attività normalmente svolte su un set cinematografico, ha condannato il convenuto alla rifusione di una somma quantificata sui giorni di malattia oltre gli interessi di legge.

EMOTRASFUSIONI

Corte dei conti – sezione Calabria – sentenza n. 663 del 20 luglio 2007

infezione da virus HIV contratta a seguito di trasfusione – transazione a seguito di giudizio civile – danno erariale nella misura della differenza tra valore della transazione e quanto pagato dall'assicurazione nei limiti del massimale contrattuale -

FATTO: una donna aveva contratto il virus HIV in seguito ad emotrasfusioni effettuate in epoca in cui non era stata emanata la normativa in materia di HIV. In sede civile era stato disposto il risarcimento del danno. La procura contabile aveva quindi convenuto in giudizio i sanitari per sentirli condannare al risarcimento del danno erariale per grave negligenza, trascuratezza e superficialità nell'esercizio delle funzioni cagionando così il danno nei confronti dell'asl costretta a pagare il risarcimento nei confronti della paziente infettata.

MERITO: la corte non ritiene sussistente a carico dei sanitari convenuti l'addebitabilità di un comportamento omissivo né a titolo di colpa specifica né generica. Fonda tale convincimento sull'esame della normativa vigente all'epoca dei fatti. La normativa, infatti, emanata quando non era ancora conosciuta la sindrome da HIV, faceva carico al personale sanitario addetto ai centri di raccolta del sangue di alcuni obblighi di screening del donatore da adempiere nel prelievo del sangue ma non poneva tali obblighi a carico del personale sanitario deputato a effettuare le trasfusioni. La corte disattende, inoltre, il convincimento del giudice civile e della procura requirente che avevano posto alla base della decisione l'esistenza di alcune circolari emanate dal ministero competente. Le circolari, infatti, vengono ritenute in conferenti in quanto erano di indirizzo per le regioni e non erano immediatamente rivolte al personale sanitario. Solo a distanza di alcuni anni la normativa si orientò verso lo screening del donatore essendo maturata nel frattempo la consapevolezza circa la trasmissibilità ematica del virus. Esclusa la colpa specifica, neanche un rilievo di colpa generica può essere mosso ai sanitari in quanto non è ravvisabile nel loro comportamento la possibilità di un addebito per la mancanza di prevedibilità dell'evento stante l'incertezza che all'epoca vi era sulla fenomenologia dell'HIV e la mancanza in concreto di appositi apparati (test ELISA) in grado di individuare la presenza del virus. Gli argomenti precedenti portano a non poter configurare in concreto in

capo ai sanitari la colpa grave per poter loro addebitare il rilievo della responsabilità amministrativa.

IPERPRESCRIZIONI – INTERVENTO DEL SINDACATO

Corte dei conti – sezione Lombardia – sentenza n. 750 del 27 dicembre 2007

attività iperprescrittiva del medico di medicina generale in convenzione con il SSN - attività iperprescrittiva in rapporto alla media ponderata Asl (media maggiorata di due deviazioni standard) degli altri medici di medicina generale – intervento adesivo dipendente ad adiuvandum del sindacato medico di appartenenza del sanitario

FATTO: con atto di citazione la procura conveniva in giudizio un medico di medicina generale in convenzione con il SSN per sentirlo condannare al risarcimento del danno per attività iperprescrittiva. Contestava la procura, sulla base della media ponderata dell'asl di riferimento, che il medico si era discostato nella prescrizione dei farmaci dalla media così cagionando un danno erariale. Si costituiva in giudizio il sindacato medico di appartenenza del sanitario spiegando un intervento adesivo dipendente. La corte con la sentenze in epigrafe si è pronunciata sulla ammissibilità dell'intervento del sindacato quale questione preliminare al merito.

DIRITTO: la corte qualifica sul piano dottrinario l'intervento adesivo dipendente quale interesse del terzo ad un esito favorevole alla parte adiuvata – intervento giuridicamente protetto non potendosi ammettere un interesse di fatto – da cui l'interveniente ritrae, comunque, un effetto positivo giuridicamente tutelabile. Il sindacato aveva fondato il proprio intervento sulla tutela di più profili. La corte ha ritenuto tutelabili quelli relativi all'interesse al rispetto delle norme sull'attività del medico indicate agli artt. 15 bis e 36 dell'ACN e quello relativo al rispetto della libertà del medico di agire e scegliere secondo scienza e coscienza nel rispetto delle norme e delle prescrizioni del CUF e del Ministero della Salute.

