



Diritto Civile

Responsabilità medica e autodeterminazione della persona. Gli orientamenti di legittimità dalla Legge Gelli-Bianco ad oggi

di [Remo Trezza](#)

20 gennaio 2020

Sommario:

Responsabilità medica e autodeterminazione della persona. Gli orientamenti di legittimità dalla Legge Gelli-Bianco ad oggi di Remo Trezza

Sommario: 1. Omessa diligenza e violazione delle *leges artis* – 2. Il consenso informato – 3. La responsabilità della struttura sanitaria e l’azione di rivalsa – 4. Oneri probatori e accertamento del nesso causale – 5. Responsabilità medica prenatale, malformazione del feto, nascita indesiderata e risarcimento del danno – 6. Responsabilità dell’*equipe* medica – 7. Perdita di *chance*, colpevole ritardo nella diagnosi di patologie e liquidazione del danno – 8. Responsabilità medica ed emotrasfusione – 9. Responsabilità medica e prossimi congiunti – 10. Responsabilità della casa di cura – 11. Valutazione del giudice – 12. Profili processuali – 13. Questioni di diritto

intertemporale

1.Omessa diligenza e violazione delle *leges artis*

In tema di responsabilità per attività medico-chirurgica, in presenza di un intervento operatorio che – sebbene eseguito in conformità alle “*leges artis*” e non determinativo di alcun peggioramento della condizione patologica del paziente – non abbia prodotto alcun risultato di tipo terapeutico, e ciò in ragione dell’omessa esecuzione degli interventi preparatori necessari al suo buon esito da parte della struttura sanitaria, nonché di quelli successivi di natura riabilitativa occorrenti al medesimo scopo, ricorre un inesatto adempimento della struttura per avere dato luogo ad una ingerenza priva di utilità nella sfera psico-fisica del paziente, alla quale consegue un danno di natura non patrimoniale ravvisabile sia nella limitazione del proprio agire, sofferta dal paziente per il tempo occorso per le fasi preparatorie, di esecuzione e postoperatorie dell’intervento, sia nella sofferenza derivante tanto da tale limitazione, quanto dalla successiva percezione della inutilità del trattamento subito (**Cass. civ., Sez. 3, 19 maggio 2017, n. 12597**).

In tema di responsabilità medica, ove l’atto terapeutico, necessario e correttamente eseguito “*secundum legem artis*”, non sia stato preceduto dalla preventiva informazione esplicita del paziente circa i suoi possibili effetti pregiudizievoli non imprevedibili, può essere riconosciuto il risarcimento del danno alla salute per la verificazione di tali conseguenze, solo ove sia allegato e provato, da parte del paziente, anche in via presuntiva, che, se correttamente informato, avrebbe rifiutato di sottoporsi a detto intervento ovvero avrebbe vissuto il periodo successivo ad esso con migliore e più serena predisposizione ad accettarne le eventuali conseguenze (e sofferenze). (Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza di merito che, relativamente all’asseverata mancanza di consenso di una paziente rispetto ad un intervento di salpingectomia quale complicanza di un parto cesareo, aveva affermato la responsabilità del medico senza valutare se la paziente, ove adeguatamente informata dell’intervento di sterilizzazione tubarica, avrebbe rifiutato la prestazione) (**Cass. civ., Sez. 3, 31 gennaio 2018, n. 2369**).

In tema di responsabilità del medico chirurgo, la diligenza nell’adempimento della prestazione professionale deve essere valutata assumendo a parametro non la condotta del buon padre di famiglia, ma quella del debitore qualificato, ai sensi dell’art. 1176, comma 2 c.c., con la conseguenza che, in presenza di paziente con sintomi aspecifici, il sanitario è tenuto a prenderne in considerazione tutti i possibili significati ed a segnalare le alternative ipotesi diagnostiche. (Nel caso di specie, la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza della corte d’appello che aveva ritenuto diligente la condotta dei sanitari che, in presenza di sintomi aspecifici, quali svenimento

e cefalea, non univocamente riconducibili ad un aneurisma cerebrale, ma nemmeno tali da escluderlo, avevano omesso di prescrivere al paziente tempestivi approfondimenti diagnostici con particolare riguardo alla TAC cranica) (**Cass. civ., Sez. 3, 30 novembre 2018, n. 30999**).

In tema di inadempimento di obbligazioni di diligenza professionale sanitaria, il danno evento consta della lesione non dell'interesse strumentale alla cui soddisfazione è preposta l'obbligazione (perseguimento delle *“leges artis”* nella cura dell'interesse del creditore) ma del diritto alla salute (interesse primario presupposto a quello contrattualmente regolato); sicché, ove sia dedotta la responsabilità contrattuale del sanitario per l'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 patologie) e la condotta del sanitario, mentre è onere della parte debitrice provare, ove il creditore abbia assolto il proprio onere probatorio, la causa imprevedibile ed inevitabile dell'impossibilità dell'esatta esecuzione della prestazione (**Cass. civ., Sez. 3, 11 novembre 2019, n. 28991**).

2. Il consenso informato

In materia di responsabilità per attività medico-chirurgica, l'acquisizione del consenso informato del paziente, da parte del sanitario, costituisce prestazione altra e diversa rispetto a quella avente ad oggetto l'intervento terapeutico, dal cui inadempimento deriva – secondo l'*”id quod plerumque accidit”* – un danno conseguenza costituito dalla sofferenza e dalla contrazione della libertà di disporre di se stesso, psichicamente e fisicamente, patite dal primo in ragione dello svolgimento sulla sua persona di interventi non assentiti, danno che non necessita di specifica prova, ferme restando la possibilità di contestazione della controparte e quella del paziente di allegare e provare fatti a sé ancor più favorevoli di cui intenda giovarsi a fini risarcitorii (**Cass. civ., Sez. 3, 5 luglio 2017, n. 16503**).

In tema di attività medico-chirurgica, la manifestazione del consenso informato alla prestazione sanitaria costituisce esercizio di un diritto soggettivo del paziente all'autodeterminazione, cui corrisponde, da parte del medico, l'obbligo di fornire informazioni dettagliate sull'intervento da eseguire, con la conseguenza che, in caso di contestazione del paziente, grava sul medico l'onere di provare il corretto adempimento dell'obbligo informativo preventivo, mentre, nel caso in cui tale prova non venga fornita, è necessario distinguere, ai fini della valutazione della fondatezza della domanda risarcitoria proposta dal paziente, l'ipotesi in cui il danno alla salute costituisca esito non attendibile della prestazione tecnica, se correttamente eseguita, da quella in cui, invece, il peggioramento della salute corrisponda a un esito infausto prevedibile *“ex ante”* nonostante la

corretta esecuzione della prestazione tecnico-sanitaria che si rendeva comunque necessaria, nel qual caso, ai fini dell'accertamento del danno, graverà sul paziente l'onere della prova, anche tramite presunzioni, che il danno alla salute è dipeso dal fatto che, ove compiutamente informato, egli avrebbe verosimilmente rifiutato l'intervento (**Cass. civ., Sez. 3, 13 ottobre 2017, n. 24074**).

Dalla lesione del diritto fondamentale all'autodeterminazione determinata dalla violazione, da parte del sanitario, dell'obbligo di acquisire il consenso informato deriva, secondo il principio del "id quod plerumque accidit" un danno-conseguenza autonomamente risarcibile – costituito dalla sofferenza e dalla contrazione della libertà di disporre di sé stesso psichicamente e fisicamente – che non necessita di una specifica prova, salva la possibilità di contestazione della controparte e di allegazione e prova, da parte del paziente, di fatti a sé ancora più favorevoli di cui intenda giovarsi a fini risarcitorii (**Cass. civ., Sez. 3, 15 maggio 2018, n. 11749**. Annotata da I. Pizzimenti, *Consenso informato e danno da lesione del diritto all'autodeterminazione: il risarcimento è automatico?*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2018, fasc. 11, p. 1644).

In tema di responsabilità sanitaria, l'omessa acquisizione del consenso informato preventivo al trattamento sanitario – fuori dai casi in cui lo stesso debba essere praticato in via d'urgenza e il paziente non sia in grado di manifestare la propria volontà – determina la lesione in sé della libera determinazione del paziente, quale valore costituzionalmente protetto dagli artt. 32 e 13 Cost., quest'ultimo ricoprendente la libertà di decidere in ordine alla propria salute ed al proprio corpo, a prescindere quindi dalla presenza di conseguenze negative sul piano della salute, e dà luogo ad un danno non patrimoniale autonomamente risarcibile, ai sensi dell'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. (**Cass. civ., Sez. 3, 28 giugno 2018, n. 17022**).

