

# le tavole rotonde di hi.tech dermo

## La responsabilità professionale

Partecipano

Valerio Cirfera, Cosimo Prete, Marco Polo, Paolo Vinci

La professione del dermatologo sembrava fino a pochi anni fa quasi immune da contestazioni inerenti la responsabilità professionale. Ciò era in parte dovuto al fatto che le terapie dirette nei confronti della cute hanno di fatto un più basso rischio di complicanze gravi, o per lo meno tali da mettere a rischio la salute e la sopravvivenza stessa dei nostri pazienti.

Oggi, invece, con la sempre maggiore attenzione dei pazienti alle problematiche di natura estetica e con il sensibile aumento della conflittualità medico/paziente, le cose sono radicalmente cambiate e sempre più spesso il dermatologo si trova coinvolto in procedimenti legali in cui vengono contestate azioni coinvolgenti uno o più profili di responsabilità presunta.

In queste pagine alcuni esperti nel settore della dermatologia legale - tutti referenti del Gruppo di Studio e Ricerca CeSIDeL "Vanni Labrini": Centro Studi Italiano Dermatologia Legale e Scienze Affini - si confrontano sui punti salienti e maggiormente critici di queste problematiche.

*Nell'esercizio della sua professione, al dermatologo può essere contestato, nonostante il massimo impegno profuso, uno o più profili di responsabilità presunta, nel caso in cui qualcosa non va bene. Quali possono essere tali profili?*

**Valerio CIRFERA** - I profili di responsabilità professionale del dermatologo non si discostano sostanzialmente da quelli tipici del medico specialista, riguardanti l'obbligo dell'informazione e quello del corretto svolgimento del suo operato nei confronti del proprio assistito.

Negli ultimi quindici anni il contenzioso medico e chirurgico per responsabilità professionale è cresciuto, purtroppo, a dismisura, anche se nella maggior parte dei casi gli accusati vengono successivamente riconosciuti innocenti per l'infondatezza del teorema accusatorio e perché di fatto il loro comportamento è stato corretto; è utile quindi che



Valerio CIRFERA  
([info@dermatologialegale.it](mailto:info@dermatologialegale.it))

Specialista in Dermatologia.  
Responsabile Dermatologia  
Legale AIDA, SIDCO  
e membro del Board  
scientifico di hi.tech dermo

anche il medico clinico conosca gli elementi basilari medico-giuridici della sua professione, per meglio tutelare se stesso e il suo interlocutore.

In termini medico-legali il concetto di responsabilità assume quasi sempre una connotazione negativa ed è espressione di una condotta errata dell'operatore, che è ritenuto colpevole di aver arrecato un danno alla persona. **Non sempre però l'errore è sintomatico di colpa e fonte di responsabilità, in quanto esso può essere ascritto a fattori non**

## le tavole rotonde di hi.tech dermo

A cura di Pier Luca Bencini

### imputabili al medico.

In linea generale i profili di responsabilità che possono essere contestati riguardano quelli etico-morali e le forme più strettamente legali, ossia regolate da disposizioni previste da codici e leggi, come nel caso della responsabilità deontologica, amministrativa e giuridica in senso stretto.

La *responsabilità etico-morale o comportamentale* scaturisce qualora il medico, nel rapporto con il paziente, violi i doveri di umanità e di buon comportamento insiti nella sua opera professionale, oltretutto imposti dall'etica ufficiale, dal comune senso di moralità e soprattutto dalla sua coscienza. Si tratta di una responsabilità non strettamente giuridica e non prerogativa dell'arte medica, in quanto chiunque deve rispondere delle proprie azioni od omissioni alla propria coscienza interiore, ancor prima che al giudizio degli uomini e della loro legge. Il contenzioso può iniziare proprio a causa di tale tipologia di responsabilità e di fatto, analizzando le varie statistiche sulle denunce per colpa medica, risulta evidente che in un numero non trascurabile di casi il reclamo è dovuto proprio a cattivi rapporti di intesa e comunicazione fra paziente e suoi familiari da una parte e sanitari dall'altra.

La *responsabilità deontologica* consegue alla violazione delle norme comportamentali previste dal codice deontologico, per cui può dare adito a provvedimenti sanzionatori da parte dell'Ordine dei medici di appartenenza.

La *responsabilità disciplinare o amministrativa* si configura quando il medico viola le regole di condotta previste da un ente, un'amministrazione statale o parastatale, ovvero non osserva un contratto di lavoro, per cui riguarda solo i medici dipendenti o convenzionati con enti sanitari pubblici o privati.

La *responsabilità giuridica* è la forma di responsabilità professionale prevista dai codici dell'ordinamento giuridico; è più articolata delle precedenti e ricorre per il verificarsi di un *fatto illecito*, ovvero un'evenienza contrastante le disposizioni di legge e consistente in un evento avverso, previsto e prevedibile, cagionante un danno ingiusto alla persona ad opera di uno sbaglio medico, e/o per non aver operato bene e adempiuto alle finalità condivise tra il medico e paziente per le quali l'atto sanitario era

stato richiesto, programmato ed eseguito. Se tali inconvenienti conseguono ad una prestazione professionale concordata, si rileva una *responsabilità cosiddetta contrattuale* in quanto derivante dagli impegni assunti dal sanitario e non rispettati; ricorre invece un profilo di responsabilità extra-contrattuale qualora l'intervento non andato a buon fine sia stato espletato occasionalmente o senza accordi preventivi, oppure in urgenza.