COLPA GRAVE MEDICA

Corte dei conti – sezione Toscana – sentenza n. 802 del 31 agosto 2007

intervento per ernia discale provocante scompenso al tumore vertebro-epidurale con soffusioni emorragiche arteriore importanti sottofasciali e paravertebrali da cui è derivata una sindrome acuta deficitaria paraplegica – responsabilità amministrativa per colpa grave del sanitario — condanna in sede civile in solido della struttura sanitaria e del sanitario che aveva eseguito l'operazione - risarcimento del danno erariale provocato dal pagamento al paziente dei danni

FATTO: un soggetto era stato sottoposto ad intervento per ernia discale. Nei giorni successivi all'intervento il paziente fu sottoposto a nuovo intervento per l'asportazione di una massa tumorale provocato dallo scompenso seguito all'intervento all'ernia. In conseguenza di ciò il paziente subì la paralisi permanente agli arti inferiori. In sede civile fu riconosciuto il danno e si ebbe la condanna in solido della struttura sanitario e del medico al risarcimento del danno. La procura contabile, postulando la colpa grave del medico, ha agito per il risarcimento del danno erariale.

DIRITTO: la corte ritiene sussistente la responsabilità amministrativa del medico in base alla addebitabilità nei suoi confronti di un errore diagnostico e di una errata scelta terapeutica da cui emerge la colpa grave necessaria perché possa configurarsi la responsabilità amministrativa. Colpa grave confermata dalla negligenza con cui, sia prima che dopo l'intervento discale errato, il medico ha affrontato la situazione non visitando il paziente e non dando peso ai dolori lamentati dal medesimo. Negligenza aggravata, inoltre, dal fatto che se la visita fosse stata fatta subito dopo l'intervento errato, le condizioni di recupero del paziente sarebbero state più alte.

Nella commisurazione della colpa ai fini della quantificazione del danno risarcibile la corte ha utilizzato il potere di riduzione condannando il medico ad una somma inferiore a quanto richiesto dalla procura in considerazione delle colpe ascrivibili alla struttura in cui operava il sanitario.

PUBBLICI IMPIEGATI – ESERCIZIO PROFESSIONE LIBERA

Corte dei conti – sezione Emilia Romagna – sentenza n. 818 del 25 ottobre 2007

medici dipendenti INAIL – incompatibilità tra impiego pubblico ed esercizio di una libera professione - attività libero professionale extra muraria in costanza di rapporto a tempo pieno – percezione indebita trattamento economico – responsabilità del direttore pro tempore dell'istituto per avere consentito il comportamento in difformità alle norme di legge e pattizie

FATTO: la procura contabile ha convenuto in giudizio il direttore pro tempore dell'INAIL ed alcuni medici dipendenti per sentirli condannare al risarcimento del danno erariale originato dall'aver percepito indebitamente – i medici dipendenti – l'indennità di tempo pieno quando, invece, essi svolgevano attività libero-professionale extra moenia e per avere consentito – il direttore – che ciò accadesse non emanando le direttive richieste in base alle norme di legge e le regole pattizie da contratto collettivo nazionale vigenti già all'epoca dei fatti contestati.

DIRITTO: la corte ha sviluppato la propria decisione sull'elemento della colpa grave intesa come grave negligenza, trascuratezza e/o superficialità. Tale elemento è stato riscontrato nel comportamento del direttore generale che, pur in presenza di precise indicazioni di norme di legge e di contratto collettivo, non ha emanato le direttive necessarie così consentendo la

reiterazione di comportamenti da parte dei medici dipendenti difformi dal corretto rapporto di lavoro. Nei riguardi del direttore viene quindi pronunciata una condanna per danno erariale. La corte riconosce la prescrizione per alcuni degli anni contestati ed usa il proprio potere riduttivo in considerazione della complessità della materia de quo.

