

## Giurisprudenza commentata

(a cura di *Sergio Fucci*, giurista e bioeticista; email : sefucci@tiscali.it)

### Novità dalla Cassazione Civile.

Nel gennaio 2008 sono state depositate alcune sentenze delle Sezioni Unite della Cassazione Civile che hanno affrontato punti fondamentali della responsabilità professionale del medico e della struttura sanitaria.

L'occasione per l'intervento risolutivo delle S.U. della S.C. è stata data da alcune controversie in tema di responsabilità da emostrasfusioni o da assunzione di emoderivati realizzati con sangue infetto, con esame anche della posizione del Ministero della Salute cui è stata addebitata una responsabilità extracontrattuale per omessa sorveglianza sulla circolazione e l'impiego del sangue e dei suoi derivati.

In questa sede ci limitiamo a ricostruire i principi affermati dalle S.U. di maggiore interesse per gli oculisti, liberi professionisti ovvero dipendenti delle strutture sanitarie pubbliche, convenzionate o private.

#### **1) La questione della prescrizione dell'azione di responsabilità nei confronti del medico ovvero della struttura in cui opera.**

Nella sentenza n. 576/08, depositata l'11 gennaio 2008, le S.U. hanno affermato che il termine quinquennale di prescrizione della responsabilità extracontrattuale da fatto illecito del terzo, previsto dall'art. 2947, primo comma, c.c., comincia a decorrere, ex art. 2935 c.c., dal momento in cui la malattia prodotta dal comportamento illecito *“viene percepita o può essere percepita quale danno ingiusto conseguente al comportamento doloso e colposo di un terzo, usando l'ordinaria oggettiva diligenza e tenuto conto della diffusione delle conoscenze scientifiche”*.

Questo principio, affermato in relazione ad un caso di fatto dannoso lungolatente, quale è quello relativo a malattia da contagio per sangue infetto, aumenta notevolmente il tempo per potere agire in sede giudiziaria per ottenere il risarcimento in sede civile del danno da illecito civile, che potrà essere richiesto dal paziente anche a notevole distanza dall'intervento del sanitario.

Il principio affermato dalle S.U. della Cassazione si fonda su un'interpretazione dell'art. 2935 c.c. - secondo il quale *“la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere”* - e dell'art. 2947, primo comma, c.c. - secondo il quale *“il diritto al risarcimento del danno derivante da fatto illecito si prescrive in cinque anni dal giorno in cui si è verificato”* - che tiene conto della difficoltà per il paziente di avere la piena consapevolezza della responsabilità del terzo nella causazione del danno lamentato e, quindi, di avere gli elementi per potere agire in sede giudiziaria.

Nella motivazione della sentenza la Cassazione ha ricordato l'evoluzione della dottrina e della giurisprudenza in tema di prescrizione dell'azione in oggetto, dal momento in cui (Cass. Civ. sent. n. 1716/1979) fu spostato il dies a quo della

decorrenza della prescrizione *“dal verificarsi del fatto all’esteriorizzazione del danno”*, con la conseguenza che il limite della prescrizione divenne *“mobile”*.

Successive sentenze della Cassazione (n. 5701/99, n. 9927/00 e n. 12666/03) hanno poi specificato che il danno si manifesta all’esterno quando diviene *“oggettivamente percepibile e riconoscibile”*, anche in relazione alla sua *“rilevanza giuridica”*.

Per la decorrenza della prescrizione, in sostanza, non fu ritenuto sufficiente la consapevolezza del paziente di *“stare male”*, ma fu affermata la necessità di potere apprezzare la *“gravità”* delle conseguenze lesive del comportamento illecito altrui, anche in relazione alla loro *“rilevanza giuridica”*.

La mera *“conoscibilità del danno”* da parte del paziente, peraltro, non sempre è stata ritenuta dalla dottrina circostanza sufficiente per la decorrenza della prescrizione in tutte quelle situazioni nelle quali la vittima si trovi, *“senza sua negligenza”*, ad ignorare la causa del suo stato psicofisico ovvero a formulare sul punto congetture prive di riscontri oggettivi, validi ai fini probatori.