In materia di responsabilità sanitaria, l'inadempimento dell'obbligo di acquisire il consenso informato del paziente assume diversa rilevanza causale a seconda che sia dedotta la violazione del diritto all'autodeterminazione o la lesione del diritto alla salute posto che, se nel primo caso l'omessa o insufficiente informazione preventiva evidenzia *ex se* una relazione causale diretta con la compromissione dell'interesse all'autonoma valutazione dei rischi e dei benefici del trattamento sanitario, nel secondo l'incidenza eziologica del *deficit* informativo sul risultato pregiudizievole dell'atto terapeutico correttamente eseguito dipende dall'opzione che il paziente avrebbe esercitato se fosse stato adeguatamente informato ed è configurabile soltanto in caso di presunto dissenso, con la conseguenza che l'allegazione dei fatti dimostrativi di tale scelta costituisce parte integrante dell'onere della prova – che, in applicazione del criterio generale di

cui all'art. 2697 c.c., grava sul danneggiato – del nesso eziologico tra inadempimento ed evento dannoso. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito con la quale era stata respinta la domanda di risarcimento del danno da perdita del rapporto parentale sul presupposto che non solo gli attori non avevano allegato il presunto dissenso del coniunto, ma dalle risultanze istruttorie erano emersi elementi, come l'assenza di soluzioni terapeutiche alternative e il fatto che in precedenza il paziente si era sottoposto ad interventi analoghi, che deponevano per la presunzione di consenso al trattamento sanitario) (**Cass. civ., Sez. 3, 19 luglio 2018, n. 19199**).

In tema di omessa acquisizione del consenso medico informato, qualora risulti accertato, con riferimento alla sottoposizione di uno tra due coniugi ad intervento chirurgico, un peggioramento della salute inerente la sfera sessuale, rientrante nel rischio dell'intervento, sebbene non imputabile a cattiva esecuzione dello stesso, l'altro coniuge che risenta in via immediata o riflessa del danno, in quanto incidente sulla sfera relazionale e sulla vita di coppia, ha diritto al risarcimento del danno che sia conseguenza della condotta di violazione della regola del consenso informato in danno del paziente (**Cass. civ., Sez. 3, 23 ottobre 2018, n. 26728**).

Il diritto al consenso informato del paziente, in quanto diritto irretrattabile della persona, va comunque e sempre rispettato dal sanitario, a meno che non ricorrano casi di urgenza, rinvenuti a seguito di un intervento concordato e programmato, per il quale sia stato richiesto ed ottenuto il consenso, e tali da porre in gravissimo pericolo la vita della persona – bene che riceve e si correddi di una tutela primaria nella scala dei valori giuridici a fondamento dell'ordine giuridico e del vivere civile –, o si tratti di trattamento sanitario obbligatorio. Tale consenso è talmente inderogabile che non assume alcuna rilevanza, al fine di escluderlo, il fatto che l'intervento “*absque pactis*” sia stato effettuato in modo tecnicamente corretto, per la semplice ragione che, a causa del totale “*deficit*” di informazione, il paziente non è stato messo in condizione di assentire al trattamento, consumandosi nei suoi confronti, comunque, una lesione di quella dignità che connota l'esistenza nei momenti cruciali della sofferenza fisica e/o psichica (**Cass. civ., Sez. 3, 15 aprile 2019, n. 10423**).

In tema di attività medico-chirurgica, il consenso informato deve basarsi su informazioni dettagliate, idonee a fornire la piena conoscenza della natura, portata ed estensione dell'intervento medico-chirurgico, dei suoi rischi, dei risultati conseguibili e delle possibili conseguenze negative, non essendo all'uopo idonea la sottoscrizione, da parte del paziente, di un modulo del tutto generico, né rilevando, ai fini della completezza ed effettività del consenso, la qualità del paziente, che incide unicamente sulle modalità dell'informazione, da adattarsi al suo livello culturale mediante un linguaggio a lui comprensibile, secondo il suo stato soggettivo ed il

grado delle conoscenze specifiche di cui dispone. (Nella specie, la S.C. ha ritenuto non adeguata l'informazione fornita ad una paziente dapprima mediante consegna di un modulo prestampato dal contenuto generico in occasione del primo intervento chirurgico e poi, senza indicazione degli esatti termini della patologia determinata a causa di questo, delle concrete prospettive di superamento della medesima attraverso una serie di interventi successivi) (**Cass. civ., Sez. 3, 19 settembre 2019, n. 23328**).

In tema di attività medico-chirurgica, la manifestazione del consenso del paziente alla prestazione sanitaria costituisce esercizio del diritto fondamentale all'autodeterminazione in ordine al trattamento medico propostogli e, in quanto diritto autonomo e distinto dal diritto alla salute, trova fondamento diretto nei principi degli artt. 2, 13 e 32, comma 2, Cost.; pertanto, la circostanza che esso abbia trovato espressa previsione nelle fonti eurounitarie ed internazionali (art. 3, comma 1, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e art. 5 Convenzione di Oviedo sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina) solo successivamente al trattamento terapeutico praticato (nella specie, risalente al 1989) non può essere invocata per sostenere l'inesistenza, in epoca antecedente, dello specifico obbligo del medico di informare correttamente il paziente della tipologia e modalità delle cure, dei benefici conseguibili, dei possibili effetti indesiderati e del rischio di complicanze anche peggiorative dello stato di salute (**Cass. civ., Sez. 3, 11 novembre 2019, n. 28985**).

In tema di attività medico-chirurgica, sebbene l'inadempimento dell'obbligo di acquisire il consenso informato del paziente sia autonomo rispetto a quello inerente al trattamento terapeutico (comportando la violazione dei distinti diritti alla libertà di autodeterminazione e alla salute), in ragione dell'unitarietà del rapporto giuridico tra medico e paziente – che si articola in plurime obbligazioni tra loro connesse e strumentali al perseguitamento della cura o del risanamento del soggetto – non può affermarsi una assoluta autonomia dei due illeciti tale da escludere ogni interferenza tra gli stessi nella produzione del medesimo danno; è possibile, invece, che anche l'inadempimento dell'obbligazione relativa alla corretta informazione sui rischi e benefici della terapia si inserisca tra i fattori “concorrenti” della serie causale determinativa del pregiudizio alla salute, dovendo quindi riconoscersi all'omissione del medico una astratta capacità plurioffensiva, potenzialmente idonea a ledere due diversi interessi sostanziali, entrambi suscettibili di risarcimento qualora sia fornita la prova che dalla lesione di ciascuno di essi siano derivate specifiche conseguenze dannose (**Cass. civ., Sez. 3, 11 novembre 2019, n. 28985**).

In tema di attività medico chirurgica, la violazione, da parte del medico, del dovere di informare il paziente, può causare due diversi tipi di danni: un danno alla salute, sussistente quando sia ragionevole ritenere che il paziente, su cui grava il relativo onere probatorio, se correttamente informato, avrebbe evitato di sottoporsi all'intervento e di subirne le conseguenze invalidanti; nonché un danno da lesione del diritto all'autodeterminazione, rinvenibile quando, a causa del deficit informativo, il paziente abbia subito un pregiudizio, patrimoniale oppure non patrimoniale (ed, in tale ultimo caso, di apprezzabile gravità), diverso dalla lesione del diritto alla salute. Pertanto, nell'ipotesi di omissione od inadeguatezza diagnostica che non abbia cagionato danno alla salute ma che abbia impedito l'accesso ad altri più accurati accertamenti, la lesione del diritto all'autodeterminazione sarà risarcibile ove siano derivate conseguenze dannose di natura non patrimoniale, quali sofferenze soggettive e limitazione della libertà di disporre di se stessi, salva la possibilità della prova contraria (**Cass. civ., Sez. 3, 11 novembre 2019, n. 28985**).

3. La responsabilità della struttura sanitaria e l'azione di rivalsa

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'aggravamento della patologia (o l'insorgenza di una nuova malattia) e l'azione o l'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. (In applicazione di tale principio, la S.C. ha confermato la sentenza di merito, che aveva rigettato la domanda di risarcimento del danno proposta dalla vedova di un paziente deceduto, per arresto cardiaco, in seguito ad un intervento chirurgico di asportazione della prostata cui era seguita un'emorragia, sul rilievo che la mancata dimostrazione, da parte dell'attrice, della riconducibilità eziologica dell'arresto cardiaco all'intervento chirurgico e all'emorragia insorta, escludeva in radice la configurabilità di un onere probatorio in capo alla struttura) (**Cass. civ., Sez. 3, 26 luglio 2017, n. 18392**. Annotata da D. Zorxit, *La Cassazione e la prova del nesso causale: l'inizio di una nuova storia?*, in *Danno e responsabilità*, 2017, fasc. 6, p. 696 ss.; G. D'Amico, *Il rischio della "causa ignota" nella responsabilità contrattuale in materia sanitaria*, in *Danno e responsabilità*, 2018, fasc. 3, p. 345 ss.; G. D'Amico, *La prova del nesso di causalità "materiale" e il rischio della c.d. "causa ignota" nella responsabilità medica*, in *Il foro italiano*, 2018, fasc. 4, parte 1, p. 1348 ss.).