Per i medici dipendenti, invece, facendo sempre leva sull'elemento della colpa grave, viene statuito che essi, proprio in virtù della mancata emanazione di direttive precise da parte della direzione generale, si sono trovati in una situazione di incertezza che fa difettare l'elemento della colpa grave. La corte, quindi, li ha mandati assolti.

SOSTITUTO DEL MEDICO – PRESCRIZIONI MEDICHE

Corte dei conti – sezione Liguria – sentenza n. 853 del 12 dicembre 2007

esercizio di libera professione medica utilizzando ricettari regionali intestati ad altro medico convenzionato da parte di medico cessato dal rapporto di convenzionamento con il SSN – danno erariale pari alla somma totale dei farmaci erogati dal SSN sulla base delle ricette emesse

FATTO: il giudizio ha avuto ad oggetto la richiesta di condanna di due medici per danno erariale. Uno dei medici, cessato dal rapporto di convenzionamento con il SSN per raggiunti limiti di età, si sostituiva ad altro medico in rapporto di convenzionamento e prescriveva farmaci ai pazienti. La procura ha formulato la richiesta sulla base del fatto che la sostituzione non è stata mai comunicata e che solo il medico convenzionato può prescrivere farmaci a carico del SSN. La difesa dei convenuti, invece, ha chiesto l'assoluzione sui seguenti argomenti: a) il difetto di giurisdizione della corte nei riguardi del sostituto non legato da rapporto di servizio con il SSN; b) il medico sostituto operava per diletto professionale e per puro spirito di servizio verso la collettività nelle ore e nei giorni in cui l'altro medico, titolare di altri studi professionali, non era presente; c) per la propria attività professionale il sostituto non ha mai percepito alcunché; d) le prescrizioni sono incensurabili sotto il profilo dell'appropriatezza medica.

DIRITTO:

QUESTIONI PREGIUDIZIALI: la corte ha affrontato le questioni preliminari sollevate. Ha respinto l'eccezione di giurisdizione affermando che vi è inserimento funzionale del sostituto nel momento in cui egli riceve l'incarico della sostituzione con ciò venendo ad inserirsi funzionalmente nell'organizzazione del SSN. Non ha affrontato l'eccezione preliminare di prescrizione, che era bisognosa di integrazione istruttoria, ritenendola assorbita, per ragioni di economia processuale, dalle questioni di merito che deponevano per l'assoluzione.

MERITO: nel merito la corte ha mandato assolti i convenuti in base al rilievo che il sostituto è un medico abilitato a prescrivere i farmaci a carico del SSN; il sostituto operava per spirito di servizio verso la collettività e non per proprio beneficio personale; il sostituto firmava e timbrava le ricette con i propri dati e l'ASL, quindi, aveva tutti gli elementi inerenti la situazione; le prescrizioni effettuate erano conformi con le patologie lamentate dai pazienti; nessun addebito di iperprescrizione è stato mosso all'attività dei convenuti. La corte, quindi, non ha riscontrato nessun danno a carico dell'erario.

PRESTAZIONI INTRA-EXTRAMOENIA

Corte dei conti – sezione Abruzzo – sentenza n. 857 del 11 dicembre 2007

esercizio di attività professionale intramoenia – mancato versamento a favore della ASL di somme provenienti da attività professionale intramoenia rese e non certificate – danno erariale

FATTO: il giudizio ha avuto ad oggetto il comportamento di un medico dipendente ASL il quale non ha riversato alla predetta ASL quanto dovuto, in virtù della convenzione esistente, per l'espletamento di attività medica intramoenia.

DIRITTO: la corte ha in primo luogo inquadrato la qualifica giuridica che compete al medico in rapporto di convenzione con l'ASL per attività professionale intramoenia. Il medico, infatti, va qualificato come un agente contabile cui compete l'obbligo di rendere il conto dei valori e dei beni che ha maneggiato e restituire quanto non di propria pertinenza. Ai fini della responsabilità amministrativa la corte ha poi esaminato l'esistenza di un danno a carico dell'ente pubblico (consistente nel non aver introitato le somme spettanti in base alla convenzione) e l'imputabilità a titolo di dolo o colpa grave del danno al soggetto convenuto. La corte, riconoscendo l'omissione dolosa del versamento, ha individuato gli estremi per la condanna del convenuto (che non si è neanche costituito in giudizio).

