

CORTE D'APPELLO DI BARI

II SEZIONE CIVILE

Progetto prevedibilità delle decisioni

TEMATICA:

Onere della prova nella responsabilità medica

RIFERIMENTI NORMATIVI:

-Art. 1218 c.c.

-D.L. n. 158 del 2012

QUESTIONI GIURIDICHE E ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI:

Il tema della responsabilità civile nascente da colpa medica, oltre ad essere sicuramente assai esteso per via dei molteplici casi concreti in cui può manifestarsi, è di grande attualità, avendo portato il legislatore ad intervenire con una recentissima riforma che abroga la precedente normativa in materia, emanata appena cinque anni prima.

Purtuttavia, nonostante la vastità e la rilevanza del tema, tra le disposizioni del codice civile non è possibile rinvenire alcun riferimento palese alla responsabilità medica che permetta di individuare una norma di carattere generale. Ben prima che si adoperasse il legislatore, a sopperire a questa mancanza ci ha pensato la giurisprudenza che, sin dagli anni novanta del secolo scorso, ha elaborato il concetto di contatto sociale.

“La responsabilità contrattuale del medico è giustificata dal contatto sociale che intercorre con il paziente; nel contatto sociale è, infatti, da ravvisarsi la fonte di un rapporto che quanto al contenuto non ha ad oggetto la “protezione” del paziente bensì una prestazione che si modella su quella del contratto d’opera professionale, in base al quale il medico è tenuto all’esercizio della propria attività nell’ambito dell’ente con il quale il paziente ha stipulato il contratto, ad essa ricollegando obblighi di comportamento di varia natura, diretti a garantire che siano tutelati gli interessi emersi o esposti a pericolo in occasione del detto “contatto”, e in ragione della prestazione medica da eseguirsi conseguentemente” (Cass. n. 8826/2007).

Le conseguenze immediate di questa nuova teoria giurisprudenziale sono evidenti: da un lato viene ampliato il perimetro dei rapporti idonei a generare obbligazioni giuridicamente rilevanti, dall’altro viene estesa la responsabilità di natura contrattuale anche a rapporti *ab origine* non necessariamente negoziali (in quanto generati dalla sola assunzione di un obbligo socialmente rilevante).

Dunque, anche al di là della stipulazione di un vero e proprio vincolo negoziale, il paziente ha riposto il proprio affidamento su un soggetto (il medico) esercente una professione protetta, dalla quale derivano gli obblighi di cura generati dal “contatto” con lo stesso sanitario. La responsabilità derivante da questo rapporto è dunque contrattuale, anche se il vincolo non deriva da una fonte tipizzata nel nostro ordinamento.

La Corte di Cassazione ha, infatti, individuato la fonte del rapporto che si instaura tra il paziente e la struttura sanitaria pubblica o privata “*in un atipico contratto a prestazioni corrispettive con effetti protettivi nei confronti del terzo*” nell’ambito del quale “*a fronte dell’obbligazione al*

Si fa presente che gli orientamenti giurisprudenziali ivi riportati sono meramente indicativi e, pertanto, non vincolanti ai fini della decisione.

pagamento del corrispettivo (che ben può essere adempiuta dal paziente, dall'assicuratore, dal Servizio sanitario nazionale o da altro ente), insorgono a carico della casa di cura (o dell'ente), accanto a quelli di tipo lato sensu alberghieri, obblighi di messa a disposizione del personale medico ausiliario, del personale paramedico e dell'apprestamento di tutte le attrezzature necessarie, anche in vista di eventuali complicazioni od emergenze”, con l'ulteriore naturale e diretta conseguenza che “la responsabilità della casa di cura (o dell'ente) nei confronti del paziente ha natura contrattuale e può conseguire, ai sensi dell'art. 1218 c.c., all'inadempimento delle obbligazioni direttamente a suo carico nonché, ai sensi dell'art. 1228 c.c., all'inadempimento della prestazione medico-professionale svolta direttamente dal sanitario, quale suo ausiliario necessario pur in assenza di un rapporto di lavoro subordinato, comunque sussistendo un collegamento tra la prestazione da costui effettuata e la sua organizzazione aziendale, non rilevando in contrario al riguardo la circostanza che il sanitario risulti essere anche "di fiducia" dello stesso paziente, o comunque dal medesimo scelto” (per tutte: Cass. 14.06.2007, n. 13953; Cass. 14.7.2004, n. 13066; Cass. 26.1.2006, n. 1698; Cass. Sezioni Unite 1.07.2002, n. 9556).