In tema di fatto illecito, la responsabilità dei padroni e committenti per il fatto del dipendente *ex art. 2049 c.c.* non richiede che tra le mansioni affidate all'autore dell'illecito e l'evento sussista un nesso di causalità, essendo sufficiente che ricorra un rapporto di occasionalità necessaria, nel

senso che le incombenze assegnate al dipendente abbiano reso possibile o comunque agevolato il comportamento produttivo del danno al terzo. (Nella specie, la S.C. ha ravvisato responsabilità dell'azienda ospedaliera per i danni provocati da un medico autore di violenza sessuale in danno di paziente, perpetrata in ospedale e in orario di lavoro, nell'adempimento di mansioni di anestesista, narcotizzando la vittima in vista di un intervento chirurgico) (**Cass. civ., Sez. 3, 22 settembre 2017, n. 22058**. Annotata da M. Piselli, *L'attività del chirurgo dentro la struttura è condizione per il fatto*, in *Guida al diritto Il Sole 24 ore*, 2017, fasc. 43, p. 49).

In tema di responsabilità contrattuale della struttura sanitaria, incombe sul paziente che agisca per il risarcimento del danno l'onere di provare il nesso di causalità tra l'evento di danno (aggravamento della patologia preesistente ovvero insorgenza di una nuova patologia) e l'azione o l'omissione dei sanitari, non potendosi predicare, rispetto a tale elemento della fattispecie, il principio della maggiore vicinanza della prova al debitore, in virtù del quale, invece, incombe su quest'ultimo l'onere della prova contraria solo relativamente alla colpa *ex art. 1218 cod. civ.* (**Cass. civ., Sez. 3, 20 agosto 2018, n. 20812**).

In materia di responsabilità per attività medico-chirurgica, nel giudizio risarcitorio promosso dal paziente per inesatta esecuzione di intervento chirurgico, grava sulla struttura sanitaria la quale agisca nei confronti del chirurgo in regresso e in garanzia impropria per essere tenuta indenne dalle conseguenze della eventuale condanna, l'onere di provare che la causazione del danno sia ascrivibile, in via esclusiva, alla imperizia dell'operatore medico, non competendo a quest'ultimo la individuazione di precise cause di responsabilità della clinica tali da condurre al rigetto dell'azione di regresso (**Cass. civ., Sez. 6 - 3, 27 settembre 2019, n. 24167**. Annotata da F. Martini, *Un'altra restrizione sull'azione di rivalsa della casa di cura*, in *Guida al diritto Il Sole 24 ore*, 2019, fasc. 45, p. 48).

In tema di azione di rivalsa nel regime anteriore alla legge n. 24 del 2017, nel rapporto interno tra la struttura sanitaria e il medico, la responsabilità per i danni cagionati da colpa esclusiva di quest'ultimo deve essere ripartita in misura paritaria secondo il criterio presuntivo degli artt. 1298, comma 2, e 2055, comma 3, c.c., in quanto la struttura accetta il rischio connaturato all'utilizzazione di terzi per l'adempimento della propria obbligazione contrattuale, a meno che dimostri un'eccezionale, inescusabilmente grave, del tutto imprevedibile (e oggettivamente improbabile) devianza del sanitario dal programma condiviso di tutela della salute che è oggetto dell'obbligazione (**Cass. civ., Sez. 3, 11 novembre 2019, n. 28987**).

4. Oneri probatori e accertamento del nesso causale

In caso di prestazione professionale medico-chirurgica di “routine”, spetta al professionista superare la presunzione che le complicanze siano state determinate dalla sua responsabilità, dimostrando che siano state, invece, prodotte da un evento imprevisto ed imprevedibile secondo la diligenza qualificata in base alle conoscenze tecnico-scientifiche del momento; ne consegue che il giudice, al fine di escludere la responsabilità del medico nella suddetta ipotesi, non può limitarsi a rilevare l'accertata insorgenza di “complicanze intraoperatorie”, ma deve, altresì, verificare la loro eventuale imprevedibilità ed inevitabilità, nonché l'insussistenza del nesso causale tra la tecnica operatoria prescelta e l'insorgenza delle predette complicanze, unitamente all'adeguatezza delle tecniche scelte dal chirurgo per porvi rimedio (**Cass. civ., Sez. 3, 13 ottobre 2017, n. 24074**).

In tema di responsabilità contrattuale del medico nei confronti del paziente, ai fini del riparto dell'onere probatorio, l'attore deve limitarsi a provare l'esistenza del contratto (o il contatto sociale) e l'insorgenza o l'aggravamento della patologia ed allegare qualificate inadempienze, astrattamente idonee a provocare (quale causa o concausa efficiente) il danno lamentato, rimanendo, invece, a carico del debitore convenuto l'onere di dimostrare o che tale inadempimento non vi è stato, ovvero che, pur esistendo, esso non è stato eziologicamente rilevante. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata che, avendo accertato la mancata esecuzione di un esame bioptico estemporaneo prescritto dal protocollo chirurgico, ha ritenuto gravare sull'azienda ospedaliera l'onere di provare l'irrilevanza causale di tale omissione, dimostrando con certezza che l'esecuzione della biopsia non avrebbe comunque consentito di individuare la corretta patologia – che richiedeva una nefrectomia soltanto parziale – e, quindi, di impedire l'erronea asportazione totale del rene effettuata al paziente) (**Cass. civ., Sez. 3, 13 ottobre 2017, n. 24073**).

Nei giudizi di risarcimento del danno da responsabilità medica, è onere del paziente dimostrare l'esistenza del nesso causale, provando che la condotta del sanitario è stata, secondo il criterio del “più probabile che non”, causa del danno, sicché, ove la stessa sia rimasta assolutamente incerta, la domanda deve essere rigettata. (Nella specie, in applicazione del principio, la S.C. ha confermato la decisione impugnata che, tenendo conto delle risultanze della c.t.u. e degli esiti peritali del procedimento penale, aveva concluso nel senso della sussistenza di un'insuperabile incertezza sul nesso di causalità) (**Cass. civ., Sez. 3, 7 dicembre 2017, n. 29315**).

Nei giudizi di risarcimento del danno da responsabilità medica, è onere del paziente dimostrare l'esistenza del nesso causale, provando che la condotta del sanitario è stata, secondo il criterio del “più probabile che non”, causa del danno, sicché, ove la stessa sia rimasta assolutamente

incerta, la domanda deve essere rigettata (**Cass. civ., Sez. 3, 15 febbraio 2018, n. 3704**).

In tema di responsabilità professionale del medico, l'inadempimento dell'obbligo di informazione sussistente nei confronti del paziente può assumere rilievo a fini risarcitorii – anche in assenza di un danno alla salute o in presenza di un danno alla salute non riconlegabile alla lesione del diritto all'informazione – a condizione che sia allegata e provata, da parte dell'attore, l'esistenza di pregiudizi non patrimoniali derivanti dalla violazione del diritto fondamentale all'autodeterminazione in sé considerato, sempre che essi superino la soglia minima di tollerabilità imposta dai doveri di solidarietà sociale e non siano futili, ovvero consistenti in meri disagi o fastidi (**Cass. civ., Sez. 3, 22 agosto 2018, n. 20885**).

La prova dell'inadempimento del medico non è sufficiente ad affermarne la responsabilità per la morte del paziente, occorrendo altresì il raggiungimento della prova del nesso causale tra l'evento e la condotta inadempiente, secondo la regola della riferibilità causale dell'evento stesso all'ipotetico responsabile, la quale presuppone una valutazione nei termini del c.d. "più probabile che non". (In applicazione di tale principio, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata, che aveva escluso la responsabilità del medico per la morte di un paziente causata da un aneurisma, pur in presenza del comportamento inadempiente del sanitario consistito nell'omesso espletamento di visita domiciliare, in quanto non era possibile affermare che, in caso di visita tempestiva, il paziente avrebbe avuto ragionevoli probabilità di guarigione, tenuto conto della difficoltà di identificare l'aneurisma e di intervenire sul medesimo chirurgicamente, e, dunque, dell'assenza di fattori che probabilisticamente riconducessero alla detta omissione l'evento morte, il quale, statisticamente, si sarebbe comunque verificato nel 58% dei casi) (**Cass. civ., Sez. 3, 23 agosto 2018, n. 21008**).

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'aggravamento della patologia (o l'insorgenza di una nuova malattia) e l'azione o l'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. (In applicazione di tale principio, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva rigettato la domanda di risarcimento del danno proposta dalla paziente e dai suoi stretti congiunti, in relazione a un ictus cerebrale che aveva colpito la prima a seguito di un esame angiografico, sul rilievo che era mancata la prova, da parte degli attori, della riconducibilità eziologica della patologia insorta alla condotta dei sanitari, ed anzi la CTU espletata aveva evidenziato l'esistenza

di diversi fattori, indipendenti dalla suddetta condotta, che avevano verosimilmente favorito l'evento lesivo) (**Cass. civ., Sez. 3, 23 ottobre 2018, n. 26700**).

