
**Le novità in tema di responsabilità medico-sanitaria e risarcimento del danno
alla luce delle sentenze di San Martino
della Suprema Corte di Cassazione dell'11 novembre 2019**

Articolo di **Chiara FABIANI**

Nel presente contributo si intende analizzare schematicamente gli aspetti innovativi espressi dalla Terza Sezione della Suprema Corte di Cassazione, con le dieci pronunce dell'11.11.2019, in materia di responsabilità medico-sanitaria, alla luce della ormai vigente Legge Gelli Bianco (Legge 8 marzo 2017, n. 24 "Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie").

INDICE

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI	3
CONSENSO INFORMATO	4
RISARCIMENTO DEL DANNO	7
RIPARTIZIONE DELLA RESPONSABILITÀ MEDICO/STRUTTURA SANITARIA	9
DANNO NON PATRIMONIALE E DANNO DA CAPACITÀ LAVORATIVA	11
CONTRATTO DI SPEDALITÀ, DANNO DA PERDITA DEL RAPPORTO PARENTALE E DANNO TANATOLOGICO	13
ONERE PROBATORIO	15
PERDITA DI CHANCE TERAPEUTICHE E CONSENSO INFORMATO	17
IRRETROATTIVITÀ DEL DECRETO BALDUZZI E DELLA LEGGE GELLI-BIANCO	20

www.LaNuovaProceduraCivile.com

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Le sentenze che approfondiremo sono le seguenti:

- Cassazione Civile, III Sez. [n. 28985 dell'11.11.2019;](#)
- Cassazione Civile, III Sez. [n. 28986 dell'11.11.2019;](#)
- Cassazione Civile, III Sez. [n. 28987 dell'11.11.2019;](#)
- Cassazione Civile, III Sez. [n. 28988 dell'11.11.2019;](#)
- Cassazione Civile, III Sez. [n. 28989 dell'11.11.2019;](#)
- Cassazione Civile, III Sez. [n. 28990 dell'11.11.2019;](#)
- Cassazione Civile, III Sez. [n. 28991 dell'11.11.2019;](#)
- Cassazione Civile, III Sez. [n. 28992 dell'11.11.2019;](#)
- Cassazione Civile, III Sez. [n. 28993 dell'11.11.2019;](#)
- Cassazione Civile, III Sez. [n. 28994 dell'11.11.2019.](#)

www.LaNuovaProceduraCivile.com

CONSENSO INFORMATO

(Cass. n. 28985 del 2019)

Fatti di causa

Una paziente aveva citato in primo grado dinanzi al Tribunale di Bari, l'Istituto Ospedaliero-Oncologico, chiedendone la condanna al risarcimento dei danni derivanti dalla mielopatia dorsale da radioterapia, malattia sviluppatasi a causa delle eccessive dosi di irradiazioni della terapia radiante somministrata per curare la paziente, affetta dalla diversa malattia di linfogranuloma di Hodgking.

La Corte d'Appello di Bari, in riforma della sentenza di primo grado, aveva condannato l'Istituto Oncologico al risarcimento del danno per inadempimento della prestazione sanitaria (rectius: eccessivo alto dosaggio non necessario di radiazioni somministrato alla paziente).

L'Istituto Oncologico impugnava con ricorso per Cassazione la predetta sentenza.

La Corte di Cassazione nel rigettare il predetto ricorso, alla luce delle motivazioni come in sentenza indicate, ha altresì ribadito dei **principi cardine in materia di responsabilità medico sanitaria**.

Regola della generale prudenza dell'esercente la professione sanitaria

Essa impone al sanitario la somministrazione di **un trattamento terapeutico che sia proporzionato al risultato da perseguire** avendo riguardo **alle condizioni concrete** del paziente sulle quali si deve intendere intervenire.

Posta la non assoluta imprevedibilità della complicità medica (ossia rischio possibile se pure non probabile), la violazione della regola della generale di prudenza può esporre a responsabilità professionale.