Per andare incontro a queste esigenze si è manifestato recentemente un nuovo orientamento giurisprudenziale - recepito nelle sentenze n. 2645/03, n. 12287/04 e n. 10493/06 della Cass. Civ. - che ha affermato che il termine di prescrizione ex art. 2947, primo comma, c.c. decorre *“dal momento in cui la malattia viene percepita o può essere percepita quale danno ingiusto conseguente al comportamento doloso o colposo di un terzo, usando l’ordinaria diligenza e tenuto conto della diffusione delle conoscenze scientifiche”*.

In queste sentenze viene, quindi, utilizzato il principio della *“conoscibilità del danno”* unitamente a quello della *“rapportabilità causale”* del danno.

A questo nuovo orientamento hanno aderito le S.U. della Suprema Corte nella sentenza n. 576/08 oggetto del presente commento, con la quale si è ribadito l’importanza, in punto decorrenza della prescrizione, delle informazioni cui il soggetto vittima dell’illecito ha avuto (o avrebbe potuto avere accesso utilizzando l’ordinaria diligenza) circa i dati necessari per potere agire utilmente in giudizio.

Non solo, quindi, rilevanza, ai fini della decorrenza della prescrizione, della conoscenza da parte del paziente del danno, ma anche della conoscenza (o possibilità di conoscenza secondo lo stato dell’arte dell’epoca) del relativo nesso di causalità e delle azioni-omissioni rilevanti a produrlo.

Le S.U. hanno, inoltre, affermato la rilevanza, sul punto, anche dell’eventuale colposo comportamento tenuto dal convenuto danneggiante (medico o struttura) nel non fornire al paziente tutte le informazioni in suo possesso, qualora a ciò tenuto, ad esempio in seguito ad accertamenti sanitari eseguiti in favore della vittima successivamente alla manifestazione della malattia.

**Questi principi, a giudizio di chi scrive, non potranno non avere riflessi anche in tema di decorrenza della prescrizione nell’ipotesi, più frequente nella pratica, che il paziente agisca in sede civile chiedendo l’accertamento della responsabilità per inadempimento del contratto di cura, con richiesta della liquidazione in suo favore dei relativi danni patrimoniale e non patrimoniali.**

Infatti anche per questa azione contrattuale, che si prescrive in dieci anni ex art. 2946 c.c., dovrà trovare applicazione il disposto dell’art. 2935 c.c. nell’interpretazione

fornita dalle S.U. della S.C. nella sentenza n. 576/08 e ribadita poi anche nelle successive sentenze n. 583/08 e 585/08.

## 2) **Gli oneri probatori.**

Nella sentenza n. 577/08, depositata il giorno 11/1/08, le S.U. della Cassazione Civile, hanno ribadito che deve essere inquadrata nell'ambito contrattuale la responsabilità della struttura sanitaria e del medico evocati in giudizio da un paziente che aveva chiesto il risarcimento dei danni conseguenti ad una epatite C prodotta da una emotrasfusione eseguita durante un intervento chirurgico.

Le S.U., dopo avere richiamato la precedente sentenza n. 13533/01 in tema di ripartizione degli oneri probatori, hanno affermato, inoltre, che qualora il paziente (creditore della prestazione) allegghi l'inesattezza dell'adempimento del medico e della struttura alle loro obbligazioni contrattuali – per violazione dell'obbligo di informazione ovvero per mancata osservanza dell'obbligo di diligenza o di altri obblighi rilevanti nella fattispecie – spetta ai debitori della prestazione provare di avere correttamente adempiuto ai loro doveri contrattuali.

Le S.U., infine, hanno preso le distanze dalla tralaticia e superata distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato – costruita con prevalente riferimento alla responsabilità dei medici - e hanno affermato che, una volta che il paziente ha dedotto di avere subito un aggravamento della patologia preesistente ovvero l'insorgenza di una nuova patologia per l'inesatto adempimento di controparte alle proprie obbligazioni, compete ai debitori della prestazione (medico e struttura) fornire in giudizio gli elementi idonei ad escludere, eventualmente, l'influenza del proprio comportamento nella produzione del danno lamentato.

In sostanza la prova del nesso causale tra l'azione o l'omissione del medico e il danno lamentato dal paziente non compete più a quest'ultimo, come affermato dalla precedente giurisprudenza della Cassazione (vedi, da ultimo, le sentenze n. 12362/06, n. 22894/05 e n. 10297/04), ma spetta al debitore della prestazione dimostrare che l'inadempimento, pur esistente, non è eziologicamente rilevante nella fattispecie.