In tema di responsabilità sanitaria, l'accertamento del nesso causale va condotto attraverso una ricostruzione non atomistica della complessiva condotta omissiva della struttura sanitaria indicata dall'attore come idonea a cagionare l'evento, in modo che il singolo episodio sia considerato e valutato come inserito in una sequenza più ampia e coerente. (In applicazione del principio, la S.C. ha cassato la sentenza che aveva operato una parcellizzazione dei singoli episodi dell'unitario contegno omissivo addebitato alla struttura, concentrandosi soltanto sull'ultimo episodio ed ignorando del tutto i due precedenti nonché le risultanze dell'elaborato peritale, predisposto in sede penale, senza valutare se, nell'insieme, tutti gli elementi unitariamente considerati fossero idonei all'accertamento del nesso causale tra l'omessa diagnosi di patologia cardiaca e l'intervenuto decesso dal paziente per attacco ischemico, secondo il principio del "più probabile che non") (**Cass. civ., Sez. 3, 26 febbraio 2019, n. 5487**. Annotata da M. Magliulo, *Pluralità di condotte omissive del sanitario e accertamento del nesso di causa*, in *Judicium*, 30 aprile 2019).

In materia di responsabilità per attività medico-chirurgica, ove si individui in un pregresso stato morboso del paziente/danneggiato (nella specie, *deficit* da surfattante o sindrome da *distress* o delle membrane ialine) un antecedente privo di interdipendenza funzionale con l'accertata condotta colposa del sanitario (nella specie, intempestivo intervento di taglio cesareo di fronte a sofferenza fetale acuta), ma dotato di efficacia concausale nella determinazione dell'unica e complessiva situazione patologica riscontrata, allo stesso non può attribuirsi rilievo sul piano della ricostruzione del nesso di causalità tra detta condotta e l'evento dannoso, appartenendo ad una serie causale del tutto autonoma rispetto a quella in cui si inserisce il contegno del sanitario, bensì unicamente sul piano della determinazione equitativa del danno, potendosi così pervenire – sulla base di una valutazione da effettuarsi, in difetto di qualsiasi automatismo riduttivo, con ragionevole e prudente apprezzamento di tutte le circostanze del caso concreto – solamente ad una delimitazione del "quantum" del risarcimento (**Cass. civ., Sez. 3, 18 aprile 2019, n. 10812**).

In tema di responsabilità medica, ove l'atto terapeutico sia consistito in una serie di successivi interventi chirurgici di carattere "riparatorio" e dall'esito non risolutivo, inseriti nell'ambito di un pregiudizio già verificatosi a causa di un primo intervento, l'onere di dimostrare che, se adeguatamente informata, la paziente avrebbe verosimilmente rifiutato di sottoporvisi, ricade sul medico, proprio in considerazione dell'esito non risolutivo dei medesimi con riferimento ad intervento non correttamente eseguito (**Cass. civ., Sez. 3, 19 settembre 2019, n. 23328**).

Le conseguenze dannose che derivino, secondo un nesso di regolarità causale, dalla lesione del diritto all'autodeterminazione, verificatasi in seguito ad un atto terapeutico eseguito senza la preventiva informazione del paziente circa i possibili effetti pregiudizievoli, e dunque senza un consenso legittimamente prestato, devono essere debitamente indicate dal paziente, sul quale grava l'onere di provare il fatto positivo del rifiuto che egli avrebbe opposto al medico, tenuto conto che il presupposto della domanda risarcitoria è costituito dalla sua scelta soggettiva (criterio della cd. vicinanza della prova), essendo, il discostamento dalle indicazioni terapeutiche del medico, eventualità non rientrante nell'*id quod plerumque accidit*; al riguardo la prova può essere fornita con ogni mezzo, ivi compresi il notorio, le massime di esperienza e le presunzioni, non essendo configurabile un danno risarcibile *“in re ipsa”* derivante esclusivamente dall'omessa informazione (**Cass. civ., Sez. 3, 11 novembre 2019, n. 28985**).

5. Responsabilità medica prenatale, malformazione del feto, nascita indesiderata e risarcimento del danno

In tema di responsabilità medica, qualora risulti che un ginecologo, al quale una gestante si sia rivolta per accertamenti sull'andamento della gravidanza e sulle condizioni del feto, abbia omesso di prescrivere l'amniocentesi, esame che avrebbe evidenziato la peculiare condizione dello stesso (“sindrome di down”), la mera circostanza che, due mesi dopo quella prestazione, la gestante abbia rifiutato di sottoporsi ad ulteriori accertamenti prenatali non elide l'efficacia causale dell'inadempimento del medico quanto alla perdita della “chance” di conoscere lo stato del feto sin dal momento in cui quell'inadempimento si è verificato; conseguentemente, ove la gestante lamenti di aver subito un danno alla salute psico-fisica, per aver scoperto la condizione del figlio solo al termine della gravidanza, la perdita di quella “chance” deve essere considerata parte del danno ascrivibile all'inadempimento del medico (**Cass. civ., Sez. 3, 10 gennaio 2017, n. 243**. Annotata da M. Cortese, *Nascita indesiderata o conseguenze da nascita malformata: insoliti profili risarcitorii e prova del nesso causale*, in *Danno e responsabilità*, 2017, fasc. 4, p. 507 ss.).

In materia di responsabilità per attività medico-chirurgica, il ginecologo di fiducia della gestante che riscontri, tramite esame specialistico, un'alterazione cromosomica o altre anomalie del feto, non può limitarsi a comunicare tale dato alla propria paziente, indirizzandola al laboratorio di analisi per ulteriori approfondimenti, atteso che gli obblighi di informazione a suo carico devono estendersi a tutti gli elementi idonei a consentire a quest'ultima una scelta informata e consapevole, sia nel senso della interruzione della gravidanza, che della sua prosecuzione, non sottacendo, in tal caso, l'illustrazione delle problematicità da affrontare; a propria volta, il laboratorio di analisi ed il genetista non possono limitarsi alla verifica della esistenza della

anomalia, reindirizzando la paziente al ginecologo di fiducia ma, a specifica richiesta della gestante, devono soddisfare le sue richieste di informazione anche in relazione alle più probabili conseguenze delle anomalie riscontrate (**Cass. civ., Sez. 3, 28 febbraio 2017, n. 5004**)

In tema di responsabilità medica da nascita indesiderata, la mancanza della mano sinistra del nascituro non è una malformazione idonea a determinare un grave pericolo per la salute fisica o psichica della donna, requisito imposto dall'art. 6, lett. b), della l. n. 194 del 1978 per far luogo all'interruzione della gravidanza dopo i primi 90 giorni dal suo inizio, sicché, non potendosi legittimamente ricorrere all'aborto, dall'omessa diagnosi dell'anomalia fetale non può derivare un danno risarcibile (**Cass. civ., Sez. 3, 11 aprile 2017, n. 9251**. Annotata da M. Petruzzi, *Il danno da nascita indesiderata: una conferma all'orientamento espresso dalle Sezioni Unite*, in *Danno e responsabilità*, 2017, fasc. 5, p. 549 ss.).

In materia di responsabilità per attività medico-chirurgica, il rispetto, da parte del sanitario, delle "linee guida" – pur costituendo un utile parametro nell'accertamento di una sua eventuale colpa, peraltro in relazione alla verifica della sola perizia del sanitario – non esime il giudice dal valutare, nella propria discrezionalità di giudizio, se le circostanze del caso concreto non esigessero una condotta diversa da quella da esse prescritta. (In applicazione del principio, è stata annullata la sentenza impugnata che – nel respingere una domanda risarcitoria in relazione ad un'ipotesi di omessa informazione, ad una gestante, dei rischi connessi ad una possibile malformazione genetica del nascituro – aveva attribuito rilievo, tra l'altro, alla circostanza che, all'epoca dei fatti, le linee guida per la diagnosi citogenetica, impartite nel 2001, non erano ancora entrate in vigore, circostanza ritenuta irrilevante dalla S.C. sul presupposto che per i sanitari, operanti all'interno di una struttura altamente specializzata, risultava non solo opportuno, ma doveroso, in presenza di una gravidanza ritenuta a rischio, di un "tritest" positivo, nonché di un numero ritenuto oggettivamente eccessivo di esami ecografici, riferire che l'esame dei cd. "villi coriali" aveva raggiunto solo dodici – e non sedici – "metafasi", sebbene la minore attendibilità di un referto formulato su tali basi fosse stata, poi, sancita solo dalle citate linee guida del 2001) (**Cass. civ., Sez. 3, 9 maggio 2017, n. 11208**).

Nell'ipotesi di erronea esecuzione dell'intervento d'interruzione della gravidanza che abbia dato luogo ad una nascita indesiderata, in virtù dell'interpretazione costituzionalmente orientata degli artt. 1 e 4 della l. n. 194 del 1978, deve essere riconosciuto non soltanto il danno alla salute psico-fisica della donna ma anche quello sofferto da entrambi i genitori per la lesione della loro libertà di autodeterminazione, da riconoscersi in relazione alle negative ricadute esistenziali derivanti dalla violazione del diritto a non dar seguito alla gestazione nell'ambito dei tempi e

delle modalità stabilite dalla legge e prescindendo totalmente dalle condizioni di salute del nato (Cass. civ., Sez. 3, 29 gennaio 2018, n. 2070).