La reazione dell'ordinamento giuridico interessa, classicamente, due ambiti di interesse: quello civile, in cui è prevista la tutela del danneggiato dal punto di vista risarcitorio demandabile ad un contratto assicurativo, e quello penale, nel caso in cui l'effetto negativo della prestazione sanitaria sia conseguenza o assuma i caratteri di un reato, di cui risponde personalmente il suo autore.

Nel caso in cui sia dimostrata in capo al sanitario la colpa per commercio illecito di farmaci, presidi, dispositivi, sostanze e materiali non autorizzati per l'uso in medicina e sul territorio nazionale, il corrispettivo profilo di responsabilità può essere onnicomprensivo di tutte le precedenti forme di responsabilità, in specie etico-morale, deontologica, amministrativa e penale.



Cosimo PRETE  
(cosimoprete.ov@libero.it)

Giurista, avvocato del Foro di Lecce. Esperto in valutazione giuridica del Danno alla Persona. Svolge la sua attività presso lo Studio Legale Prete & Partners con sedi a Copertino (LE) e Roma

**Cosimo PRETE** - La responsabilità del sanitario in generale, e del dermatologo in particolare, deve essere valutata con larghezza e comprensione per la peculiarità dell'esercizio dell'arte medica e per la difficoltà dei casi particolari, ma pur sempre nell'ambito di criteri generali dettati dal Codice Civile, Penale e Deontologico.

In via generale, la responsabilità del medico è ravvisabile allorché l'errore professionale, in rapporto alla soluzione di un determinato problema, dipenda da una particolare condotta contrastante, per negligenza, imprudenza o imperizia, con le regole universalmente accettate nell'arte medica e trovi origine o nella mancata applicazione delle condizioni generali e fondamentali attinenti alla professione, o nel difetto di quel minimo di abilità e perizia tecnica nell'uso dei mezzi manuali o strumentali di indagine o di terapia che il medico deve essere sicuro di poter operare correttamente o, infine, nella mancanza di prudenza o di diligenza, che non devono mai difettare in chi esercita la professione sanitaria.

Ovviamente, nel corso del giudizio, **va concretamente provata l'illiceità della condotta del dermatologo e la sua conseguente responsabilità professionale** ma, in ogni caso, il Giudice, prima di emettere un provvedimento di condanna, deve attentamente valutare nel caso concreto tutte le circostanze in cui il soggetto si sia trovato ad operare, considerando le specializzazioni ed il livello di conoscenza raggiunto nel campo in questione.



Paolo VINCI  
(paolovinci@virgilio.it)

Giurista, Avvocato del Foro di Milano. Esperto in responsabilità professionale. Docente presso l'Università Bicocca di Milano. Svolge la sua attività presso lo Studio Legale Avv. Paolo Vinci & Associati di Milano.

**Paolo VINCI** - Il paziente che si rivolge al dermatologo si attende un miglioramento o la risoluzione del suo contingente problema di salute, ovvero un ben determinato risultato nel caso in cui l'oggetto della richiesta di prestazione professionale riguardi il campo estetico. In quest'ultimo caso, l'obbligazione assunta dal sanitario sottende l'interesse del suo paziente-cliente al conseguimento effettivo del risultato preventivamente pattuito, all'atto della costituzione e perfezionamento del contratto o

accordo tra i due interlocutori.

L'inadempimento, non sempre imputabile al medico, degli obblighi previsti nell'accordo preventivo tra le parti, può essere fonte di responsabilità professionale, definita per questo contrattuale, che può riguardare anche la circostanza di avere omesso di informare il paziente circa **tutti i rischi insiti nel trattamento a lui praticato, ivi inclusi anche i più lontani.**

*Se la contestazione della responsabilità dovesse essere fondata, evenienza che statisticamente riguarda una minoranza molto esigua di casi, quale grado di colpa è perseguibile in ambito civile e penale?*

**CIRFERA** - In ambito civile l'operatore sanitario risponde per colpa lieve e grave per imperizia nei casi di facile soluzione; fa eccezione, in quanto scusabile in base all'art. 2236 del codice civile, la colpa lieve, se il suo intervento è stato richiesto per condizioni cliniche, sia di ordine diagnostico che terapeutico, di difficile risoluzione; **lo sbaglio del medico non è mai scusabile, invece, se è conseguenza di comportamenti negligenti e imprudenti, ovvero per disattenzione delle regole dello stato dell'arte, senza opportuna o appropriata giustificazione.** In ambito penale la scusabilità dell'errore professionale è più ridotta, ossia il giudizio è più severo, per la semplice ragione che in tale ambito è tutelata la salute, diritto fondamentale dell'uomo, garantito dalla costituzione dello Stato.