Onere della prova

In tema di onere della prova nell'ambito della responsabilità medica Sezioni Unite con la storica sentenza 577/2008, nel risolvere un contrasto di giurisprudenza tra le sezioni semplici, hanno enunciato il seguente principio: *“In tema di responsabilità contrattuale della struttura sanitaria e di responsabilità professionale da contatto sociale del medico, ai fini del riparto dell'onere probatorio l'attore, paziente danneggiato, deve limitarsi a provare l'esistenza del contratto (o il contatto sociale) e l'insorgenza o l'aggravamento della patologia ed allegare l'inadempimento del debitore, astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato, rimanendo a carico del debitore dimostrare o che tale inadempimento non vi è stato ovvero che, pur esistendo, esso non è stato eziologicamente rilevante”.*

Orbene il paziente che agisce per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo, costituito dall'avvenuto adempimento.

Il danneggiato che agisca in giudizio deducendo l'inesatto adempimento dell'obbligazione sanitaria è, quindi, tenuto a provare il contratto e/o il contatto con il medico ed allegare l'inadempimento di quest'ultimo che consiste nell'aggravamento della patologia o nell'insorgenza di nuove patologie per effetto dell'intervento restando a carico dell'obbligato –il sanitario e l'ente presso cui opera -la prova che la prestazione sia stata eseguita in modo diligente e che gli esiti peggiorativi siano stati determinati da un evento imprevisto ed imprevedibile.

Vertendosi in tema di responsabilità contrattuale costituisce onere del medico, per evitare la condanna, dimostrare che non vi è stato inadempimento da parte sua, ovvero, se inadempimento vi è stato, provare che l'insuccesso dell'intervento è dipeso da fattori indipendenti dalla propria volontà. Tale prova va fornita dimostrando di aver osservato, nell'esecuzione della prestazione sanitaria, la diligenza normalmente esigibile da un medico in possesso del medesimo grado di specializzazione. Ma vi è di più.

Si fa presente che gli orientamenti giurisprudenziali ivi riportati sono meramente indicativi e, pertanto, non vincolanti ai fini della decisione.

Nesso di causalità

Nell'ambito dell'onere probatorio per quanto concerne la responsabilità medica, una particolare rilevanza ricopre anche la prova del nesso di causalità. A lungo ci si è chiesti se dovesse essere il paziente a provare la connessione causale tra l'azione o l'omissione del medico e il danno da lui subito, oppure spettasse al medico a provare l'assenza di nesso di causalità tra il proprio intervento e il pregiudizio patito dal paziente.

A lungo la giurisprudenza è stata ondivaga sul punto. La Suprema Corte, negli anni recenti, si è accostata alla prima ipotesi, affermando a più riprese che *<<in tema di responsabilità dell'ente ospedaliero per inesatto adempimento della prestazione sanitaria, inquadrabile nella responsabilità contrattuale, è a carico del danneggiato la prova dell'esistenza del contratto e dell'aggravamento della situazione patologica (o dell'insorgenza di nuove patologie), nonché del relativo nesso di causalità con l'azione o l'omissione dei sanitari, restando a carico di questi ultimi la prova che la prestazione professionale sia stata eseguita in modo diligente e che quegli esiti siano stati determinati da un evento imprevisto ed imprevedibile>>*. (Ex multis Cass. 975/2009).

Differenze tra responsabilità per colpa medica in sede civile e responsabilità per colpa medica in sede penale

Sebbene oramai la Corte costantemente attribuisca l'onere di dimostrare il nesso causale al danneggiato, appare quantomeno opportuno rilevare che grava su quest'ultimo un minore o maggiore onere probatorio a seconda che venga contestata al sanitario una responsabilità civile o penale.

Nella sede penale, il giudicante - secondo i teoremi garantistici che governano la responsabilità da reato - ha l'onere di verificare se la condotta del medico sia stata condizione necessaria dell'evento lesivo con alto o elevato grado di credibilità razionale *<<al di là di ogni ragionevole dubbio>>*. In altri termini, vi è responsabilità penale solo se si accerti che, ipotizzandosi come avvenuta l'azione che sarebbe stata doverosa, l'evento, quasi certamente, non avrebbe avuto luogo ovvero avrebbe avuto luogo in epoca significativamente successiva o con minore intensità lesiva.