In tema di responsabilità del medico per erronea diagnosi concernente il feto e conseguente nascita indesiderata, il risarcimento dei danni, che costituiscono conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento della struttura sanitaria all'obbligazione di natura contrattuale gravante sulla stessa, spetta non solo alla madre, ma anche al padre, atteso il complesso di diritti e doveri che, secondo l'ordinamento, si incentrano sulla procreazione cosciente e responsabile, considerando che, agli effetti negativi della condotta del medico ed alla responsabilità della struttura ove egli opera non può ritenersi estraneo il padre che deve, perciò, considerarsi tra i soggetti "protetti" e, quindi, tra coloro rispetto ai quali la prestazione mancata o inesatta è qualificabile come inadempimento, con il correlato diritto al risarcimento dei conseguenti danni, immediati e diretti, fra cui deve ricomprendersi il pregiudizio patrimoniale derivante dai doveri di mantenimento dei genitori nei confronti dei figli. (Nella specie, era stato eseguito in maniera erronea un intervento di raschiamento uterino in seguito ad una non corretta diagnosi di aborto interno, accertata dopo la ventunesima settimana e, quindi, oltre il termine previsto dalla l. n. 194 del 22 maggio 1978, con la conseguenza che la gravidanza era proseguita e si era conclusa con la nascita indesiderata di una bambina) (Cass. civ., Sez. 3, 5 febbraio 2018, n. 2675).

Annotata da V. Carbone, *Nascita indesiderata: anche il padre ha diritto al risarcimento dei danni*, in *Il Corriere giuridico*, 2018, fasc. 7, p. 921).

In materia di responsabilità per attività medico-chirurgica, ove si individui in un pregresso stato morboso del paziente/danneggiato (nella specie, leucomalacia periventricolare – danno alla sostanza bianca presente nel cervello – un antecedente privo di interdipendenza funzionale con l'accertata condotta colposa del sanitario (nella specie, intempestivo intervento di taglio cesareo di fronte a sofferenza fetale acuta), ma dotato di efficacia concausale nella determinazione dell'unica e complessiva situazione patologica riscontrata, allo stesso non può attribuirsi rilievo sul piano della ricostruzione del nesso di causalità tra detta condotta e l'evento dannoso, appartenendo ad una serie causale del tutto autonoma rispetto a quella in cui si inserisce il contegno del sanitario, bensì unicamente sul piano della determinazione equitativa del danno, potendosi così pervenire – sulla base di una valutazione da effettuarsi, in difetto di qualsiasi automatismo riduttivo, con ragionevole e prudente apprezzamento di tutte le circostanze del caso concreto – solamente ad una delimitazione del "quantum" del risarcimento (Cass. civ., Sez. 3, 21 agosto 2018, n. 20829. Annotata da B. Tassone, *Ancora su negligenza medica e pregressa situazione patologica*, in *Il Foro italiano*, 2019, fasc. 4, parte 1, p. 1387).

La responsabilità contrattuale del medico e della struttura sanitaria è configurabile, oltre che nei confronti del paziente, anche relativamente a soggetti terzi cui si estendono gli effetti protettivi del contratto; ne consegue che il contratto stipulato tra una gestante, una struttura sanitaria ed un medico, avente ad oggetto la prestazione di cure finalizzate a garantire il corretto decorso della gravidanza, riverbera per sua natura effetti protettivi a vantaggio anche del padre del concepito, il quale in caso di inadempimento, è perciò legittimato ad agire per il risarcimento del danno (**Cass. civ., Sez. 3, 18 aprile 2019, n. 10812**. Annotata da D. F. Ponzu, *Responsabilità medica contrattuale per danni neonatali nei confronti del padre e dei prossimi congiunti*, in *Famiglia e diritto. Mensile di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 2019, fasc. 12, p. 1095).

In materia di responsabilità per attività medico-chirurgica, l'acquisizione del consenso informato del paziente, da parte del sanitario, costituisce prestazione diversa rispetto a quella avente ad oggetto l'intervento terapeutico, con la conseguenza che l'errata esecuzione di quest'ultimo dà luogo ad un danno suscettibile di ulteriore e autonomo risarcimento rispetto a quello dovuto per la violazione dell'obbligo di informazione, anche in ragione della diversità dei diritti – rispettivamente, all'autodeterminazione delle scelte terapeutiche ed all'integrità psicofisica – pregiudicati nelle due differenti ipotesi. (In applicazione del principio, la S.C. ha cassato la decisione con cui i giudici di merito, nel rigettare la domanda di risarcimento dei danni conseguenti alla omessa rilevazione e comunicazione della malformazione del feto, avevano pronunziato esclusivamente in ordine ai danni da mancata interruzione della gravidanza, per carenza di prova in ordine alla volontà della donna di non portare a termine la gravidanza, omettendo del tutto di valutare gli altri e diversi danni e le relative conseguenze, nella specie indicate nell'impossibilità di prepararsi, come genitori, psicologicamente e materialmente alla nascita di un figlio malformato) (**Cass. civ., Sez. 3, 25 giugno 2019, n. 16892**).

6. Responsabilità dell'*equipe* medica

L'obbligo di diligenza che grava su ciascun componente dell'*equipe* medica concerne non solo le specifiche mansioni a lui affidate, ma anche il controllo sull'operato e sugli errori altrui che siano evidenti e non settoriali, sicché rientra tra gli obblighi di ogni singolo componente di una *equipe* chirurgica, sia esso in posizione sovra o sotto ordinata, anche quello di prendere visione, prima dell'operazione, della cartella clinica contenente tutti i dati per verificare la necessità di adottare particolari precauzioni imposte dalla specifica condizione del paziente ed eventualmente segnalare, anche senza particolari formalità, il suo motivato dissenso rispetto alle scelte chirurgiche effettuate ed alla scelta stessa di procedere all'operazione, potendo solo in tal caso esimersi dalla concorrente responsabilità dei membri dell'*equipe* nell'inadempimento della

prestazione sanitaria. (Nella specie, la S.C. ha ritenuto sussistente la concorrente responsabilità del secondo aiuto di una equipe chirurgica il quale, pur avendo correttamente eseguito i compiti di sua stretta competenza, aveva omesso di rilevare che il paziente versava in condizioni fisiche alterate, individuabili attraverso gli esami ematici presenti nella cartella, tali da sconsigliare altamente l'intervento operatorio, peraltro non necessario né urgente) (**Cass. civ., Sez. 3, 29 gennaio 2018, n. 2060**).

In tema di omessa acquisizione del consenso medico informato, la responsabilità grava non solo sul capo *équipe* esecutore dell'operazione ma anche sull'aiuto chirurgo, partecipante ad essa, che abbia in precedenza consigliato al paziente l'esecuzione dell'intervento, in quanto responsabile di non aver assicurato l'informazione dovuta nell'eseguire la propria prestazione consistente nel consigliare l'intervento (**Cass. civ., Sez. 3, 23 ottobre 2018, n. 26728**).

7. Perdita di *chance*, colpevole ritardo nella diagnosi di patologie e liquidazione del danno

In tema di danno alla persona, la perdita di “*chance*”, ovvero di una concreta possibilità di conseguire un determinato bene della vita, integrante la lesione di un'entità patrimoniale attuale suscettibile di autonoma valutazione economica, non può coesistere con il danno alla salute (e con il correlato danno morale), il quale presuppone l'accertamento che l'illecito si sia concretizzato in una menomazione dell'integrità psicofisica, e che, di conseguenza, l'inadempimento del sanitario abbia non soltanto privato il paziente di una possibilità di cura ma concretamente inciso sullo stato di salute (**Cass. civ., Sez. 3, 15 febbraio 2018, n. 3691**).

La violazione del diritto di determinarsi liberamente nella scelta dei propri percorsi esistenziali, determinata dal colpevole ritardo diagnostico di una patologia ad esito certamente infausto, non coincide con la perdita di “*chances*” connesse allo svolgimento di specifiche scelte di vita non potute compiere, ma con la lesione di un bene di per sé autonomamente apprezzabile sul piano sostanziale, tale da non richiedere l'assolvimento di alcun ulteriore onere di allegazione argomentativa o probatoria, potendo giustificare una condanna al risarcimento del danno sulla base di una liquidazione equitativa (**Cass. civ., Sez. 3, 23 marzo 2018, n. 7260**. Annotata da G. Petroni, *Difficile così garantire un sistema uniforme per i vari trattamenti*, in *Guida al diretto Il Sole 24 ore*, 2018, fasc. 22, p. 36; C. Irti, *Il danno non patrimoniale da lesione del diritto all'autodeterminazione: danno in re ipsa?*, in *Giurisprudenza italiana*, 2019, fasc. 2, p. 287).

