

È sempre attuale il ricorso all'art. 2236 C.C.?

Interventi di alta difficoltà e responsabilità dell'operatore

P.F. TROPEA

Da quando il problema della responsabilità del medico nell'esercizio professionale è venuto prepotentemente alla ribalta a causa dell'enorme numero di procedimenti giudiziari che coinvolgono i medici, l'analisi giuridica degli elementi che consentono di affermare o escludere nello specifico una colpa professionale sanitaria si è affinata, dando luogo ad interpretazioni giurisprudenziali non sempre univoche anche presso la stessa Suprema Corte cui è demandato il compito di esercitare un sindacato di legittimità circa le tesi propugnate nei diversi gradi di giudizio.

Uno degli argomenti più dibattuti da anni in materia è rappresentato dall'art. 2236 C.C., la cui esatta formulazione è opportuno qui richiamare per una migliore comprensione della materia anche presso chi con essa non abbia sufficiente dimestichezza.

L'art. 2236 C.C. recita testualmente che "se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera non risponde dei danni se non in caso di dolo o colpa grave".

Appare evidente che, per gli anni ormai trascorsi, il medico chiamato in giudizio per danno provocato al paziente in corso di prestazione sanitaria, ha molto spesso sostenuto l'esistenza di una particolare difficoltà del proprio intervento così ottenendo di essere completamente scagionato in assenza di una dimostrata colpa grave (e cioè dell'errore inexcusabile, incompatibile con le comuni cognizioni mediche) o addirittura di un dolo (vale a dire della volontà del prestatore d'opera di ledere, il che non sembra comunque compatibile con l'atto medico, tradizionalmente finalizzato a curare e migliorare lo stato fisico del malato).

Dunque, negli anni, il ricorso all'art. 2236 C.C. ha rappresentato una sorta di area di esenzione di responsabilità per il medico attraverso l'affermazione della particolare difficoltà tecnica incontrata, ad esempio, dal chirurgo in corso di intervento operatorio con la conseguente non sanzionabilità del comporta-

mento professionale del sanitario chiamato in causa.

È appena il caso di ricordare, per pura curiosità storica, che alcuni anni fa la Giurisprudenza, evidentemente chiamata in causa nello specifico, aveva dovuto precisare che il taglio cesareo non era da considerare un intervento chirurgico di particolare difficoltà, come tale rientrante nella previsione dell'art. 2236 C.C. (Tribunale di Vicenza, gennaio 1990).

L'indiscriminata applicazione del suddetto articolo di legge è stata già da tempo autorevolmente ridimensionata prima dalla Corte Costituzionale (con la sentenza n. 166 del 1973) e successivamente dalla Corte di Cassazione la quale in varie pronunce ha espressamente sostenuto che l'esenzione di responsabilità del medico ex art. 2236 C.C. può riguardare l'imperizia ma non la negligenza o l'imprudenza la cui valutazione va fatta sempre con estremo rigore (Cassazione, luglio 1994) ed inoltre che nei casi in cui la condotta colposa del Medico incida su beni primari, quali la vita e la salute della persona, i parametri valutativi debbono essere estratti dalle norme penali e non da quelle espresse da altro ramo del diritto, quello civile nel caso dell'art. 2236 (Cassazione penale n. 5278, maggio 1995).

Al sempre più raro ricorso da parte dei giudici all'art. 2236 C.C. hanno inoltre contribuito i progressi scientifici e tecnologici in ambito medico che hanno condotto ad annoverare tra le prestazioni mediche routinarie quelle considerate particolarmente difficili fino ad alcuni anni fa.

Tuttavia, la richiesta dei medici, avanzata in occasione di un procedimento giudiziario che li veda coinvolti, di poter fruire della discriminante prevista dall'art. 2236, è tuttora di frequente osservazione, spesso suffragata da dati obiettivi concernenti la reale difficoltà tecnica dell'intervento chirurgico intrapreso, la cui accessibilità appare oggi invero possibile in applicazione dei nuovi tecnicismi disponibili.

Tutto ciò premesso, appare di grande interesse la lettura di una nuova pronuncia della Suprema Corte (Cass. sez. III Civ. n. 10297, maggio 2004), resa nota di recente nella sua interezza, la quale affronta la problematica in oggetto dandone un'interpretazione che

presenta aspetti di importante peculiarità.

Il caso giudiziario concerne l'operato professionale di un ginecologo, chiamato a rispondere per aver colposamente provocato, in occasione di un parto, avvenuto per via vaginale, una paralisi ostetrica all'arto superiore del neonato.

Il Tribunale di prima istanza aveva rigettato la domanda di condanna dell'operato del ginecologo e la conseguente richiesta di risarcimento del danno in cui erano chiamati in causa sia il medico che l'Unità Sanitaria Locale e tale orientamento innocentista era stato confermato in sede di Appello.

In particolare, la Corte d'Appello aveva motivato l'assoluzione dell'ostetrico nel presupposto che, secondo il parere espresso dal CTU, l'opera del medico rientrasse nella particolare difficoltà prevista dall'art. 2236 C.C., il che sarebbe dimostrato anche dall'alto tasso di esiti negativi sul feto osservabili comunemente in occasione di una distocia di spalla.