**PRETE** - Va preliminarmente precisato che **tra il medico e il paziente si instaura un rapporto giuridico fondato su un contratto di prestazione d'opera intellettuale** (art. 2229 e segg. c.c.) e che il sanitario, nell'adempimento delle obbligazioni contrattuali relative alla propria attività professionale, è tenuto ad una diligenza che non è soltanto quella del buon padre di famiglia, prevista dall'art. 1176, comma 1, c.c., bensì quella del debitore qualificato, richiesta dal secondo comma del medesimo articolo, la quale comporta il rispetto di tutte le regole

che, complessivamente, costituiscono la conoscenza della professione medica.

La giurisprudenza di legittimità sembra oramai orientata verso una autonomia della colpa professionale penale in cui è irrilevante il grado della colpa ai fini del giudizio di colpevolezza. Pertanto, nel caso in cui il medico abbia tenuto una condotta penalmente rilevante, risponderà dei fatti a lui contestati anche per colpa lieve e, ovviamente, per comportamento doloso (ad esempio lesioni personali).

Diversamente, in ambito civile è importante la distinzione tra colpa lieve e colpa grave. Per colpa lieve deve intendersi l'omissione di diligenza o negligenza da parte del medico il quale, nell'affrontare un caso ordinario, non abbia osservato le fondamentali regole del settore della medicina in cui il medesimo svolge la propria attività professionale (ad esempio il sanitario non informa il paziente sui probabili esiti invalidanti dell'intervento chirurgico eseguito). La colpa grave va ricondotta all'errore inescusabile, causato dalla mancata applicazione delle cognizioni generali e basilari attinenti alla professione o nel difetto di quel minimo di abilità e perizia tecnica nell'uso dei mezzi manuali o strumentali che il medico deve essere sicuro di sapere adoperare correttamente.

Orbene, secondo l'orientamento generale della Corte di Cassazione, il sanitario risponde anche per colpa lieve, che pertanto costituisce la regola generale, ad eccezione però dei casi implicanti la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, in cui lo stesso è tenuto al risarcimento del danno solo per dolo o colpa grave (art. 2236 c.c.). A tal proposito si deve rilevare che la diligenza richiesta al medico è quella posta nell'esercizio dell'attività sanitaria da un professionista di preparazione ed attenzione media.

**VINCI** - Il comportamento, per definizione di massima, può essere doloso, ossia posto in essere con la volontà e la coscienza di eseguire un trattamento o un intervento prevedibilmente dannoso, o colposo, ossia quando, anche se previsto, il danno non è voluto né realizzatosi per negligenza, imprudenza, imperizia o messo in atto senza osservare leggi, regolamenti, discipline anche tecniche.

Fondamento del giudizio di responsabilità è la

distinzione tra colpa lieve e grave che potrebbe apparire chiara e sempre ben distinguibile; purtroppo non sempre è così e la giurisprudenza si è arricchita di casi e valutazioni non sempre univoci e concordanti. Il punto di partenza è la definizione di diligenza del professionista che, secondo la giurisprudenza più accreditata, deve essere valutata in base all'art. 1176, comma 2 c.c.: "*nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata, il che richiede una diligenza specifica nell'esercizio professionale, rappresentata e dimostrata dalla scrupolosa attenzione ed adeguata preparazione professionale*".

Possiamo tracciare una distinzione di massima nel senso che per colpa lieve si intende l'omissione di diligenza (o negligenza) dovuta alla preparazione non coerente rispetto al caso concreto, e cagionante un danno nell'esecuzione dell'intervento operatorio o nell'ambito della terapia medica; per colpa grave, ex art. 2236 c.c., si intende invece la grossolanità dell'errore, dovuta alla violazione delle regole e mancata adozione degli strumenti, e quindi di quelle conoscenze che rientrano nel patrimonio minimo del medico, poiché acquisite alla scienza medica. L'imperizia dovuta a colpa grave consiste nella totale *difformità* del metodo o della tecnica scelta dalle conoscenze acquisite alla scienza e pratica medica, "*sia per l'approvazione delle autorità scientifiche o per la consolidata sperimentazione*".

La *responsabilità colposa in ambito penale* è la forma più tipica di responsabilità professionale e si realizza, ai sensi dell'art. 43 del c.p. quando un medico, per negligenza, imprudenza o imperizia (colpa generica), ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline (colpa specifica), cagiona, senza volerlo, la morte o una lesione personale del paziente. Evenienza quest'ultima che potrebbe essere rappresentata dal danno estetico correlabile allo sfregio o alla deformazione del viso. Nell'ipotesi di colpa specifica, la violazione di norme imposte per legge comporta la presunzione di colpa nei riguardi dei danni conseguenti, senza possibilità da parte dell'incolpato di fornire la prova del contrario (errore inescusabile).