Il c.d. “modello patrimonialistico”, che storicamente ha costituito il riferimento teorico della evoluzione giurisprudenziale in tema di perdita di “*chance*”, mal si concilia con la perdita della possibilità di conseguire un risultato migliore sul piano non patrimoniale; la “*chance*”

patrimoniale, infatti, presenta i connotati dell'interesse pretensivo (mutuando tale figura dalla dottrina amministrativa), e cioè postula la preesistenza di un “*quid*” su cui sia andata ad incidere sfavorevolmente la condotta colpevole del danneggiante, impedendone la possibile evoluzione migliorativa, mentre la *chance* “non pretensiva”, pur essendo anch'essa rappresentata, sul piano funzionale, dalla possibilità di conseguire un risultato migliorativo della situazione preesistente (segnatamente nel sistema della responsabilità sanitaria), è morfologicamente diversa dalla prima, in quanto si innesta su una preesistente situazione sfavorevole (cioè patologica), rispetto alla quale non può in alcun modo rinvenirsi un “*quid*” inteso come preesistenza positiva. Ne consegue che, in sede risarcitoria, il giudice di merito deve inevitabilmente tener conto di tale diversità, sia pure sul piano strettamente equitativo, ai fini della liquidazione del danno (**Cass. civ., Sez. 3, 9 marzo 2018, n. 5641**. Annotata da S. Garreffa, *I paralogismi della teoria della chance perduta*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2018, fasc. 9, p. 1285; D. Zorxit, *La Cassazione e lo “statuto” della perdita di chance: incertezze (di nessi) e possibili suggestioni sul “ritorno” del danno da perdita della vita*, in *Danno e responsabilità*, 2019, fasc. 2, p. 271).

In caso di perdita di una “*chance*” a carattere non patrimoniale, il risarcimento non potrà essere proporzionale al “risultato perduto” (nella specie, maggiori “*chance*” di sopravvivenza di un paziente al quale non era stata diagnosticata tempestivamente una patologia tumorale con esiti certamente mortali), ma andrà commisurato, in via equitativa, alla “possibilità perduta” di realizzarlo (intesa quale evento di danno rappresentato in via diretta ed immediata dalla minore durata della vita e/o dalla peggiore qualità della stessa); tale “possibilità”, per integrare gli estremi del danno risarcibile, deve necessariamente attingere ai parametri della apprezzabilità, serietà e consistenza, rispetto ai quali il valore statistico-percentuale, ove in concreto accertabile, può costituire solo un criterio orientativo, in considerazione della infungibile specificità del caso concreto (**Cass. civ., Sez. 3, 9 marzo 2018, n. 5641**).

In tema di attività medico-chirurgica, grava sul sanitario che esegua un esame diagnostico l'obbligo di informare il paziente, in forma completa e con modalità congrue al livello di conoscenze scientifiche dello stesso, sugli esiti dell'accertamento, sul grado di rischio delle patologie riscontrate e sulla necessità ed urgenza di ulteriori approfondimenti diagnostici, dal cui inadempimento può conseguire in capo al paziente un danno da perdita di “*chance*” di guarigione o di sopravvivenza. Questo danno presuppone che il paziente, benché malato grave o anche gravissimo, abbia tuttavia ancora dinanzi – ove la condotta medica fosse corretta – la possibilità di uscire da tale situazione mediante una guarigione o una sopravvivenza di entità consistente, misurabile in termini di anni (cd. lungo-sopravvivenza), e si distingue dal diverso pregiudizio alla qualità della vita nel tempo conclusivo dell'esistenza, il quale presuppone,

invece, che il paziente versi nella condizione di malato terminale, la cui sopravvivenza – sempre nell’ipotesi di condotta medica corretta – sia circoscritta ad un tempo limitato, misurabile in termini di poche settimane o di pochi mesi (**Cass. civ., Sez. 3, 19 marzo 2018, n. 6688**).

In caso di colpevole ritardo nella diagnosi di patologie ad esito infausto, l’area dei danni risarcibili non si esaurisce nel pregiudizio recato alla integrità fisica del paziente, né nella perdita di “*chance*” di guarigione, ma include la perdita di un “ventaglio” di opzioni con le quali scegliere come affrontare l’ultimo tratto del proprio percorso di vita, che determina la lesione di un bene reale, certo – sul piano sostanziale – ed effettivo, apprezzabile con immediatezza, qual è il diritto di determinarsi liberamente nella scelta dei propri percorsi esistenziali; in tale prospettiva, il diritto di autodeterminarsi riceve positivo riconoscimento e protezione non solo mediante il ricorso a trattamenti lenitivi degli effetti di patologie non più reversibili, ovvero, all’opposto, mediante la predeterminazione di un percorso che porti a contenerne la durata, ma anche attraverso la mera accettazione della propria condizione. (Nel ribadire il principio, la S.C. ha cassato con rinvio la decisione di merito la quale aveva rigettato la domanda risarcitoria, fatta valere “*iure hereditatis*”, esclusivamente sulla base dell’assenza di prova che la ritardata diagnosi del carcinoma avesse compromesso “*chances*” di guarigione della paziente o, quantomeno, di maggiore e migliore sopravvivenza, ignorando che l’accertato negligente ritardo diagnostico aveva determinato la lesione del diritto della stessa di autodeterminarsi) (**Cass. civ., Sez. 3, 15 aprile 2019, n. 10424**).

In tema di lesione del diritto alla salute da responsabilità sanitaria, la perdita di *chance* a carattere non patrimoniale consiste nella privazione della possibilità di un miglior risultato sperato, incerto ed eventuale (la maggiore durata della vita o la sopportazione di minori sofferenze) conseguente – secondo gli ordinari criteri di derivazione eziologica – alla condotta colposa del sanitario ed integra evento di danno risarcibile (da liquidare in via equitativa) soltanto ove la perduta possibilità sia apprezzabile, seria e consistente. (Nella fattispecie, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata che aveva escluso la sussistenza di una perdita di *chance* rilevando che, anche in caso di corretta esecuzione della prestazione sanitaria, la possibilità di sopravvivenza della paziente era talmente labile e teorica da non poter essere determinata neppure in termini probabilistici) (**Cass. civ., Sez. 3, 11 novembre 2019, n. 28993**).

8.Responsabilità medica ed emotrasfusione

In materia di emotrasfusione e contagio da virus HBV, HIV, HCV, non risponde per inadempimento contrattuale la singola struttura ospedaliera, pubblica o privata, inserita nella rete del servizio sanitario nazionale, che abbia utilizzato sacche di sangue, provenienti dal

servizio di immunoematologia trasfusionale della USL, preventivamente sottoposte ai controlli richiesti dalla normativa dell'epoca, esulando in tal caso dalla diligenza a lei richiesta il dovere di conoscere e attuare le misure attestate dalla più alta scienza medica a livello mondiale per evitare la trasmissione del virus, almeno quando non provveda direttamente con un autonomo centro trasfusionale. (Nella specie, la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza di appello che aveva escluso la responsabilità contrattuale della struttura ospedaliera, per contagio da virus HCV nel luglio 1983, ritenendola non tenuta ad alcun controllo sulle sacche di sangue, invece attribuito per legge al Ministero della salute, e, quindi, in assenza di un concreto accertamento circa la diligenza qualificata nell'utilizzo di sacche di sangue acquisite tramite la struttura pubblica ed all'esecuzione, da parte di quest'ultima, dei controlli imposti dalla normativa all'epoca vigente) (**Cass. civ., Sez. 6 - 3, 29 marzo 2018, n. 7884**).

In epoca antecedente l'entrata in vigore dell'art. 5, comma 7, del d.l. n. 443 del 1987, conv., con modif. dalla l. n. 531 del 1987 – che ha stabilito l'obbligo per le USL di compiere preventivi controlli del sangue da destinare alle trasfusioni, al fine di accertare l'assenza del virus HIV – l'attività di trasfusione era già connotata da obiettiva pericolosità; sicché, l'inosservanza della normativa esistente, del protocollo, delle linee guida e delle *"leges artis"*, emanati allo scopo di evitare i rischi specifici, configura grave inadempimento contrattuale del medico per condotta commissiva ed omissiva, imputabile anche alla struttura sanitaria *ex art. 1228 c.c.* (**Cass. civ., Sez. 6 - 3, 29 marzo 2018, n. 7814**).

In tema di patologie conseguenti ad infezioni contratte a causa di assunzione di emotrasfusioni o di emoderivati con sangue infetto, incorre in responsabilità contrattuale, imputabile anche alla struttura sanitaria, il medico che, in mancanza di una situazione di reale emergenza e senza informare adeguatamente il paziente del rischio obiettivo che tale pratica terapeutica presentava, abbia eseguito una trasfusione di sangue a causa della quale il paziente abbia contratto un'infezione. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che, in relazione ad una trasfusione eseguita nel 1990, cui era conseguito il contagio di un neonato con il virus dell'epatite C, aveva desunto la prova che i genitori, se informati, avrebbero negato il consenso alla terapia dall'assenza di prova della necessità della trasfusione) (**Cass. civ., Sez. 3, 22 gennaio 2019, n. 1567**).