Consenso informato quale sintesi di due diritti fondamentali della persona (diritto all'autodeterminazione e diritto alla salute)

Consenso informato (Corte Cost. sentenza n. 438/2008):

- consapevole adesione al trattamento sanitario proposto dal medico;
- vero e proprio diritto della persona che ha la funzione di sintesi di due trova fondamento nei principi espressi nell'art. 2, 13 e 32 Cost. (diritti fondamentali della persona): **diritto all'autodeterminazione** e **diritto alla salute**: ogni individuo ha diritto di ricevere le opportune informazioni in ordine alla natura e ai possibili sviluppi del percorso terapeutico cui può essere sottoposto, nonché delle eventuali terapie alternative;
- omesso consenso informato: astratta capacità plurioffensiva: può ledere predetti distinti interessi sostanziali;

- il consenso del paziente deve essere acquisito secondo le modalità prescritte anche dai soggetti incapaci naturali e legali (minori, interdetti, inabilitati ed amministrati).

Nuovi principi espressi dalla Suprema Corte di Cassazione

Dalla violazione da parte del medico del dovere di informare il paziente possono derivare dunque due tipi di danni:

- **danno alla salute**: quando sia ragionevole ritenere che il paziente, **se fosse stato correttamente informato**, avrebbe **rifiutato di sottoporsi** all'intervento;
- **danno da lesione del diritto all'autodeterminazione**: predicabile se, **a causa del deficit informativo, il paziente abbia subito un pregiudizio**, patrimoniale oppure non patrimoniale (di apprezzabile entità) **diverso dalla lesione del diritto alla salute**.

Violazione del consenso informato e tipologia dei danni derivanti casistica

- A) **Omessa/insufficiente informazione** in relazione ad un intervento che ha comportato un danno alla salute a causa della **condotta colposa del medico**, a cui il **paziente avrebbe in ogni caso scelto di sottoporsi nelle medesime condizioni**: risarcimento del SOLO DANNO ALLA SALUTE del paziente (nelle due componenti: morale e relazionale).
- B) **Omessa/insufficiente informazione** in relazione ad un intervento che ha comportato un danno alla salute a causa della **condotta colposa del medico**, a cui il **paziente avrebbe scelto di non sottoporsi**: risarcimento del danno ALLA SALUTE e del danno alla lesione del diritto alla AUTODETERMINAZIONE del paziente.
- C) **Omessa informazione** in relazione ad un intervento che ha cagionato un danno alla salute (anche inteso nel senso di aggravamento delle condizioni preesistenti) a causa della **condotta non colposa del medico**, a cui il **paziente avrebbe scelto di non sottoporsi**: risarcimento del **danno da violazione del diritto alla autodeterminazione** (liquidato in via equitativa) e dell'eventuale **danno alla salute nella misura "differenziale"** tra il maggior danno biologico conseguente all'intervento ed il preesistente stato patologico invalidante del soggetto.
- D) **Omessa informazione** in relazione ad **un intervento che non abbia cagionato danno alla salute** del paziente, cui egli avrebbe **comunque scelto di sottoporsi**: nessun risarcimento sarà dovuto.
- E) **Omissione/Inadeguatezza diagnostica** che non abbia comportato danno alla salute del paziente, ma che gli abbia **impedito di accedere a più accurati e attendibili accertamenti**: risarcimento del danno da lesione al diritto di autodeterminazione qualora il paziente allegghi che dall'omessa/inadeguata/insufficiente informazione siano

derivate sofferenza soggettiva e contrazione della libertà di disporre di se stesso fisicamente (danno non patrimoniale).

Onere probatorio del paziente in caso di violazione del consenso informato

- L'onere della prova del nesso causale tra inadempimento (omessa corretta informazione del sanitario) e conseguente danno **incombe sul paziente**.
- Deve essere provato il RIFIUTO che sarebbe stato opposto dal paziente al medico se fosse stato correttamente informato sul trattamento medico.
- La prova può essere fornita **CON OGNI MEZZO** (ivi comprese il notorio, le massime di esperienza, le presunzioni fondate in un rapporto di proporzionalità diretta sulla gravità delle condizioni di salute del paziente e sul grado di necessità dell'operazione).

www.LaNuovaProceduraCivile.com

RISARCIMENTO DEL DANNO

(Cass. n. 28986 del 2019)

Fatti di causa

Un individuo conveniva in giudizio dinnanzi al Tribunale di Lecco la società e la relativa compagnia assicurativa, per ottenere il risarcimento del danno a seguito di un sinistro stradale in forza del quale l'attore, a seguito di un trauma consuntivo all'anca destra, aveva dovuto sottoporsi ad un intervento di protesi d'anca.