La colpa generica, e quindi la negligenza, l'impru-

denza e l'imperizia, deve essere individuata in base ad alcuni parametri:

a) *Criterio della regola tecnica*: si deve analizzare la prestazione professionale, stabilendo se e di quanto si è discostata senza motivo logico dalle direttive teoriche e pratiche, scientificamente collaudate (iter diagnostico, somministrazione di farmaci, tecnica chirurgica, ecc.).

b) *Criterio della preparazione media*: l'errore del singolo viene giudicato sul metro della preparazione media dei medici. Perciò si considera imperito non il medico ignorante in astratto, ma colui che non sa quello che un comune medico dovrebbe sapere: non è negligente chi omette senza conseguenze alcune norme tecniche, ma lo è chi trascura quelle regole che tutti gli altri osservano nella stessa circostanza; non è imprudente chi usa metodi anche rischiosi, ma con le dovute cautele, mentre è tale chi li usa male o senza reale necessità.

**Il progresso delle scienze mediche, accrescendo il livello tecnico culturale di base, tende ad elevare col passare del tempo la preparazione media del medico e pertanto rende più severa la valutazione medico-legale e giuridica dell'errore professionale.**

c) *Criterio delle circostanze soggettive e oggettive*: le condizioni soggettive riguardano la posizione professionale del medico, la sua esperienza, preparazione e lo stato psichico al momento del fatto. Non si può pretendere da un neolaureato o da un medico generico quello che può fare in campo diagnostico un grande clinico o in campo terapeutico un provetto chirurgo: la responsabilità da imperizia grava più sul medico specialista che sul generico, quando l'errore verta su di un campo specifico; la responsabilità da imprudenza può gravare più sul medico generico se si è avventurato in tecniche complicate e rischiose di cui non possedeva la necessaria competenza; la responsabilità da negligenza grava parimenti su ogni medico.

Le condizioni oggettive riguardano le diversità fra un caso clinico e l'altro, le circostanze di tempo e di luogo e le modalità proprie dell'intervento professionale. È più facile sbagliare un caso clinico particolarmente raro o anomalo, in condizioni di estrema urgenza, in centri scarsamente attrezzati, con collaboratori non all'altezza.

*Frequentemente in ambito dermatologico e dermochirurgico, gli atti professionali sono effettuati da un singolo operatore, anche se nei casi complessi possono essere eseguiti con la collaborazione di più operatori, anche di discipline differenti. Se dovesse ricorrere un evento avverso o un risultato difforme da quello preventivato, come sarebbe valutabile e ripartibile, tra i vari operatori intervenuti, la responsabilità che ne consegue?*

**CIRFERA** - Nell'ambito di una collaborazione tra più dermatologi o tra essi e altre figure professionali la responsabilità è riferita in capo a chiunque commetta un errore inescusabile, con elevata gravità della colpa a carico del direttore o coordinatore del gruppo di lavoro o dell'équipe, se vengono dimostrate inadempienze in ordine al coordinamento, alle consegne dei compiti e mansioni e alla vigilanza e controllo dell'operato del singolo collaboratore, subordinato o tirocinante. Ciò, però, non esime il singolo sanitario dal conoscere e valutare l'attività precedente o contestuale svolta da altro collega, sia pure esperto in altra disciplina, e dal controllarne la correttezza, ponendo rimedio a errori altrui che siano evidenti, rilevabili ed emendabili con l'ausilio delle comuni conoscenze scientifiche del professionista medio.

**PRETE** - Ferma restando la responsabilità penale che, in quanto tale, è personale in capo a ciascun medico che abbia commesso un reato nell'esercizio dell'attività esercitata, la responsabilità civile nei casi di interventi effettuati in équipe deve essere valutata nell'ambito del criterio dell'affidamento, con il metro della delimitazione della responsabilità dei sanitari in ragione e nei limiti dei loro compiti specifici.

Ogni collaboratore deve, in altri termini, rispondere esclusivamente del corretto adempimento dei doveri di diligenza e di perizia inerenti ai compiti che gli sono stati affidati, perché solo in questo modo ciascun membro, nell'interesse del paziente,

## le tavole rotonde di hi.tech dermo

adempie in modo qualificato e responsabile alle proprie mansioni.

Stabilire, allora, se sussiste anche un obbligo di controllo e di sorveglianza dell'operato altrui dipende, da un lato, dalla posizione gerarchica che ciascun partecipante occupa in seno all'équipe e, dall'altro, dall'esistenza di ragioni oggettive o soggettive che rendono evidente un comportamento non conforme a diligenza. Ne consegue che al capo équipe non può muoversi alcun rimprovero se l'evento negativo si verifica imprevedibilmente, nonostante il corretto operato dei suoi collaboratori e suo medesimo, mentre se l'errore che causa l'evento negativo è da imputarsi ad una situazione o circostanza prevedibile che si poteva evitare, la responsabilità colposa per il danno o lesione del diritto alla salute del paziente potrà gravare anche su di lui.