La responsabilità del Ministero della salute per i danni conseguenti ad infezioni da virus HBV, HIV e HCV contratte da soggetti emotrasfusi è di natura extracontrattuale, né sono ipotizzabili, al riguardo, figure di reato tali da innalzare i termini di prescrizione (epidemia colposa o lesioni colpose plurime); ne consegue che il diritto al risarcimento del danno da parte di chi assume di

aver contratto tali patologie per fatto doloso o colposo di un terzo è soggetto al termine di prescrizione quinquennale che decorre, a norma degli artt. 2935 e 2947, comma 1, c.c., non dal giorno in cui il terzo determina la modificazione causativa del danno o dal momento in cui la malattia si manifesta all'esterno, bensì da quello in cui tale malattia viene percepita, o può essere percepita, quale danno ingiusto conseguente al comportamento del terzo, usando l'ordinaria diligenza e tenendo conto della diffusione delle conoscenze scientifiche, da ritenersi coincidente non con la comunicazione del responso della Commissione medica ospedaliera di cui all'art. 4 della l. n. 210 del 1992, ma con la proposizione della relativa domanda amministrativa, che attesta l'esistenza, in capo all'interessato, di una sufficiente ed adeguata percezione della malattia (**Cass. civ., Sez. 6 - 3, 18 giugno 2019, n. 16217**).

In tema di risarcimento del danno alla salute causato da emotrasfusione con sangue infetto, ai fini dell'individuazione del "exordium praescriptionis", una volta dimostrata dalla vittima la data di presentazione della domanda amministrativa di erogazione dell'indennizzo previsto dalla l. n. 210 del 1992, spetta alla controparte dimostrare che già prima di quella data il danneggiato conosceva o poteva conoscere, con l'ordinaria diligenza, l'esistenza della malattia e la sua riconducibilità causale alla trasfusione anche per mezzo di presunzioni semplici, sempre che il fatto noto dal quale risalire a quello ignoto sia circostanza obiettivamente certa e non mera ipotesi o congettura, pena la violazione del divieto del ricorso alle "praesumptiones de praesumpto". (Nella specie la Corte ha ritenuto che il fatto noto non potesse essere desunto dalla mera preesistenza della malattia, al fine di stabilire il *dies a quo* della prescrizione) (**Cass. civ., Sez. 3, 28 giugno 2019, n. 17421**).

Non spetta al primario di chirurgia od al chirurgo operatore il controllo diretto sul sangue, la corretta tenuta dei registri o la verifica della preventiva sottoposizione a tutti i test sierologici richiesti dalla legge delle sacche di sangue trasfuse, poiché si tratta di accertamenti di competenza del centro trasfusionale, che trasmette al reparto richiedente le dette sacche regolarmente etichettate. In particolare, solo il responsabile dell'acquisizione del sangue – il primario di ematologia, che dirige il citato centro trasfusionale – può rispondere della non completa compilazione della scheda di ciascuna sacca, della mancata esecuzione, da parte di tale centro, dei controlli di legge o dell'omessa annotazione sulle sacche in esame delle indicazioni imposte dalla normativa. (Nella specie, la S.C. ha escluso la responsabilità del primario del reparto di ostetricia e ginecologia di un ospedale per le lesioni patite da una donna dal medesimo operata in conseguenza della trasfusione di sangue infetto proveniente dal centro trasfusionale interno della struttura interessata, del quale esisteva un apposito responsabile) (**Cass. civ., Sez. 3, 14 ottobre 2019, n. 25764**).

In caso di patologia ingravescente dal possibile esito letale che determini un'invalidità espressa nei gradi percentuali dei "barèmes" medico legali, l'aggravamento delle condizioni del danneggiato costituisce la mera concretizzazione del rischio, già considerato nella scala dei gradi di invalidità, di un'evoluzione peggiorativa eziologicamente riconducibile all'originaria infermità e, perciò, non integra un ulteriore danno biologico risarcibile, a meno che al tempo dell'accertamento il successivo evento dannoso, ancorché riconducibile all'originaria lesione, fosse sconosciuto alla scienza medica e, quindi, non considerato dai "barèmes". (In applicazione di tale principio, la S.C. ha confermato la decisione di merito che aveva escluso il risarcimento - in aggiunta al danno biologico precedentemente accertato e liquidato - del pregiudizio derivante dal peggioramento delle condizioni di salute e, poi, dal decesso di un soggetto affetto da virus HCV contratto a seguito di emotrasfusione, trattandosi di avveramento di un prevedibile rischio di aggravamento della patologia epatica originaria) (**Cass. civ., Sez. 3, 14 novembre 2019, n. 29492**).

9. Responsabilità medica e prossimi congiunti

In tema di responsabilità civile (nella specie: contrattuale ed extracontrattuale da attività medico-sanitaria), laddove il danneggiato, prima dell'evento, versi in pregresso stato di vulnerabilità (o di mera predisposizione) ma l'evidenza probatoria del processo, sotto il profilo eziologico, non consente di dimostrare con certezza che, a prescindere dal comportamento imputabile al danneggiante, detto stato si sarebbe comunque evoluto, anche in assenza dell'evento di danno, in senso patologico-invalidante, il giudice in sede di quantificazione del danno non deve procedere ad alcuna diminuzione del "quantum debeatur", posto che, diversamente, darebbe applicazione all'intollerabile principio secondo cui persone che, per loro disgrazia (e non già per colpa imputabile *ex art. 1227 c.c.* o per fatto addebitabile a terzi), siano più vulnerabili di altre, dovrebbero irragionevolmente appagarsi di una tutela risarcitoria minore rispetto agli altri consociati affetti da cosiddetta "normalità". (Fattispecie in cui, a fronte di riconosciuto nesso causale tra la condotta dei sanitari e della AUSL, per errata diagnosi, ed il pregiudizio psichico subito, "*iure proprio*" e quali eredi, dai familiari della paziente, poi deceduta, la S.C. ha confermato la sentenza di appello che ha quantificato il danno psichico dei congiunti senza considerare i loro presunti processi patologici pregressi, in ipotesi originati da fattori diversi dalla reazione alla malattia della defunta) (**Cass. civ., Sez. 3, 21 agosto 2018, n. 20836**).

10. Responsabilità della casa di cura

In tema di responsabilità di una casa di cura, l'acquisizione del consenso informato del paziente, da parte del sanitario, costituisce prestazione altra e diversa rispetto a quella avente ad oggetto

l'intervento terapeutico e si pone come strumentale rispetto a questa, sicché anche per essa la struttura sanitaria risponde a titolo contrattuale dei danni patiti dal paziente, per fatto proprio, *ex art. 1218 c.c.*, ove tali danni siano dipesi dall'inadeguatezza della struttura, ovvero per fatto altrui, *ex art. 1228 c.c.*, ove siano dipesi dalla colpa dei sanitari di cui l'ospedale si avvale, e ciò anche quando l'operatore non sia un suo dipendente (**Cass. civ., Sez. 3, 17 gennaio 2019, n. 1043**).

La polizza stipulata da una casa di cura “per conto proprio” a copertura della responsabilità civile (tanto per il fatto proprio quanto per quello altrui) non può “operare in eccesso” rispetto all’assicurazione “personale” del medico che in essa operi, poiché i due contratti, che sono diversi e riguardano soggetti differenti, non coprono il medesimo rischio. (In applicazione dell’enunciato principio, la S.C. ha cassato la sentenza di appello, affermando che presupposto necessario perché possano sussistere una coassicurazione, una assicurazione plurima od una copertura “a secondo rischio” è proprio l’identità del rischio coperto) (**Cass. civ., Sez. 3, 21 novembre 2019, n. 30314**).

11. Valutazione del giudice

In tema di responsabilità medica, il giudice, verificata l’omissione di una condotta prescritta dal protocollo operatorio chirurgico, può ritenere la sussistenza della relazione eziologica in base a un criterio di prevedibilità oggettiva (desumibile da regole statistiche o leggi scientifiche), verificando se il comportamento omesso era o meno idoneo ad impedire l’evento dannoso (**Cass. civ., Sez. 3, 13 ottobre 2017, n. 24073**).

In tema di responsabilità professionale sanitaria, l’eventuale incompletezza della cartella clinica è circostanza di fatto che il giudice può utilizzare per ritenere dimostrata l’esistenza di un valido nesso causale tra l’operato del medico e il danno patito dal paziente soltanto quando proprio tale incompletezza abbia reso impossibile l’accertamento del relativo nesso eziologico e il professionista abbia comunque posto in essere una condotta astrattamente idonea a provocare il danno. (Nella specie, la S.C., in applicazione del principio, ha confermato la sentenza impugnata che aveva negato rilevanza causale all’incompletezza della cartella clinica in quanto la documentazione agli atti, anche prodotta dall’attore, era sufficiente ad escludere la responsabilità del medico) (**Cass. civ., Sez. 3, 21 novembre 2017, n. 27561**).

