

INDICE

Introduzione

1. Problematicità dell'autonomia del concetto di prestazione sanitaria. Rapporto con il tema della responsabilità. Necessità di un confronto. Diritto alla salute come diritto unitario. Proposta di un percorso ricostruttivo 13
2. Specificità dei concetti di cura e malattia. Necessità di dialogo con la scienza medica. Rapporto sanitario e rapporto di fiducia. La figura del medico nel rapporto con il paziente: mutamenti sociali e tecnologici. La medicina difensiva come fattore frenante per lo sviluppo della migliore "scienza e conoscenza" 19
3. L'appello al mondo giuridico. Tentativi di oggettivizzazione del contenuto del rapporto: il controllo del rischio. La crisi delle categorie tradizionali di fronte al rapporto terapeutico, le sfide per il civilista 22

CAPITOLO I

La prestazione sanitaria

1. Il problema del contenuto della prestazione sanitaria. La difficile individuazione del suo oggetto. L'inadeguatezza della tradizionale distinzione tra obbligazione di mezzi e obbligazione di risultato 31
2. Contenuto della prestazione e rilevanza del risultato terapeutico. Il superamento della distinzione tra obbligazione di mezzi e di risultato in termini di riparto dell'onere probatorio. La chirurgia estetica come banco di prova 38
3. La prestazione sanitaria tra rischi per la salute e profili risarcitori. Il problema della condotta che espone il paziente a rischi per la salute e il giudizio di causalità. La concomitanza dei fattori causali, gli orientamenti della giurisprudenza 46
4. La perdita di chances. I danni e le perdite di chance. La mancata chance di guarigione, la mancata chance di sopravvivenza, la mancata chance di autodeterminazione. Poliedricità della figura

in ambito di responsabilità medica: la perdita di chance, danno o escamotage argomentativo? Una nuova prospettiva: la sicurezza delle cure come parametro ermeneutico per la valutazione della condotta rischiosa	56
5. Sicurezza delle cure e governo del rischio clinico. L'approccio moderno al tema del pericolo. Dal pericolo al rischio. La gestione dei rischi e il contenuto della prestazione sanitaria	62
6. Distribuzione dei rischi, ruolo delle assicurazioni e fondo di garanzia. I decreti attuativi. La sfida della riforma	65
7. Necessità di una distinzione tra danno e condotta rischiosa. Il problema del ristoro dall'esposizione a rischio. Il caso emblematico delle infezioni nosocomiali. Criteri di accertamento della responsabilità della struttura. Analisi di alcuni casi. La giurisprudenza tra responsabilità oggettiva e per colpa. L'esigenza di distinguere la prestazione della struttura dalla prestazione del medico	72

CAPITOLO II

Il rapporto obbligatorio tra la struttura sanitaria ed il paziente

1. La fonte del rapporto. Il contratto di ospitalità e la sua qualificazione. Le figure contrattuali affini. L'attività sanitaria come prestazione poliedrica, multiforme e specifica. Il contratto di ospitalità come contratto atipico	84
2. Il problema della fonte del rapporto nella medicina d'urgenza. Fonte legale, critica. La fonte negoziale e l'obbligatorietà dell'assistenza sanitaria. Obbligo legale a contrarre	89
3. Le parti del rapporto obbligatorio. Le strutture sanitarie. Le strutture sanitarie pubbliche, private, universitarie e operanti in convenzione. L'individuazione del soggetto contraente	99
3.1. Le qualità dei soggetti contraenti. La struttura pubblica e la struttura privata: influenza del regime nel rapporto obbligatorio. La struttura come professionista, il paziente come consumatore. Il rilievo espansivo della disciplina consumeristica. Dubbi sulla sua applicazione al rapporto paziente – struttura	102
3.2. Gli orientamenti della giurisprudenza italiana. La figura del consumatore utente e la qualità dei servizi. La disciplina del foro del consumatore e la territorialità della prestazione sanitaria. La struttura pubblica e la sua qualità di professionista, il problema del fine di lucro	109
3.3. Critica. La connotazione esistenziale del rapporto terapeutico come elemento distintivo rispetto al rapporto di consumo. Gli orientamenti della giurisprudenza comunitaria. Il fine di	

lucro come elemento non essenziale della qualità di professionista. La nozione di consumatore, contraente debole. La asimmetria nel rapporto terapeutico. Gli interessi esistenziali in gioco come elemento che giustifica la collocazione del rapporto terapeutico in un ambito estraneo al consumo e/o ad altri servizi	114
4. Il contenuto del rapporto obbligatorio. La prestazione sanitaria come prestazione complessa, comprensiva di più attività	123
4.1. La prestazione di cura. L'adempimento e la responsabilità della struttura ex art. 1228 c.c.	125
4.2. La somministrazione dei farmaci. La corretta somministrazione della terapia farmacologica. Il problema del farmaco difettoso o nocivo tra responsabilità del produttore e responsabilità della struttura sanitaria	130
4.3. L'impiego di dispositivi medici e strumenti tecnologici. Le sfide poste dall'intelligenza artificiale	132
4.4. Gli obblighi organizzativi. Analisi della variegata casistica giurisprudenziale	140
5. La buona organizzazione tra contenuto dell'obbligazione e parametro di valutazione della diligenza della condotta sanitaria. Il concetto di buona organizzazione alla luce della giurisprudenza sulla responsabilità da deficit organizzativo. La buona organizzazione come concetto dinamico ed il suo nuovo ruolo nella legge 24/2017. La buona organizzazione ed il contenuto della prestazione della struttura	145