A titolo esemplificativo, il primario, in quanto medico, è tenuto non soltanto ad osservare le normali regole che disciplinano la professione, ma deve pure esercitare una penetrante vigilanza sull'operato dei suoi sottoposti, nonché preoccuparsi di emanare istruzioni e direttive per il corretto svolgimento dell'attività e verificare che siano effettuate.

**VINCI** - Il compito dell'interprete, nei casi di esito negativo nell'ambito delle operazioni in équipe, è arduo. Attesa la pacifica mancanza di volontà in relazione all'evento dei sanitari, si dovrà ricostruire il comportamento del singolo in base ai requisiti tipici della colpa medica, avendo premura di verificare se sussiste nel caso di specie la violazione delle regole dell'*ars medica* o le regole precauzionali non scritte inerenti la negligenza, la prudenza e la perizia. Qualora emerga la violazione di tali canoni comportamentali dovrà altresì verificarsi se l'errore o la mancanza sia riconoscibile *ictu oculi*, sulla base del bagaglio culturale che qualsiasi sanitario deve avere.

**Bisogna tuttavia evitare di imputare al capo équipe qualsiasi errore dei suoi collaboratori: così ragionando infatti si paralizza l'attività medica e la si sottrae immotivatamente alle regole generali sulla delegabilità dei compiti e delle responsabilità nell'ambito delle attività complesse organizzate, favorendo formule di responsabilità di posi-**

zione, slegate dal principio della responsabilità personale ex art. 27 Cost., e spargendo i semi di forme di responsabilità oggettiva.

Ciò posto, la responsabilità del capo équipe per esito negativo ricollegabile a colpa professionale altrui, si profilerà solo laddove verrà dimostrato che lo stesso ha tenuto un comportamento omissivo in relazione ai doveri cui è vincolato, al quale sia eziologicamente riconducibile il verificarsi dell'evento dannoso.

**Cosa si intende per terapia "off label" e cosa rischia il sanitario che la esegue, soprattutto in ambito estetico?**

**CIRFERA** - Si tratta dell'impiego di farmaci non conforme a quanto riportato nella scheda tecnica autorizzata dal Ministero della Salute per indicazioni, vie, modalità di somministrazione e dosaggi indicati nel foglio illustrativo del farmaco, così come previsto dall'articolo 3, comma 2, del decreto-legge 17 febbraio 1998, n. 23, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 aprile 1998, n. 94. **Le eccezioni di prescrivibilità consentite riguardano i casi in cui l'uso del farmaco, non altrimenti sostituibile per la particolare condizione clinica, sia giustificato sulla base delle prove di efficacia, ovvero delle evidenze scientifiche acclarate, supportate da dati favorevoli di sperimentazione clinica, almeno di fase seconda.**

In caso di contenzioso, sarà a carico del medico prescrittore l'onere, più gravoso che nelle controversie per terapie "labelled", di dimostrare di aver ben operato nell'interesse della salute, anche estetica, del suo paziente.

**PRETE** - Per uso "off-label" di farmaci si intende l'impiego nella pratica clinica di farmaci già registrati, ma usati in maniera non conforme a quanto previsto dal riassunto delle caratteristiche del prodotto (dose, età, via di somministrazione, indicazioni e controindicazioni) per le quali le evidenze scientifiche suggeriscono un loro razionale uso anche in situazioni cliniche non approvate da un punto di vista regolatorio, secondo la scheda tecnica autorizzata dal Ministero della Salute.

Perché un farmaco efficace risulti vantaggioso per il malato è necessario che sia impiegato in circostanze adatte, cioè nelle malattie e nelle condizioni studiate nel corso delle sperimentazioni che ne hanno dimostrato l'efficacia (si parla al riguardo di disponibilità - per tutti i medicinali - di risultati di studi clinici almeno di seconda fase).

Ogni qualvolta un farmaco sia prescritto in condizioni nelle quali l'efficacia non sia nota, si sottopone il paziente ad un rischio a fronte di un beneficio incerto. Riguardo alla responsabilità del medico che prescriva medicinali off-label, ad oggi non esiste un preciso orientamento giurisprudenziale. In linea generale, nell'ipotesi di violazione degli obblighi previsti dall'art. 4 della Legge 94/1998, si attiva un procedimento disciplinare a carico del sanitario. Inoltre, nell'ipotesi di reato, si procede prevalentemente nei suoi confronti mentre, in sede civile, può essere chiamato a rispondere dei danni patrimoniali e non patrimoniali che il danneggiato riuscirà a provare, una volta accertato il nesso causale tra la lesione subita e l'utilizzo del farmaco fuori indicazione.

Ad ogni buon conto, **il sanitario non deve mai dimenticare che tra i suoi doveri più importanti, insieme alla prestazione terapeutica, vi è sempre quello di informare correttamente il paziente sull'utilizzo di cure farmacologiche off-label, obbligo questo autonomo e contrattualmente sempre esistente.**

**VINCI** - Si tratta di molecole ampiamente conosciute, ma per le quali nuove evidenze scientifiche suggeriscono un loro razionale uso anche in situazioni cliniche non previste nella scheda tecnica e nel foglietto illustrativo di farmaci autorizzati all'immissione in commercio dal Ministero della Salute o dall'EMA.