Tale intervento è stato reso necessario in quanto il sinistro in oggetto aveva aggravato i postumi residuati di un precedente sinistro stradale che aveva comportato già la frattura della medesima anca. Il sinistro oggetto di causa aveva elevato la misura dell'invalidità permanente da 60% a 70% (I.P. 6,5%) Il Tribunale liquidava il danno in favore del danneggiato in misura pari al 6,5%.

La Corte d' Appello di Milano confermava la sentenza di 1° grado determinando il risarcimento del danno nella differenza tra il valore monetario dell'invalidità permanente di cui la vittima era portatrice prima dell'infortunio (60%) ed il grado di invalidità permanente complessivamente residuo all'infortunio (66,5%).

La compagnia assicurativa impugnava la sentenza di II grado.

La Corte di Cassazione nel rigettare il predetto ricorso, alla luce delle motivazioni come in sentenza indicate, ha altresì ribadito dei **principi in materia di risarcimento del danno**.

Risarcimento del danno: accertamento del nesso di causalità materiale e giuridica

L'accoglimento della domanda di risarcimento del danno richiede l'accertamento
di due nessi di causalità

CAUSALITÀ MATERIALE

- Nesso tra condotta e evento di danno (lesione di un int. giuridicamente tutelato)
- Criterio oggettivo di imputazione della responsabilità (stabilisce se vi sia responsabilità e a chi va imputata)
- Va compiuta in base all'art. 41 c.p.

CAUSALITÀ GIURIDICA

- Nesso tra l'evento di danno e le conseguenze dannose risarcibili
- Individua e seleziona le conseguenze dannose risarcibili (stabilisce la misura del risarcimento)
- Art. 1223 c.c.

Le **preesistenze** (l'invalidità o la malattia pregressa) possono costituire tanto una concausa di lesione (incide sulla causalità materiale) quanto una concausa di menomazione che ne è derivata (incide sulla causalità giuridica).

criterio di stima del danno (calcolo del risarcimento del danno) alla salute se la vittima è già portatrice di postumi invalidanti pregressi

La Suprema Corte di Cassazione distingue tra **menomazioni policrone coesistenti e concorrenti**

MENOMAZIONI POLICRONE COESISTENTI

Nel caso in cui la vittima dell'infortunio attuale presenti delle malattie o menomazioni preesistenti che non hanno aggravato i postumi attuali causati dall'illecito rispetto a quelli che la vittima avrebbe patito se fosse stata sana al momento dell'illecito.



Il grado di invalidità permanente sofferto dalla vittima andrà determinato senza aprioristiche riduzioni, come se si trattasse di una persona sana.

MENOMAZIONI POLICRONE CONCORRENTI

Nel caso in cui lo stato anteriore della vittima non abbia concausato la lesione ma abbia concausato il consolidarsi di postumi più gravi.



Incideranno nella liquidazione del risarcimento (non nella determinazione del grado di I.P.), monetizzando l'invalidità accertata (A) e quella ipotizzabile in caso assenza di illecito (B) e sottraendo l'una all'altra (A-B: calcolo del risarcimento del danno).

www.LaNuovaProceduraCivile.com

RIPARTIZIONE DELLA RESPONSABILITÀ MEDICO/STRUTTURA SANITARIA

(Cass. n. 28987 del 2019)

Fatti di causa

Una donna conveniva in giudizio dinnanzi al Tribunale civile di Napoli la Casa di cura ed il medico responsabile dell'intervento per chiedere il risarcimento dei danni patiti a seguito di un triplice intervento di mastoplastica al seno (riduttiva- poi additiva e infine di eliminazione delle cicatrici rimaste) erroneamente eseguito e non rimediato dai successivi interventi.