STRUTTURE SANITARIE CONVENZIONATE

Corte dei conti – sezione Toscana – sentenza n. 881 del 3 ottobre 2007

prestazione sanitaria in struttura sanitaria convenzionata – pagamento della prestazione da parte dei pazienti – richiesta di rimborso alla Asl competente – danno erariale – prescrizione quinquennale – concorso di colpa della regione – quota di colpa a carico della struttura sanitaria convenzionata del 60% - qualificazione giuridica della fusione per incorporazione

FATTO: presso una struttura sanitaria convenzionata operavano due ortopedici in rapporto di collaborazione libero-professionale. Ai pazienti residenti veniva richiesto il pagamento della

prestazione e la stessa prestazione veniva, inoltre, addebitata al SSN. Nel frattempo la struttura sanitaria veniva incorporata da altro ente che eccedeva l'intrasmissibilità dell'azione a carico del successore.

QUESTIONI PREGIUDIZIALI: la corte ha riconosciuto in via pregiudiziale la prescrizione dell'azione per i fatti verificatisi nel quinquennio antecedente l'invito a dedurre non considerando interruttivo della prescrizione l'atto di citazione con cui l'asl aveva convenuto in giudizio civile la struttura essendo diversa la causa petendi (indebito arricchimento) rispetto a quello dell'azione contabile (risarcimento erariale). Veniva, quindi, considerato interruttivo il primo invito a dedurre formulato nei confronti della struttura prima della fusione per incorporazione (la corte ha qualificato la fusione non come un fenomeno di successione universale ma come una vicenda evolutiva-modificativa).

MERITO: nel merito la corte ha riconosciuto la presenza nella vicenda degli elementi del rapporto di servizio, del danno erariale e della colpa grave della convenuta. Ha graduato la colpa riconoscendo il concorso, nella misura del 40%, della regione. Ha condannato, quindi, la convenuta nella misura del 60% delle somme non prescritte alla data dell'invito a dedurre.

COLPA GRAVE MEDICA

Corte dei conti – sezione Sardegna – sentenza n. 1055 del 17 ottobre 2007

ricovero ospedaliero in seguito a incidente stradale – mancato riscontro di ematoma nel cranio – tetraparesi spastica – giudizio civile di condanna dell'ospedale – danno indiretto - azione di responsabilità amministrativa nei confronti del primario f.f. e di un aiuto ospedaliero – danno erariale cagionato da grave negligenza dei sanitari per non avere diagnosticato per tempo la patologia

FATTO: in seguito a incidente stradale un uomo viene ricoverato in ospedale con trauma cranico. Dopo alcuni giorni, in considerazione dell'aggravamento delle condizioni del paziente, viene fatto un intervento al cranio per rimuovere l'ematoma. L'intervallo di tempo tra il ricovero e l'intervento chirurgico è fatale al paziente che riporta una tetraparesi spastica con effetti invalidanti permanenti. Adito il giudice civile viene riconosciuto il risarcimento per danni materiali, morali e biologici. La procura inizia l'azione nei confronti del sanitario primario f.f. e di un aiuto ospedaliero postulando la responsabilità solidale di costoro che, non diagnosticando tempestivamente la patologia, avrebbero così cagionato il danno erariale consistente nelle somme che l'asl ha dovuto sborsare all'esito del giudizio civile.

QUESTIONI PREGIUDIZIALI: la corte, condividendo l'indirizzo giurisprudenziale consolidato, statuisce che le prove acquisite nel giudizio civile, cui gli imputati sono rimasti estranei, non possono essere vincolanti nel giudizio contabile. Il giudice contabile può

utilizzare gli elementi emersi nel giudizio civile in base al principio del libero convincimento ex art. 116 cpc.