Gravi le conseguenze per il medico che, eseguendo questa terapia in ambito estetico, non raggiunge l'obiettivo prefissato. **In questo campo, ove persiste, peraltro con toni più accentuati, l'accezione voluttuaria della disciplina professionale, non v'è dubbio che il risultato prefissato debba essere raggiunto.** Il mancato raggiungimento appesantisce il concetto di colpa medica, sia sotto il profilo civilistico, sia sotto quello penale.

**Sentiamo sempre parlare di consenso informato anche in dermatologia e soprattutto in estetica, ma quando è obbligatorio richiederlo e quando invece no?**

**CIRFERA** - La corretta e opportuna informazione, nonché la richiesta di consenso all'espletamento delle procedure sanitarie elettive (fanno eccezione quelle in urgenza) rientra negli obblighi giuridici del sanitario per tutti i suoi atti professionali, anche quelli routinari, di banale effettuazione e scevri da rischi prevedibili.

La forma del consenso è libera, ossia può essere verbale oppure scritta, ma quest'ultima forma è consigliabile per avere chiaro e tracciabile il programma di lavoro condiviso, per facilitare la comprensione al paziente delle proposte operative e soprattutto ai fini probatori, ossia per tutelarsi in caso di contenzioso, dimostrando di aver ben operato.

Vi sono alcuni casi in dermatologia in cui ricorre l'obbligatorietà anche normativa del consenso informato esplicito, ossia nella prescrizione dell'isotretinoina nell'acne grave, nell'ambito del programma ministeriale di prevenzione degli effetti teratogeni.



Marco POLO  
([avv.polo@gmail.com](mailto:avv.polo@gmail.com))

Avvocato del Foro di Lecce. Esperto in valutazione giuridica del danno estetico. Svolge la sua attività presso lo Studio Legale Prete & Partners con sedi a Copertino (LE) e Roma

**Marco POLO** - Nel contratto di prestazione d'opera intellettuale tra il medico e il paziente, il professionista, anche quando l'oggetto della sua prestazione sia solo di mezzi, e non di risultato, ha sempre il dovere di informare il paziente sulla natura dell'in-

tervento, sulla portata ed estensione nonché sulle possibilità e probabilità dei suoi risultati, sia perché, in mancanza, violerebbe il dovere di comportarsi secondo buona fede nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto (art. 1337 c.c.), sia perché tale informazione è condizione indispensabile per la validità del consenso. Il paziente infatti deve essere consapevole ed esprimere liberamente il proprio consenso al trattamento terapeutico e chirurgico; in difetto, tale trattamento sarebbe impedito al medico tanto dall'art. 32, comma II, della Costituzione (secondo cui nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge), quanto dall'art. 13 della Costituzione (che garantisce l'inviolabilità della libertà personale con riferimento anche alla libertà di salvaguardia della propria salute e della propria integrità fisica), e dall'art. 33 della Legge n. 833 del 23/12/1978 (che esclude la possibilità di accertamenti e di trattamenti sanitari contro la volontà del paziente, se questo è in grado di prestarla e non ricorrono i presupposti dello stato di necessità ex art. 54 c.p.).

**A parere di chi scrive, il consenso informato è sempre obbligatorio, anche in dermatologia ed estetica, e solo un consenso ottenuto diligentemente tutela il sanitario dalle richieste di risarcimento che potrebbero essere avanzate nei suoi confronti.**

**VINCI** - Mancando una legge specifica in materia che regoli il consenso informato, restano altresì di mera definizione giurisprudenziale non solo i contenuti del consenso informato, ma anche i doveri corrispondenti, i diritti, e le eventuali responsabilità, graduate a seconda del tipo di intervento medico a cui il paziente si sottopone e, soprattutto (tematica assai controversa), il fondamento legittimante l'intervento medico in presenza ed in assenza di consenso.

La giurisprudenza si trova a dover affrontare differenti ordini di problemi: tutela di valori costituzionalmente garantiti (di questo concetto si è parlato molto nell'ultimo lustro) come il diritto alla salute, ma anche il diritto all'integrità personale; considerazione e rispetto di problematiche etiche di difficile qualificazione giuridica; elaborazione di una disciplina di dettaglio in assenza di specifiche norme giuri-

diche, tale da tenere conto delle esigenze di giustizia degli utenti, delle precedenti pronunce e del rapido evolversi della scienza medica e delle corrispondenti problematiche.

Concettualmente, comunque, è pacifico che l'espressione "consenso informato", in ambito medico venga usata per indicare l'adesione consapevole e volontaria del paziente all'atto medico proposto, che in tale guisa diviene legittimo. Il consenso informato è sempre obbligatorio in ogni branca della medicina ed in particolar modo per quella estetica per le ragioni ben note e su indicate della tendenza giurisprudenziale a ritenerla "voluttuaria". Come ogni regola, anche questa ha le sue eccezioni: in casi di eccezionalità (ad esempio, se nel corso di un'operazione medica vi è una complicanza rimediabile solo con un intervento conseguente, non previsto e quindi non autorizzato dal paziente, il medico deve effettuarlo salvo poi ratificare sulla cartella clinica l'intervento effettuato) è consentito derogarvi. Sono casi comunque sporadici, per i quali peraltro la disciplina giuridica prevede una rigorosa casistica ed un comportamento altrettanto rigoroso del medico nella estrinsecazione dell'eccezione.