Accolta in primo grado la domanda di risarcimento attorea e dichiarata la responsabilità solidale della struttura sanitaria e del medico, a seguito appello della struttura sanitaria, la Corte di Appello di Napoli confermava la decisione di primo grado precisando: 1. la responsabilità del medico si estende automaticamente ex art. 1228 c.c. alla struttura che se ne è avvalsa; 2. Non è possibile porre alcuna differenza nella graduazione delle colpe tra la struttura sanitaria (che avrebbe dovuto assicurare l'idoneità del medico che ha eseguito l'intervento chirurgico) ed il medico chirurgo che ha mal eseguito l'intervento.

La Casa di Cura ricorreva in Cassazione.

La Suprema Corte rigettava il ricorso, enunciando il seguente principio in tema di responsabilità medica della struttura sanitaria e del medico operante.

Ripartizione delle responsabilità e grado di colpa della struttura sanitaria (casa di cura) e medico responsabile nel caso di erroneo intervento chirurgico sul paziente

La Suprema Corte di Cassazione ha enunciato al riguardo il seguente principio di diritto: in caso di danni al paziente per "malpractice" medica *"nell'ipotesi di **colpa esclusiva del medico, la responsabilità deve essere paritariamente ripartita tra struttura e sanitario, nei conseguenti rapporti tra gli stessi, ad eccezione dei casi d'inescusabilmente grave, del tutto imprevedibile e oggettivamente improbabile devianza dal programma condiviso di tutela della salute cui la struttura risulti obbligata"***.



Anche nel caso di colpa esclusiva del medico:

pari responsabilità della struttura sanitaria e del medico

salvo casi eccezionali (grave, imprevedibile, oggettivamente improbabile malpractice del solo medico al di fuori della politica sanitaria e scelte organizzative della struttura medica presso cui svolge l'attività: **onere della prova** a carico della struttura sanitaria)

Motivazione:

- la condotta negligente del medico non può essere isolata dal complesso delle scelte organizzative di politica sanitaria e di razionalizzazione dei propri servizi operati dalla struttura;
- il medico opera pur sempre nel contesto dei servizi resi dalla struttura presso cui svolge l'attività sia essa stabile o saltuaria;
- se la struttura sanitaria avesse un diritto di rivalsa integrale nei confronti del medico in caso di malpractice, il suo rischio di impresa si sostanzierebbe nel solo rischio d'insolubilità del medico.

www.LaNuovaProceduraCivile.com

DANNO NON PATRIMONIALE E DANNO DA CAPACITÀ LAVORATIVA

(Cass. n. 28988 del 2019)

Fatti di causa

I genitori in proprio e quali rappresentanti del figlio minore (all'epoca dei fatti) convenivano dinnanzi al Tribunale di Taranto la struttura sanitaria (Fondazione) ed il ginecologo per accertare la responsabilità degli stessi per i danni patrimoniali e non subiti dal minore e della madre in occasione del parto. Il Tribunale rigettava la domanda.

I genitori proponeva appello. La Corte di Appello di Napoli, in riforma della sentenza impugnata, condannava la Fondazione al risarcimento dei danni e le compagnie assicurative (chiamate in primo grado dalla Fondazione a titolo di manleva) a tenere indenne la Fondazione di quanto dovrà essere corrisposto da quest'ultima per il risarcimento.

La Compagnia assicurativa presentava ricorso per Cassazione.

La Suprema Corte di Cassazione, nell'accoglimento parziale del ricorso, enunciava i seguenti principi di diritto in materia di responsabilità sanitaria.

Personalizzazione del risarcimento del danno non patrimoniale

Il **danno permanente alla salute (danno biologico)** va liquidato nella misura indicata dal grado percentuale di invalidità permanente prevista dalla legge.

Le eventuali **conseguenze dannose** che siano "specifiche ed eccezionali" tali da rendere il danno più grave possono incrementare le somme dovute a titolo di risarcimento del danno biologico (cd. personalizzazione della liquidazione da parte del giudice) **solo se:**

- a. sono **conseguenze specifiche, gravi, eccezionali (sono da escludere: i pregiudizi alle attività quotidiane, personali e relazionali c.d. danno dinamico-relazionale);**
- b. sono state **tempestivamente allegate dal danneggiato** e provate con ogni mezzo di prova.