Al paziente compete, invece, solo allegare che il danno subito è stato la conseguenza di un inadempimento “*qualificato*” di controparte, cioè astrattamente idoneo alla produzione del danno lamentato.

**Questi principi, in parte nuovi, rendono sempre più difficile la posizione del medico (e della struttura sanitaria) perché non sempre è agevole dimostrare positivamente la correttezza del proprio operato professionale ovvero fornire la prova della mancanza di nesso di causalità tra la propria condotta e l'evento dannoso subito dal paziente.**

C'è, inoltre, il rischio di porre a carico del medico anche le altre possibili cause, talvolta non identificate e, quindi, rimaste ignote, che hanno in realtà prodotto il danno lamentato dal paziente.

**Ecco perché diventa sempre più importante riuscire a compilare in modo accurato la documentazione clinica dei propri interventi in modo da avere un**

**utile ausilio nel caso in cui occorra, talvolta a distanza di molto tempo, ricostruire le modalità e la rilevanza causale della condotta professionale tenuta in una determinata circostanza.**

### **3) La rilevanza della corretta tenuta della cartella clinica.**

Nella sentenza n. 577/08, sempre depositata il giorno 11/1/08, le S.U. della Cassazione Civile, hanno poi ribadito che deve essere condiviso anche l'orientamento giurisprudenziale, già manifestato dalla S.C. nelle precedenti sentenze n. 11316/03 e n. 19133/04, che ha affermato che la difettosa tenuta della cartella clinica non vale ad escludere la sussistenza del nesso di causalità tra la condotta colposa dei medici e la patologia accertata a carico del paziente, ove risulti provata l'idoneità di tale condotta a provocarla.

Le S.U., con questa sentenza, hanno escluso che competeva al paziente dimostrare che al momento del ricovero non fosse già affetto dall'epatite allegata come conseguenza della trasfusione, ricordando che il dato relativo alle patologie in corso doveva, peraltro, già emergere dai dati che dovevano essere riportati sulla cartella clinica, con particolare riferimento all'anamnesi e agli accertamenti ematici di laboratorio, cui il paziente doveva essere sottoposto prima dell'intervento.

Le S.U. hanno, inoltre, affermato che nella fattispecie il nesso causale tra la trasfusione e l'epatite poteva essere provato anche attraverso il ricorso alle "presunzioni", come avviene *"in ogni caso in cui la prova non possa essere data per un comportamento ascrivibile alla stessa parte contro la quale il fatto da provare avrebbe potuto essere invocato"*.

In sostanza è possibile il ricorso alle "presunzioni" se la lacunosità della cartella clinica, imputabile al sanitario, non consente un'attendibile ricostruzione della situazione clinica del paziente al momento dell'intervento medico.

D'altra parte, come sottolineato dalla Cassazione, assume rilevanza nella fattispecie anche il principio della *"vicinanza alla prova"*, cioè l'effettiva possibilità per il medico e la struttura di fornire, a differenza del paziente, la prova della preesistenza o meno dell'epatite alla trasfusione allegata come causa del danno.

### **4) Differenze tra processo civile e processo penale nell'accertamento del nesso di causalità.**

Nella sentenza n. 584/08, sempre depositata il giorno 11/1/08, le S.U. della Cassazione Civile, hanno affermato che in assenza di norme civili che specificamente regolino il rapporto causale, anche in sede processo civile occorre far riferimento ai principi generali affermati al riguardo dagli artt. 40 e 41 del codice penale.

Le S.U. hanno aggiunto che la differenza nell'accertamento del nesso di causalità tra processo penale e processo civile deriva dalla circostanza che nel primo vige la regola della prova *"oltre il ragionevole dubbio"* - affermata a suo tempo dalle S.U. Penali

della Cassazione con la nota sentenza Franzese n. 30328/02 – mentre nel secondo vige la regola della preponderanza dell'evidenza o "*del più probabile che non*". Questa differenza si giustifica, secondo la Suprema Corte con la diversità dei valori in gioco rispettivamente nel processo penale e nel processo civile. In sostanza nel processo civile vige lo standard della "*certezza probabilistica*" verificato attraverso gli elementi di conferma (e nel contempo di esclusione di altri possibili percorsi causali alternativi) disponibili nel caso concreto in esame.

Milano, 17 febbraio 2008

Dr. Sergio Fucci  
Via Spalato, 8  
20124 Milano