MERITO: nel merito la corte ha mandato assolti i convenuti non avendo riscontrato l'elemento della colpa grave. Dalla disamina della cartella clinica e delle acquisizioni testimoniali, infatti, è emerso che lo stato vigile del paziente al momento del ricovero e nei giorni successivi fino al repentino peggioramento delle sue condizioni, non poteva ingenerare nei sanitari alcun sospetto sulle sue reali condizioni. A ciò va aggiunto che gli esami mediante TAC ed elettroencefalogramma che a parere della procura avrebbero mostrato le reali condizioni del paziente, non potevano essere fatti in quanto l'ospedale dove operavano i sanitari ne era sprovvisto. In mancanza di indici di gravità del paziente non riscontrabili ictu oculi nessun rilievo di colpa grave, quindi, può essere mosso ai sanitari convenuti.

DECEDUTI – LISTE ASSISTIBILI

Corte dei conti – sezione Calabria – sentenza n. 1076 del 13 dicembre 2007

omissione controlli per aggiornare gli elenchi dei soggetti assistibili dal SSN – soggetti deceduti – compensi percepiti dai medici convenzionati indebitamente – danno erariale a carico del dirigente Asl – responsabilità diretta del direttore generale

FATTO: con atto di citazione la procura conveniva in giudizio i dirigenti pro tempore di un'asl per non essersi attivati nell'aggiornamento degli assistibili, nel frattempo deceduti, così causando un danno erariale dato dagli importi percepiti dai medici per gli assistiti deceduti.

DIRITTO: nella soluzione della vicenda la corte ha utilizzato il canone della colpa grave. Per consolidata giurisprudenza il fondamento dell'azione di responsabilità amministrativa è l'elemento psicologico. In tanto sussiste la responsabilità quando sia ravvisabile nel comportamento dell'agente un profilo di grave ed inescusabile negligenza o trascuratezza o marchiana inottemperanza ai doveri di buona amministrazione. Dalla disamina degli atti e comportamenti tenuti dai convenuti la corte ha potuto stabilire la mancanza di qualsiasi addebito nei loro confronti per dolo o colpa grave. La corte, incidentalmente, ha anche considerato che la procedura di bonifica dei dati dipendeva dall'opera di soggetti e organi non incardinati nell'organizzazione dell'asl (comuni – ced della regione), motivo ultroneo per negare gli addebiti formulati nei confronti dei convenuti. Gli altri elementi del danno erariale sono stati ritenuti assorbiti e la corte, quindi, ha mandato assolti i convenuti.

INVALIDITA' CIVILE

29 | Il medico nella giurisprudenza

A cura studio legale avv. Paola Ferrari

Corte dei conti – sezione Campania – sentenza n. 1138 del 12 giugno 2007

indebita riconoscenza di invalidità civile – commissione 1^a istanza per l'accertamento degli stati di invalidità civile – assunzione senza concorso per gli invalidi civili -

FATTO: un soggetto viene riconosciuto invalido civile al 50% da due commissioni mediche. Il soggetto viene assunto, in base al riconoscimento dell'invalidità, da un ministero. Si inizia il processo penale contro i componenti delle commissioni mediche per abuso d'ufficio. All'esito del processo penale gli imputati vengono mandati assolti. In particolare il giudice penale riconosce che, sebbene in una misura diversa da quella accertata dalle commissioni, l'invalidità era sussistente.

DIRITTO: Il giudice contabile, sulla scorta delle risultanze penali e tenuto conto dei margini di discrezionalità che connotano la scienza medica, ha statuito sulla mancata ricorrenza della colpa grave in capo ai convenuti e li ha mandati assolti.

COLPA GRAVE MEDICA

Corte dei conti – sezione Sicilia – sentenza n. 1287 del 16 maggio 2007

decesso a seguito di ricovero per collasso cardiocircolatorio – condanna in sede civile dei sanitari in solido con l'asl – contestazione danno erariale pari al 10% delle somme pagate dall'asl ai familiari del paziente deceduto in considerazione delle condizioni ambientali in cui operavano i sanitari -

DIRITTO: la corte in questo caso ha riscontrato la colpa grave dei sanitari in quanto, pur mancando al momento lo specialista addetto all'ecocardiogramma e pur operando in un contesto caratterizzato da gravi carenze organizzative e di personale (per stessa ammissione della procura), pur potevano i sanitari usando l'ordinaria diligenza rilevare i segni della malattia o quanto meno la presenza di elementi critici anche attraverso esami alternativi all'ecocardiogramma. Usando del potere riduttivo la corte ha ulteriormente ridotto la quantificazione del danno ascrivibile ai sanitari rispetto a quanto richiesto dalla procura requirente.