È consentito al Giudice, con motivazione analitica e non stereotipata, incrementare le somme dovute a titolo di risarcimento.

Specificazione del danno da capacità lavorativa e casistica

Il danno da capacità lavorativa generica rientra nell'alveo del danno biologico (danno non patrimoniale) a differenza del danno da incapacità lavorativa specifica il quale rientra nell'alveo del danno patrimoniale.

La Suprema Corte di Cassazione fornisce un inquadramento delle varie fattispecie che possono delinearsi:

- 1) **danno da lesione della cenestesi lavorativa:** la vittima conserva il reddito ma lavora con maggior fatica e difficoltà; va liquidato come danno alla salute; determina un aumento del risarcimento del danno biologico in via di personalizzazione;
- 2) **la vittima ha perso il tutto o in parte il proprio reddito** (non il lavoro): non produce o non sarà più in grado di produrre reddito; danno patrimoniale da lucro cessante;
- 3) **la vittima non aveva già in precedenza un lavoro e non potrà più averlo a causa dell'invalidità:** danno patrimoniale da lucro cessante; in questo caso per la determinazione del danno patrimoniale non potrà essere utilizzato il criterio del triplo della pensione sociale (ex art. 4 d.l. 1976 n. 857) in quanto norma di carattere eccezionale utilizzabile solo nell'ambito dell'azione diretta contro l'assicuratore per la liquidazione del danno non patrimoniale.

CONTRATTO DI SPEDALITÀ, DANNO DA PERDITA DEL RAPPORTO PARENTALE E DANNO TANATOLOGICO

(Cass. n. 28989 del 2019)

Fatti di causa

La Corte di Appello di Roma, in accoglimento dell'appello proposto dal coniuge supersite in proprio e quale esercente la responsabilità genitoriale sul minore, aveva condannato (in parziale riforma della sentenza di primo grado) l'Azienda Policlinico al risarcimento dei danni patiti dagli appellanti per la morte della coniuge e madre del minore nella struttura ospedaliera a causa di un'infezione da stafilococco aureo contratta dalla paziente presso tale struttura, respingendo la domanda di risarcimento nei confronti dei medici della struttura convenuti.

L'Azienda Policlinico proponeva ricorso per Cassazione.

La Suprema Corte di Cassazione in accoglimento parziale del ricorso (accoglie il 3 e 4 motivo del ricorso; rigetta i primi tre) ha ribadito i seguenti principi di diritto in materia di responsabilità sanitaria e in particolare in riferimento ai danni da morte.

Obbligazioni a carico della struttura ospedaliera in virtù del contratto di ospedalità

L'accettazione di un paziente presso una struttura ospedaliera comporta l'assunzione da parte della struttura stessa di due obbligazioni:

- c. **obbligazione principale:** somministrazione delle cure mediche necessarie a fronteggiare la patologia del ricoverato;
- d. **obbligazione accessoria:** salvaguardia dell'incolumità fisica e patrimoniale del paziente quantomeno nelle forme più gravi di aggressione.

Onere probatorio: *"In tema di responsabilità contrattuale della struttura sanitaria, incombe sul paziente che agisce per il risarcimento del danno l'onere di provare il nesso di causalità tra l'insorgenza di una nuova malattia e l'azione od omissione dei sanitari, mentre ove il danneggiato abbia assolto a tale onere, spetta alla struttura dimostrare l'impossibilità della prestazione derivante da causa non imputabile, provando che l'inesatto adempimento è stato determinato da un impedimento imprevedibile ed inevitabile con l'ordinaria diligenza".*

Danno da perdita del rapporto parentale

Il **danno da perdita del rapporto parentale** comprende l'ulteriore componente del **danno esistenziale** (danno morale soggettivo per la perdita patita): il danno da perdita di persona cara consta nella sofferenza patita nel momento in cui è percepita la perdita del congiunto + la sofferenza che accompagna l'esistenza del soggetto che la ha subita.

Componenti del medesimo pregiudizio – **danno non patrimoniale da perdita di persona cara**: **il Giudice liquiderà una sola voce di danno in quanto comprensiva in sé di entrambe le componenti** (diversamente si avrebbe una duplicazione del risarcimento riferiti ad un medesimo pregiudizio). Resta inteso che la gravità e serietà del pregiudizio e della sofferenza patita dal danneggiato, tanto sul piano morale e soggettivo, quanto sul piano dinamico-relazionale dovranno essere rigorosamente provati dal danneggiato.