***Nel caso in cui una prestazione sanitaria non vada a buon fine, come si può difendere il sanitario che ha operato con scienza e coscienza, ovvero cosa è l'onere della prova?***

**CIRFERA** - L'onere della prova è l'incombenza del medico di doversi difendere di fronte ad accuse del paziente insoddisfatto o danneggiato, in conseguenza della formulazione diagnostica e delle cure ricevute. Da parte sua il medico dovrà essere pronto a dimostrare di aver ben operato, allegando la situazione clinico-estetica del suo interlocutore antecedente all'intervento, particolarmente deteriorata, e la negligenza collaborativa dello stesso, correlando il danno ad eventi avversi non a lui imputabili, perché imprevedibili e inevitabili, nonostante il massimo impegno profuso, prospettando la responsabilità del fabbricante in caso il danno sia dipeso dal dispositivo garantito come sicuro, ma nella realtà



### **rilevatosi difettoso.**

È chiaro che l'acquisizione tracciabile di una scheda clinica ben compilata, con all'interno il consenso informato scritto comprovante la corretta valutazione vantaggi/svantaggi della proposta terapeutica, costituirà un elemento a favore del medico, che avrà ben selezionato il suo paziente-cliente sulla base delle indicazioni e controindicazioni all'intervento e in ordine al suo profilo psico-emozionale.

Infine, l'aderenza alle regole dello stato dell'arte o, al contrario, la non aderenza ad esse giustificata da validi motivi contingenti e il massimo impegno professionale, costituiranno ulteriori elementi di giudizio di scusabilità dell'errore, nel caso in cui esso si dovesse verificare.

**POLO** - Negli anni passati la giurisprudenza delle Sezioni Semplici della Corte di Cassazione, nelle cause di responsabilità del medico, riteneva che gravasse sull'attore (paziente-danneggiato che agiva in giudizio deducendo l'inesatto adempimento della prestazione sanitaria), oltre alla prova del contratto e dell'aggravamento della patologia o l'insorgenza di nuove patologie, anche la prova del nesso di causalità tra l'azione o l'omissione del sanitario e tale evento dannoso. Rimaneva a carico del medico l'onere di provare l'esatto adempimento, cioè di aver tenuto un comportamento diligente (ad esempio, doveva provare di avere correttamente eseguito il migliore protocollo esistente all'epoca dell'intervento).

**Attualmente si è invece registrato un cambio di orientamento, più gravoso per i medici,** che sono tenuti a spiegare dettagliatamente il contenuto e le modalità di esecuzione dell'obbligazione assunta e che l'eventuale inadempimento riferito dal paziente è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile (ad esempio, un imprevisto malfunzionamento degli strumenti adoperati).

**VINCI** - Sono tanti, purtroppo per i medici, i casi per i quali vengono trascinati in giudizio, la maggior parte ingiustamente. Nell'ultimo decennio, sotto la spinta dell'esempio statunitense, quella di coinvolgere in un contenzioso il sanitario è divenuta una prassi, quasi una moda. Con conseguenze pesanti per l'intero tessuto sociale, che a cascata, ne paga le

conseguenze. Si pensi alle compagnie di assicurazioni che devono coprire spese legali e tecniche considerevoli, allo stesso professionista che vede il proprio premio di polizza crescere in maniera esponenziale, alla stessa complessa macchina della giustizia che si intasa ulteriormente.

**Proprio in quest'ultimo decennio, soltanto il 15% dei medici trascinati in giudizio è stato condannato** e questo costituisce un dato talmente chiaro da non meritare alcun commento.

Fatta questa doverosa precisazione, nell'eventualità di colpa medica e quindi di prestazione sanitaria non andata a buon fine, il sanitario che ha operato con scienza e coscienza certamente verrà assolto in un procedimento penale, ove l'onere della prova è, grazie alle ultime interpretazioni di dottrina e giurisprudenza, marcatamente appesantito, nel senso che occorre una prova di responsabilità pesante per addivenire ad una sentenza che affermi la colpa medica.

Tutt'altro discorso nel campo civile, ove invece si risponde anche per colpa lievissima e sotto questo profilo, lo stesso onere della prova è stato recentemente ribaltato. Infatti, un principio cardine del diritto vigente civile sancisce che *"chiunque vuol far valere un proprio diritto in giudizio, deve allegarne le prove a giustificazione della propria richiesta"*.