FORNITURA DI BENI

Corte dei conti – sezione Sicilia – sentenza n. 1392 del 29 maggio 2007

fornitura apparecchi acustici – attestazione avvenuta visita da parte di audiometrista – fornitura apparecchi difformi da nomenclatura ministeriale -

FATTO: la vicenda ha avuto ad oggetto un complesso sistema fraudolento mediante il quale una ditta fornitrice di ausili acustici forniva (e a volte non forniva affatto) i predetti ausili difformi da quelli previsti dalle normative vigenti o uno stesso ausilio risultava assegnato a più pazienti utilizzando le attestazioni audiometriche di una dipendente di struttura sanitaria.

DIRITTO: la corte ha ritenuto l'esistenza del danno erariale. In particolare dopo avere affermato il rapporto di servizio tra il tecnico audiometrista e l'asl e avendo riscontrato l'illiceità del comportamento del tecnico che aveva scientemente attestato e certificato gli esami svolti sui pazienti audilesi, è stata affermata la responsabilità, in concorso con altri, del tecnico per avere determinato con la propria condotta un danno all'asl.

ZONE CARENTI

ZONE CARENTI

Tribunale Amministrativo per l'Emilia Romagna – Sentenza n. 20 del 11 gennaio 2008

Approvazione graduatoria Asl medici di medicina generale zone carenti – delibera giunta regionale di recepimento accordi collettivi ex dpr 270/2000 – riserva 67% dei posti ai medici in possesso dell'attestato di formazione –

FATTO: Un medico ricorre dinnanzi al Tar per l'impugnazione della delibera dell'asl, e degli atti presupposti e consequenziali, con la quale erano state assegnate le zone carenti di mmg a medici che seguivano il ricorrente nella graduatoria ma che erano in possesso dell'attestato di formazione in medicina generale

DIRITTO: il Tar ha respinto il ricorso e confermato la legittimità della delibera della asl in considerazione del fatto che l'asl ha correttamente applicato la previsione contenuta nella delibera regionale di recepimento dell'accordo collettivo che, a sua volta, recepiva una scelta discrezionale del legislatore che nel D. Lgs. 368/1999 aveva privilegiato i medici in possesso dell'attestato di formazione nell'assegnazione dei posti nelle zone carenti.

ZONE CARENTI

Consiglio di stato – sede giurisdizionale – ordinanza n. 4199/07 del 1 agosto 2007

Il consiglio di stato con questa ordinanza ha respinto l'appello proposto dalla regione Emilia Romagna contro la decisione del TAR – sezione I n. 301/2007 – che aveva sospeso la deliberazione di giunta regionale che elevava il rapporto medici-assistibili. Il Consiglio di Stato ha affermato che la potestà in ordine alla individuazione del rapporto medici-assistibili è rimessa alla potestà degli accordi collettivi. Ha, quindi, confermato la sospensione concessa dal Tar in quanto una diversa soluzione avrebbe violato la predetta potestà degli accordi collettivi. Ha, infine, statuito che la materia della individuazione delle zone carenti non rientra nell'ambito della cognizione della magistratura ordinaria.

ZONE CARENTI

Corte di Cassazione – sezioni unite civili – ordinanza n. 3231 del 18 febbraio 2004

Graduatoria regionale medici in convenzione – cancellazione altro medico che precede in graduatoria per destinazione ad altro incarico – impugnazione mancata cancellazione del medico che precede in graduatoria – diritto soggettivo alla scelta della zona carente – devoluzione al giudice ordinario della controversia

ZONE CARENTI

Corte di Cassazione – ordinanza n. 3231 del 18 febbraio 2004

Graduatoria regionale medici in convenzione – cancellazione altro medico che precede in graduatoria per destinazione ad altro incarico – impugnazione mancata cancellazione del medico che precede in graduatoria – diritto soggettivo alla scelta della zona carente – devoluzione al giudice ordinario della controversia