Risarcimento del danno tanatologico iure haereditatis

In riferimento al risarcimento in favore dei prossimi congiunti del danno per la perdita del bene della vita in sé considerato, la Corte ha ribadito il seguente principio di diritto: “ ..il pregiudizio conseguente è costituito dalla perdita della vita, **bene giuridico autonomo rispetto alla salute, fruibile solo in natura dal titolare e insuscettibile di essere reintegrato per equivalente**, sicché, ove il decesso si verifichi immediatamente o dopo brevissimo tempo dalle lesioni personali, **deve escludersi la risarcibilità iure haereditatis di tale pregiudizio**, in ragione, nel primo caso, dell'assenza del soggetto al quale sia collegabile la perdita del bene e nel cui patrimonio possa essere acquisito il relativo credito risarcitorio, ovvero- nel secondo- della mancanza di utilità di uno spazio di vita brevissimo”.

ONERE PROBATORIO

(Cass. n. 28991 del 2019 - principi ribaditi da Cass. n. 28991 del 2019)

Fatti di causa (Cass. n. 28991 del 2019)

La figlia aveva convenuto dinnanzi al Tribunale di Firenze l'azienda Unità Sanitaria Locale chiedendo il risarcimento del danno (sia iure proprio che ereditario) per la morte della madre deducendo che il decesso della stessa fosse imputabile a colpa medica.

Avverso la sentenza di primo grado, che rigettò la domanda dell'attrice, quest'ultima propose appello, anch'esso rigettato dalla Corte d'appello di Firenze sulla base delle risultanze della CTU la quale aveva concluso che, pur in presenza di qualche condotta ipoteticamente colposa dei sanitari, era incerta la correlazione causale tra la condotta ed il decesso di cui non era stato possibile identificare con esattezza la causa, attribuibile genericamente ad uno stato di shock ed insufficienza multiorgano.

Avverso la sentenza di II grado, l'appellante propose ricorso in Cassazione.

La Suprema Corte di Cassazione, nel rigettare il ricorso, ha ribadito i seguenti principi di diritto in ordine all'onere della prova in materia di responsabilità medico sanitaria.

Onere probatorio in materia di responsabilità sanitaria

Nell' ipotesi di causa rimasta ignota incombe sul creditore (paziente) l'onere di provare il nesso di causalità fra la condotta del sanitario e l'evento di danno quale fatto costitutivo della domanda risarcitoria, non solo nel caso responsabilità da fatto illecito ma anche nel caso di responsabilità contrattuale

Principio di diritto (Cass. Civ. 2017, n. 18392; Cass. Civ. 2019 n. 5487): nel caso in cui si dedotta la responsabilità contrattuale del sanitario per lo inadempimento della prestazione di diligenza professionale e la lesione del diritto alla salute è:

onere del danneggiato: provare anche a mezzo di presunzioni il nesso di causalità fra l'aggravamento della situazione patologica (o l'insorgenza di nuove malattie) e la condotta del sanitario;

onere della parte debitrice (sanitario): ove il creditore abbia assolto il proprio onere probatorio, provare che una causa imprevedibile ed inevitabile ha reso impossibile l'esatta esecuzione della prestazione.

Dottrina: ha affermato che lo stato di salute integra la causa del contratto ma l'obbligazione del sanitario resta la diligenza professionale.

Fatti di causa (Cass. n. 28992 del 2019)

Una paziente conveniva dinnanzi al Tribunale di Milano l'istituto sanitario e il medico chiedendo il risarcimento del danno per l'insorgenza di sepsi con setticemia al ginocchio sinistro determinata da precedenti interventi chirurgici che avevano interessato il medesimo ginocchio e che, successivamente all'insorgenza della predetta patologia, aveva comportato la necessità di ulteriori interventi chirurgici.