12. Profili processuali

In un giudizio di responsabilità per attività sanitaria, integra “*mutatio libelli*”, non consentita con la memoria *ex art. 183, comma 6, c.p.c.*, la deduzione – in una domanda risarcitoria fondata sulla

responsabilità di dipendenti di aziende sanitarie pubbliche ed ascritta a specifiche e ben determinate condotte – di un diverso titolo di responsabilità per differenti condotte, addebitate ad altri dipendenti o strutture sanitarie, benché facenti capo alla stessa azienda, nonché realizzate nell'ambito delle cure somministrate in occasione della medesima infermità (**Cass. civ., Sez. 3, 5 luglio 2017, n. 16504**).

Non integra questione nuova, da sottoporre preventivamente alle parti, a pena di nullità della sentenza per violazione del divieto di “terza via” sancito dall'art. 101, comma 2, c.p.c., la lettura delle conclusioni di una consulenza tecnica d'ufficio in modo congruente con le sue argomentazioni, anche quando comporti il riconoscimento di un mero errore materiale ivi presente. (Principio enunciato dalla S.C. con riferimento ad un elaborato tecnico in materia di responsabilità per attività medico-chirurgica che, pur argomentando nel senso di escludere l'esistenza del nesso causale tra le condotte denunciate – consistenti nella ritarda diagnosi di una malattia oncologica – ed il danno lamentato dal paziente, nelle conclusioni recava l'omissione dell'avverbio di negazione “non”, prima delle parole “correlabile al ritardo diagnostico”) (**Cass. civ., Sez. 3, 5 luglio 2017, n. 16504**).

Nel caso in cui l'attore abbia chiesto con l'atto di citazione il risarcimento del danno da colpa medica per errore nell'esecuzione di un intervento chirurgico (e, quindi, per la lesione del diritto alla salute), e domandi poi in corso di causa anche il risarcimento del danno derivato dall'inadempimento, da parte dello stesso medico, al dovere di informazione necessario per ottenere un consenso informato (inerente al diverso diritto alla autodeterminazione nel sottoporsi al trattamento terapeutico), si verifica una “*mutatio libelli*” e non una mera “*emendatio*”, in quanto nel processo viene introdotto un nuovo tema di indagine e di decisione, che altera l'oggetto sostanziale dell'azione e i termini della controversia, tanto da porre in essere una pretesa diversa da quella fatta valere in precedenza (**Cass. civ., Sez. 3, 13 ottobre 2017, n. 24072**).

La domanda introduttiva di un giudizio relativo ad un diritto cd. eterodeterminato (nella specie diritto al risarcimento del danno da responsabilità medica) richiede – ai fini dell'individuazione dei fatti e degli elementi di diritto costituenti ragione della domanda ai sensi dell'art. 163, comma 3, n. 4, c.p.c. – l'espressa indicazione di quelli, tra i fatti storici oggetto della pregressa narrazione, sui quali è fondata la “*causa petendi*”, non essendo sufficiente la mera attività narrativa senza alcuna esplicitazione in merito all'essere quei fatti “ragione della domanda” (**Cass. civ., Sez. 3, 4 maggio 2018, n. 10577**).

In tema di produzione di nuovi documenti in appello, ai sensi dell'art. 345, comma 3, c.p.c., nella formulazione, *“ratione temporis”* applicabile, anteriore sia alla novella introdotta con la l. n. 69 del 2009 che a quella di cui al d.l. n. 83 del 2012, conv. con modif. nella l. n. 134 del 2012, il giudizio d'indispensabilità relativo a prove documentali nuove non può riguardare quelle dichiarate inammissibili nel grado precedente. In tale ipotesi la richiesta di ammissione deve essere reiterata all'udienza di precisazione delle conclusioni del giudizio di primo grado, dovendo altrimenti ritenersi che la parte vi abbia tacitamente rinunciato con conseguente inammissibilità della riproposizione della medesima richiesta in appello. (Nella specie, la Corte ha cassato la sentenza impugnata, perché, in relazione ad una responsabilità medica, dichiarata inammissibile la produzione del *“diario clinico”* della parte in primo grado, perché irruzialmente prodotto, la Corte di Appello ne aveva ammesso la produzione nel secondo grado, ritenendola indispensabile, pur in mancanza di una reiterazione della richiesta in udienza di precisazione delle conclusioni) (**Cass. civ., Sez. 3, 15 maggio 2018, n. 11752**).

In ipotesi di annullamento con rinvio per violazione di norme di diritto, la pronuncia della Corte di cassazione vincola al principio affermato e ai relativi presupposti di fatto, onde il giudice del rinvio deve uniformarsi non solo alla *“regola”* giuridica enunciata, ma anche alle premesse logico-giuridiche della decisione, attenendosi agli accertamenti già compresi nell'ambito di tale enunciazione, senza poter estendere la propria indagine a questioni che, pur se non esaminate nel giudizio di legittimità, costituiscono il presupposto stesso della pronuncia, formando oggetto di giudicato implicito interno, atteso che il riesame delle suddette questioni verrebbe a porre nel nulla o a limitare gli effetti della sentenza, in contrasto col principio di intangibilità. (Nella specie, in un caso di responsabilità medica per le gravi lesioni riportate da un neonato al momento della nascita, la S.C. ha cassato la sentenza emessa dal giudice di merito il quale, in sede di rinvio, aveva individuato nella struttura ospedaliera in cui la gestante aveva partorito la responsabile esclusiva dei danni, non tenendo conto della circostanza che la condizione precaria di salute della partoriente e il parto prematuro erano già state accertate quali concause dei danni medesimi, sicché la condotta dei sanitari avrebbe dovuto essere esaminata, nel giudizio di rinvio, unicamente in funzione della valutazione del suo apporto concausale rispetto alla determinazione del danno) (**Cass. civ., Sez. 3, 22 agosto 2018, n. 20887**).

In materia di responsabilità per attività medico-chirurgica, qualora venga allegato e provato, come conseguenza della mancata acquisizione del consenso informato, unicamente un danno biologico, ai fini dell'individuazione della causa *“immediata”* e *“diretta”* (ex art. 1223 c.c.) di tale danno-conseguenza, occorre accettare, mediante giudizio controfattuale, quale sarebbe stata la scelta del paziente ove correttamente informato, atteso che, se egli avesse prestato senza riserve

il consenso a quel tipo di intervento, la conseguenza dannosa si sarebbe dovuta imputare esclusivamente alla lesione del diritto alla salute determinata dalla successiva errata esecuzione della prestazione professionale, mentre, se egli avesse negato il consenso, il danno biologico scaturente dalla inesatta esecuzione della prestazione sanitaria sarebbe riferibile “*ab origine*” alla violazione dell’obbligo informativo, e concorrerebbe, unitamente all’errore relativo alla prestazione sanitaria, alla sequenza causale produttiva della lesione della salute quale danno-conseguenza (**Cass. civ., Sez. 3, 11 novembre 2019, n. 28985**).

13. Questioni di diritto intertemporale

In tema di responsabilità sanitaria, le norme poste dagli artt. 3, comma 1, del d.l. n. 158 del 2012, convertito dalla legge n. 189 del 2012, e dall’art. 7, comma 3, della legge n. 24 del 2017, non hanno efficacia retroattiva e non sono applicabili ai fatti verificatisi anteriormente alla loro entrata in vigore (**Cass. civ., Sez. 3, 11 novembre 2019, n. 28994**).

In tema di responsabilità sanitaria, i criteri di accertamento della colpa e di valutazione della diligenza previsti dagli artt. 3, comma 1, del d.l. n. 158 del 2012, convertito dalla legge n. 189 del 2012, e 7, comma 3, della legge n. 24 del 2017, non hanno efficacia retroattiva e non sono applicabili ai fatti verificatisi anteriormente alla loro entrata in vigore (**Cass. civ., Sez. 3, 8 novembre 2019, n. 28811**).

In tema di risarcimento del danno alla salute conseguente ad attività sanitaria, la norma contenuta nell’art. 3, comma 3, del d.l. n. 158 del 2012 (convertito dalla l. n. 189 del 2012) e sostanzialmente riprodotta nell’art. 7, comma 4, della l. n. 24 del 2017 – la quale prevede il criterio equitativo di liquidazione del danno non patrimoniale fondato sulle tabelle elaborate in base agli artt. 138 e 139 del d.lgs. n. 209 del 2005 (Codice delle assicurazioni private) – trova applicazione anche nelle controversie relative ad illeciti commessi e a danni prodotti anteriormente alla sua entrata in vigore, nonché ai giudizi pendenti a tale data (con il solo limite del giudicato interno sul “*quantum*”), in quanto la disposizione, non incidendo retroattivamente sugli elementi constitutivi della fattispecie legale della responsabilità civile, non intacca situazioni giuridiche preconstituite ed acquisite al patrimonio del soggetto leso, ma si rivolge direttamente al giudice, delimitandone l’ambito di discrezionalità e indicando il criterio tabellare quale parametro equitativo nella liquidazione del danno (**Cass. civ., Sez. 3, 11 novembre 2019, n. 28990**).