Nell'accogliere il ricorso del danneggiato, cassando la sentenza con rinvio, la Corte di Cassazione ha giudicato insufficienti le motivazioni con le quali la Corte d'Appello aveva escluso l'esistenza di profili di colpa professionale, chiarendo nei particolari i motivi per i quali era stato applicato nel caso specifico in modo inesatto l'art. 2236, con conseguente pronuncia di proscioglimento del medico da parte della Corte d'Appello.

I giudici della Cassazione affermano infatti che "l'alto tasso di esiti negativi di un certo intervento non costituisce circostanza di significato univoco circa la sussistenza della particolare difficoltà nello svolgimento della prestazione medica, poiché potrebbe riguardare la patologia sulla quale si interviene piuttosto che le modalità di intervento, rispetto alle quali si misura la diligenza richiesta.

Certamente il margine di rischio dell'intervento può essere considerato nella valutazione globale della particolare difficoltà dell'intervento, ma di per sé non può costituire elemento decisivo, dovendosi comunque fare anche e soprattutto riferimento alla prestazione che il sanitario rende".

Facendo riferimento ad altro motivo di ricorso, la Corte di Cassazione ribadisce, ulteriormente chiarendoli, alcuni principi presenti negli artt. 1218 e 1176 C.C. già noti su cui si fonda l'affermazione o meno della responsabilità medica. In particolare, l'Alta Corte rammenta che nel caso di obbligazioni inerenti la professione, la diligenza adoperata dal professionista deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata. Inoltre l'obbligazione assunta è da considerare di mezzi e non di risultato, tant'è che il mancato raggiungimento di un risultato non determina inadempimento (Cass. n. 2836, febbraio 2003); quest'ultimo "consiste nell'aver tenuto un comportamento non conforme alla diligenza richiesta, mentre

il mancato raggiungimento del risultato può costituire danno consequenziale alla non diligente prestazione o alla colpevole omissione dell'attività sanitaria".

Altro dato di rilievo è costituito dalla conferma dell'esistenza di una responsabilità di tipo contrattuale non solo dell'ente ospedaliero nei confronti del malato ricoverato, ma anche del medico il quale, pur in assenza di un vero e proprio contratto con il paziente al quale è legato da un rapporto fondato sul semplice "contatto sociale", assume nei confronti del malato stesso un obbligo di tipo contrattuale (Cass. n. 589, dicembre 1999).

Sempre a proposito della condotta tenuta dall'ostetrico nel caso della distocia di spalla è da sottolineare che la Cassazione rigetta la tesi della Corte d'Appello secondo la quale, pur non essendo indicate in cartella clinica le manovre descritte in letteratura da praticare in caso di distocia di spalla, si poteva sostenere che una qualche manovra fosse stata compiuta in quanto la stessa presenza della lesione a carico del feto dimostrava l'effettuazione di una qualche manovra.

Sul punto, la Suprema Corte ritiene tale circostanza priva di significato logico e comunque non utilizzabile come criterio di valutazione della diligenza del medico.

Dal che la Cassazione ha dedotto un vizio di motivazione nel giudizio d'appello sufficiente a rinviare ad altro giudice la valutazione del caso in esame.

Lo studio di tale importante pronuncia consente alcune brevi considerazioni concernenti la responsabilità del medico nell'esercizio professionale.

Innanzitutto viene ribadita l'assoluta necessità di impiego di una diligenza specifica del debitore qualificato che costituirà per il giudice il più importante parametro di valutazione della prestazione sanitaria. È ormai ampiamente dimostrato e da noi più volte sottolineato in precedenti note che la severità giurisprudenziale nei confronti del medico si esprime soprattutto nel valutare l'inadempimento della prestazione per negligenza, piuttosto che l'affermazione di un danno per imperizia che attiene in genere alle circostanze di una dimostrata colpa grave. Sotto questo profilo, in sede civilistica, il comportamento del medico rientra nella previsione degli artt. 1176 e 1218 C.C., la mancata osservanza dei quali può esporre il medico al risarcimento del danno provocato al paziente. Peraltro, il dato più importante che emerge dalla lettura di detta sentenza è costituito dall'ulteriore ridimensionamento operato dai giudici circa la possibilità del medico di ricorrere all'art. 2236 C.C. ai fini di una possibile esenzione da colpe professionali. In merito, la Suprema Corte nello stabilire che, per caso di particolare complessità, bisogna intendere quella casistica

medica non sufficientemente studiata o quei provvedimenti terapeutici non univoci e tuttora dibattuti, afferma che la particolare difficoltà di una prestazione sanitaria può riguardare la patologia da cui è affetto il malato e non le modalità di intervento per la cui esecuzione il medico non è esentato dall'adoperare la massima diligenza.

Dunque, secondo la Cassazione, la particolare difficoltà di esecuzione tecnica di un intervento chirurgico non comporta automaticamente per il medico il richiamo all'art. 2236 C.C. e quindi una sua esenzione di responsabilità (in assenza di una dimostrata colpa grave).

Tale affermazione, che parte dal presupposto della presunzione della colpa del medico di fronte alla dimostrazione del danno e della non diligente prestazione sanitaria, rischia di provocare nella classe medica l'assunzione di atteggiamenti autoprotettivi di rifiuto di accedere ad una prestazione soprattutto chirurgica particolarmente complessa e dagli esiti incerti, nella consapevolezza che, in caso di evento sfavorevole, all'operatore sanitario probabilmente non verrà riconosciuta la facoltà di avvalersi dell'art. 2236 C.C. che lo esenterebbe da una pesante responsabilità di tipo medico-legale.