Sia il Tribunale di Milano che, successivamente a seguito di appello dell'attrice, la Corte d'Appello avevano rigettato la domanda proposta dalla paziente. La C.T.U. all'epoca esperita nel giudizio di primo grado, aveva escluso il nesso causale tra la condotta sanitaria e l'insorgenza della patologia, ed in ogni caso era stato ritenuto che la setticemia, sviluppatasi dopo anni dal primo intervento di chirurgia al ginocchio, non fosse correlabile eziologicamente ai trattamenti chirurgici praticati.

La paziente proponeva ricorso per Cassazione, anch'esso rigettato.

La Suprema Corte di Cassazione, nel rigettare il ricorso, ha ribadito i principi di diritto in merito all'onere della prova in materia di responsabilità sanitaria **nei medesimi termini della pronuncia n. 28991 del 2019 sopra esaminata.**

www.LaNuovaProceduraCivile.com

PERDITA DI CHANCE TERAPEUTICHE E CONSENSO INFORMATO

(Cass. n. 28993 del 2019)

Fatti di causa

I familiari di una paziente deceduta avevano convenuto in giudizio dinnanzi al Tribunale di Milano l'Azienda Ospedaliera per il risarcimento del danno ad essi spettanti, in proprio e nella qualità di eredi, per la morte della madre a seguito di un intervento chirurgico di asportazione di un tumore al timo al quale si era sottoposta.

Più precisamente tale intervento avrebbe comportato una lesione aortica alla paziente con conseguente emorragia interna. La paziente sarebbe deceduta per il successivo intervento tardivo ed inadeguato per trattare l'emorragia, che ne avrebbe comportato la morte.

Il Tribunale di Milano, e la Corte d'Appello successivamente adita, rigettavano la domanda di risarcimento del danno,

I familiari della vittima proponevano ricorso per Cassazione.

La Suprema Corte di Cassazione rigettava il ricorso, enunciando altresì i seguenti principi di diritto in riferimento al danno da perdita di chance terapeutiche.

Risarcimento del danno da perdita di chance terapeutiche

Chance terapeutiche: possibilità di sopravvivenza del paziente nell'ipotesi in cui fosse stata tempestivamente diagnosticata la complicità medica in atto e fosse stato disposto un nuovo intervento in tempi più brevi di quelli effettivamente disposti ed impiegati dai sanitari nel caso di specie.

Perdita di chance: possibilità perduta di un risultato migliore; perdita anticipata della vita e impedimento a vivere il tempo residuo in condizioni migliori e consapevoli.

L'**evento danno** deve essere provato in giudizio non già soltanto in base alla relazione causale tra condotta ed evento ma va provata nella sua dimensione di apprezzabilità, serietà e consistenza.

SCHEMA

ILLECITO da chance perduta

condotta colposa

(omessa, erronea o ritardata diagnosi)



lesione di un diritto

(diritto alla salute e/o all'autodeterminazione)



evento di danno

(sacrificio della possibilità di un risultato migliore)



conseguenze dannose risarcibili

(valutabili in via equitativa)

In riferimento all'illecito da chance perduta (in tema di responsabilità sanitaria) la Suprema Corte ha formulato le seguenti ipotesi:

- 1) **la condotta commissiva od omissiva colpevolmente tenuta del sanitario ha cagionato la MORTE DEL PAZIENTE** (mentre una diversa condotta con diagnosi tempestiva e corretta ne avrebbe consentito la guarigione) => l'evento dannoso è interamente attribuibile al sanitario => risarcimento del **danno biologico** cagionato al paziente e del **danno da lesione del rapporto parentale cagionato ai familiari**;
- 2) **La condotta colpevole del sanitario non ha cagionato la morte del paziente (che si sarebbe comunque verificata) ma una significativa riduzione della durata della vita del paziente ed una peggior qualità della stessa** => il sanitario risponderà dell'evento danno costituito dalla **perdita anticipata della vita e dalla sua peggior qualità (NON danno inteso come perdita di chance)**;
- 3) **la condotta colpevole del sanitario non ha avuto alcuna incidenza causale sullo sviluppo della malattia del paziente, durata, qualità della vita e sull'esito finale** => **nessun risarcimento è dovuto dal sanitario**;
- 4) **La condotta colpevole del sanitario ha avuto, come conseguenza, un evento di danno incerto** => se provato il nesso causale tra condotta ed evento incerto (la possibilità perduta) e ove siano comprovate conseguenze pregiudizievoli apprezzabili, serie e

consistenti sulla sfera non patrimoniale del paziente => **risarcimento, in via equitativa, del danno da perdita di chance.**