CAPITOLO III

Il rapporto tra il personale sanitario ed il paziente

1. Il rapporto medico – paziente: relazione umana e relazione giuridica. Il codice deontologico dei medici come cartina di tornasole del mutamento del rapporto medico paziente. Delimitazione del piano d'indagine: distinzione con il rapporto struttura/paziente, necessità di muovere dalla differenza della natura della responsabilità	152
2. La qualificazione della responsabilità del sanitario. Evoluzioni. La sentenza della Suprema Corte 1999/589 e la responsabilità da contatto sociale. Verso la contrattualizzazione del rapporto terapeutico	153
2.1. I dubbi sollevati dalla legge c.d. Balduzzi. Il richiamo operato dalla legge all'art. 2043 c.c. e le letture offerte dalla dottrina. Le oscillanti interpretazioni dei giudici di merito. L'orientamento della Suprema Corte	162

2.2. La scelta del legislatore della riforma del 2017: il doppio binario e la responsabilità extracontrattuale del personale sanitario. Le novità ed i chiarimenti rispetto alla legge c.d. Balduzzi. Qualche spunto di riflessione tratto dalle Sezioni Unite Penali sentenza n. 8770 del 22.02.2018	170
3. I dubbi sul doppio binario. Verifica dei benefici per i sanitari del regime extracontrattuale, agevolato per onere probatorio e prescrizione	175
3.1. La prescrizione ed i danni lungolatenti. La mobilità del <i>dies a quo</i> . Bilanciamento tra istanze di tutela della persona e salvaguardia dei sanitari	180
3.2. Il doppio binario: problemi applicativi. Il labile confine tra inadempimento e torto	183
3.3. Il doppio binario: e la differenza tra prestazione della struttura e prestazione del sanitario. La qualificazione come ragione di distinzione, limiti e problematicità	186
4. La fonte del rapporto medico – paziente. Il contratto d’opera professionale. Il mutato orientamento giurisprudenziale sull’art. 2236 c.c.	189
4.1. Il problema del contatto sociale come fonte del rapporto negoziale medico – paziente alla luce dell’art. 7 L. 24/2017. Le fonti dell’obbligazione e la teoria del contatto sociale. Inadeguatezza del rapporto tra medico e paziente ad assurgere a fatto socialmente tipico dal quale desumere obblighi negoziali alla luce della riforma del 2017	194
4.2. Una possibile interpretazione <i>secundum legem</i> . Il contratto tra medico e paziente fondato sull’accordo	200
5. Le condotte doverose del sanitario e il ruolo delle linee guida. Il sistema delle linee guida accreditate, vantaggi e svantaggi	202
5.1. Il sistema di accreditamento delle linee guida nella legge 24/2017. Differenze rispetto alla legge c.d. Balduzzi	207
5.2. Il contrasto nella giurisprudenza penale sul valore delle linee guida accreditate. Spunti di riflessione per il civilista: l’osservanza delle linee guida nella valutazione della diligenza	212
6. Il dovere di redigere la cartella clinica. Gli orientamenti della giurisprudenza. L’omessa o incompleta tenuta della cartella tra inversione dell’onere probatorio e inadempimento	218
7. I doveri di protezione, garanzia e cooperazione. Atipicità delle fattispecie. Funzione di prevenzione del rischio	220
8. Le condotte doverose dell’equipe. La nozione di equipe secondo la giurisprudenza. Il principio c.d. dell’affidamento. Le condotte doverose del singolo sanitario anche in rapporto agli obblighi di protezione	222

9. Critica alle tesi della necessaria contrattualità del rapporto medico-paziente. Rifiuto della tesi che equipara la responsabilità extracontrattuale del sanitario a quella del c.d. mero passante. Contiguità, rischio e doveri di diligenza 226

CAPITOLO IV

La tutela dell'autodeterminazione del paziente. L'informazione e il consenso al trattamento terapeutico

1. Il consenso informato del paziente. Il consenso e la dimensione esistenziale dell'individuo. L'autodeterminazione come valore fondamentale della persona distinto dalla salute. L'importanza dell'informazione al paziente e la sua funzione 229
2. Il consenso e la dimensione relazionale del rapporto terapeutico. Dall'autorizzazione alle cure all'alleanza terapeutica, l'importanza della legge sulle DAT 235
3. L'informazione come parte fondamentale della prestazione sanitaria. Gli obblighi informativi della struttura, gli obblighi informativi del medico. Contenuto e modalità dell'informazione. I percorsi della giurisprudenza. La responsabilità per violazione del consenso informato 242
4. Il ruolo del consenso nella definizione dell'oggetto della prestazione. L'informazione e l'importanza del risultato atteso 250

Conclusioni

1. Critica all'impiego di un giudizio omogeneo per la valutazione della condotta della struttura e del sanitario. Il doppio binario come punto di non ritorno del disallineamento tra la prestazione della struttura e la prestazione del sanitario 255
2. La sicurezza delle cure. L'obbligatorietà delle strategie di gestione del rischio clinico. I doveri della struttura. Il ruolo delle linee guida nella prestazione della struttura e nella prestazione del sanitario: differenze 258
3. Verso una nuova distribuzione del rischio di fallimento delle cure 262