Recentemente, la giurisprudenza della Corte di Cassazione è intervenuta in modo pregnante sul tema della colpa medica ed in special modo in tema di prova. **Alla luce dei recenti orientamenti, al medico chiamato in giudizio viene richiesto, se non vuole essere condannato, di aver agito secondo scienza e coscienza, provando minuziosamente il suo "facere".**

***Nell'ambito della medicina e chirurgia estetica, l'operatore sanitario è tenuto a garantire il suo impegno professionale e il ricorso a tutti i mezzi disponibili per raggiungere il buon fine del suo operato. Oltre a ciò, che è comune a tutta la medicina clinica, è tenuto anche a conseguire il risultato richiesto e atteso del suo paziente?***

## le tavole rotonde di hi.tech dermo

**CIRFERA** - La Cassazione, in merito, si è espressa spesso in modo non univoco e altalenante.

Il Centro studi di dermatologia legale è del parere motivato, già espresso da anni in ogni ambito e sede scientifica, che il sanitario non deve rispondere del risultato non ottenuto neanche in ambito estetico, non fosse altro per la risposta biologica dell'organismo umano, che può essere differente da soggetto a soggetto e anche nell'ambito, sia pur raramente, dello stesso soggetto a causa di molteplici fattori endogeni ed esogeni.

Risulta evidente, sia in dottrina che in giurisprudenza, che il risultato pattuito come certo in sede pre-operativa e poi non raggiunto, espone con alto grado di probabilità a responsabilità il sanitario per inadempimento contrattuale, motivo per cui la problematica può essere risolta in modo definitivo solo se il contenuto dell'informazione preventiva sia chiara a tal proposito e non dia adito alcuno a interpretazioni dubbie.

**PRETE** - Nell'ambito della medicina e chirurgia estetica si fa normalmente una distinzione tra gli interventi finalizzati a ridurre e/o eliminare le alterazioni anatomico-funzionali c.d. di natura patologica ed i trattamenti estetici puri, volti ad eliminare o a ridurre alterazioni somatiche di ordine essenzialmente morfologico ed estetico. Nel primo caso l'attività professionale viene assimilata, relativamente agli aspetti della responsabilità professionale, alla attività medico-chirurgica in senso stretto, ossia classica. La dottrina e la giurisprudenza più attenta insegnano che, al pari di ogni prestazione medico-chirurgica, un trattamento a finalità medico-estetiche è lecito se eseguito sulla base di un preliminare consenso dell'assistito (consenso non generico, ma informato e fornito da una persona capace). Il rapporto tra sanitario e paziente è, quindi, un rapporto di natura contrattuale, in base al quale il primo si impegna non per il risultato, ma per il diligente apprestamento di tutte quelle possibilità diagnostiche e terapeutiche che la scienza medica consente.

Ciò significa che, allorché l'intervento abbia avuto esito infausto, il dermatologo e/o il dermochirurgo ricostruttore sarà responsabile, sia sotto il profilo civilistico che sotto quello penalistico, qualora gli sia

rimproverabile un impegno inadeguato, ovvero un colposo impiego di mezzi o strumenti.

Per quanto concerne la dermatologia estetica pura va tuttavia rilevato che, mentre negli anni passati vi era un orientamento diretto a ritenere che il sanitario, diversamente dagli altri settori della scienza medica, si obbligasse a garantire al paziente un risultato, attualmente, invece, si inizia a considerare anche a suo carico un'obbligazione solo di mezzi, eccezion fatta nel caso in cui venga fornita la prova che il medico estetico abbia assunto espressamente, su richiesta del paziente, la garanzia di un risultato positivo, per cui ove non conseguito sarà ritenuto inadempiente.

**VINCI** - Nella risposta di un precedente quesito, si era posto l'accento sulla natura "voluttuaria" che i giudici della Corte di Cassazione avevano attribuito alla chirurgia estetica. È questo un concetto, a mio modo di vedere, molto opinabile, ma purtroppo attualmente imperante. E poiché il vecchio "brocardo latino" *dura lex, sed lex*, ci ammonisce che la legge va accettata come proiezione del diritto naturale in un contesto civile, occorre fare i conti con la realtà anche se a volte, come in questo caso, è appunto dura e irta di ostacoli per un bravo sanitario.

Per quanto la possibilità di conseguire il risultato voluto sia maggiore che altrove, non si può negare che il buon esito dell'intervento potrebbe essere influenzato da una negativa reattività dell'organismo; è allora preferibile ritenere che il medico assuma una obbligazione di risultato solo se esso è stato garantito come certo, in quanto, secondo parte del pensiero dottrinale e giurisprudenza, la responsabilità del medico e chirurgo estetico si profila come responsabilità da carenza del risultato promesso, in rapporto all'informazione in concreto data al paziente. Quindi l'operatore sanitario, soprattutto in ambito estetico, è tenuto ad acquisire un preventivo ineccepibile consenso informato con il quale si definisca la tipologia dell'intervento ed il risultato concordato previsto; quindi ad operare con scienza e coscienza raggiungendo quanto concordato, ratificando così quel rapporto contrattuale a prestazioni corrispettive (l'antico "sinallagma" contrattuale). Così, avrà adempiuto a conseguire il risultato richiesto ed atteso dal suo paziente.