Consenso informato

La Suprema Corte ha infine ribadito in materia di obbligo del consenso informato del paziente al trattamento sanitario il **seguito principio di diritto: l'inadempimento dell'obbligo di informazione sussistente nei confronti del paziente rileva ai fini risarcitori se:**

- a. l'attore (il paziente) **dia prova** dell'esistenza di pregiudizi non patrimoniali derivanti dalla violazione del diritto all'autodeterminazione;
- b. tali pregiudizi non devono essere futili (non meri disagi o fastidi); devono **superare la soglia minima di tollerabilità.**

www.LaNuovaProceduraCivile.com

IRRETROATTIVITÀ DEL DECRETO BALDUZZI E DELLA LEGGE GELLI-BIANCO

(Cass. n. 28994 del 2019)

Fatti di causa

La Corte d'Appello dell'Aquila rigettava l'impugnazione proposta da un medico ginecologo avverso la sentenza di primo grado che lo condannava al risarcimento del danno in favore della madre quale esercente la responsabilità genitoriale sul figlio minore, per le gravi patologie neurologiche riportate da quest'ultimo durante il parto.

Più precisamente il medico veniva ritenuto responsabile delle conseguenze patologiche del parto (avvenuto nell'anno 1992) non avendo seguito adeguatamente la gestazione della donna (che aveva avuto complicanze sia nel primo trimestre che all'ottavo mese) e non avendole sconsigliato il ricovero presso una struttura sanitaria non adeguatamente attrezzata per la terapia neonatale.

Il medico ginecologo presentava ricorso in Cassazione (anno 2019), deducendo, tra gli altri, la mancata applicazione retroattiva della normativa introdotta dalla Legge Balduzzi che qualificava la responsabilità medico sanitario di natura extracontrattuale (art. 2043 c.c.) e non di natura contrattuale, o comunque responsabilità "da contatto sociale qualificato".

La Suprema Corte di Cassazione rigettava il ricorso enunciando il seguente principio di diritto in materia di responsabilità sanitaria.

Irretroattività del decreto Balduzzi (d.l. 2012 n. 158 convertito in Legge 2012 n. 189) e della Legge Gelli- Bianco (Legge 2017 n. 24) in materia di responsabilità sanitaria

Viene ribadito dalla Corte che:

Sia la norma di cui all'art. 3 della legge n.189 del 2012 Legge Balduzzi (successivamente abrogata dall'art. 7 della Legge n.24 del 2017 -Legge Gelli Bianco) sia la norma di cui all'art 7 Legge 2017 n. 24 **non hanno efficacia retroattiva**, in assenza di specifica disposizione transitoria. Pertanto, ai **sensi dell'art. 11 delle Preleggi, esse regolano unicamente fattispecie verificatesi in epoca successiva alla loro entrata in vigore.**

PRINCIPIO DI DIRITTO

"Le norme sostanziali contenute nella legge n. 189/2012, al pari di quelle di cui alla legge n.24/2017, non hanno efficacia retroattiva, e non possono applicarsi ai fatti avvenuti in epoca precedente alla loro entrata in vigore, a differenza di quelle che, richiamando gli artt. 138 e 139 del codice delle assicurazioni private in punto di liquidazione del danno, sono di immediata applicazione anche ai fatti pregressi" .

La Corte ha infine precisato in riferimento all'**art. 3 comma 1 della Legge 189 del 2012** (*"L'esercente della professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene*

*a linee guida e buone pratiche di condotta accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve. In tali casi resta comunque fermo l'obbligo di cui all'art. 2043 c.c. Il giudice, anche nella determinazione del risarcimento del danno, tiene debitamente conto della condotta di cui al primo periodo") che **tale norma si limita ad escludere la rilevanza della colpa lieve ma non configura la responsabilità del sanitario quale extracontrattuale.***

www.LaNuovaProceduraCivile.com