Per altro verso, nel sistema civilistico il nesso di causalità materiale consiste nella relazione probabilistica concreta tra comportamento ed evento dannoso secondo il principio del *<<più probabile che non>>*, essendo sufficiente il 51% delle probabilità di incidenza causale. Inoltre il medico convenuto potrà dimostrare l'insussistenza del nesso causale tra la propria prestazione e il peggioramento delle condizioni, solo in via "residuale", come da costante insegnamento della

Suprema Corte: *Nel giudizio di risarcimento del danno conseguente ad attività medico chirurgica, il sanitario è gravato dall'onere di provare l'insussistenza di un nesso causale tra l'atto medico e l'esito peggiorativo dello stato di salute dell'infermo solo qualora non sia riuscito a dimostrare di avere correttamente eseguito la propria prestazione.* (ex multis Cass. n 18497/2015).

I suesposti principi risultano essere conformi al *favor victimae* che qualifica la funzione sociale della responsabilità civile da illecito, in relazione al diverso principio del *favor rei*, che, concernendo il valore della libertà, esige maggiori garanzie nel campo della repressione penale.

Orbene, ad esempio, in un caso specifico affrontato dalla seconda sezione civile della Corte d'Appello di Bari, la Corte era stata chiamata a decidere in merito ad un risarcimento derivante da responsabilità medica. Nel caso di specie la paziente aveva agito contro il proprio medico dentista per vedersi riconoscere tutti i danni subiti a seguito di un intervento di chirurgia implantare. La Corte, chiamata a decidere sull'appello proposto dalla stessa paziente che aveva visto rigettata la domanda dal Primo Giudicante, accoglieva l'appello e condannava il medico al risarcimento dei danni. In applicazione dei predetti principi in materia, infatti, La Corte riconosceva alla danneggiata di aver correttamente provato l'esistenza del contratto (o contatto sociale) e l'insorgenza o l'aggravamento della patologia, avendo anche allegato l'inadempimento del debitore, astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato, così assolvendo pienamente al proprio onere probatorio. Di contro, dalle medesime risultanze istruttorie, era evidente la mancanza di prova inerente alla assenza di inadempimento e, che pur essendovi stato inadempimento, non vi era il nesso causale tra l'operato del dottore e le lamentate lesioni. Tali essendo i fatti, vista la inequivocabile qualificazione di matrice giurisprudenziale della responsabilità medica come responsabilità contrattuale e i relativi principi più volte affermati dalla Corte di Cassazione limitatamente all'onere probatorio, la Seconda Sezione Civile della Corte d'Appello di Bari riconosceva in favore della paziente – appellante le pretese risarcitorie.

Brevi cenni sulla legge Gelli Bianco

Benchè l'ultima fonte normativa in materia risalga appena cinque anni addietro, ovverosia al D.L. n. 158 del 2012 (c.d. "Decreto Balduzzi"), il legislatore ha deciso di intervenire sul tema della responsabilità medica con una ulteriore riforma. A seguito di un iter parlamentare durato circa quattro anni, è entrata in vigore la Legge n. 24 del 08 marzo 2017, c.d. "Legge Gelli. Bianco" che per espressa previsione normativa è applicabile a partire dal al 01.04.2017 e contestualmente, abroga il Decreto Balduzzi.

Tra le novità più rilevanti in campo civilistico vi è l'introduzione della procedura di tentativo obbligatorio di conciliazione e di una nuova ipotesi di litisconsorzio necessario, in base alla quale il danneggiato che agisca nei confronti dell'assicurazione, dovrà chiamare in causa anche l'assicurato.

Inoltre se già il precedente decreto valorizzava le linee guida e le buone prassi, da valutare tuttavia caso per caso, la nuova legge assegna ancora più rilevanza alle linee guida disciplinandole

Si fa presente che gli orientamenti giurisprudenziali ivi riportati sono meramente indicativi e, pertanto, non vincolanti ai fini della decisione.

l'emanazione e assegnando ad esse quindi, un valore generale e dunque, solo in assenza di questi parametri si potrà valutare caso per caso ed applicare le buone pratiche.

Inoltre il danneggiato, stando a quanto esplicitato dal testo della legge agirà nei confronti della struttura sanitaria per responsabilità contrattuale, mentre nei confronti dell'esercente la professione sanitaria all'interno della struttura sanitaria, il danneggiato agirà per responsabilità contrattuale se ha sottoscritto un contratto, in mancanza di esso, agirà per responsabilità extracontrattuale.

Più specificamente in ordine all'onere della prova in colpa medica, il soggetto leso dovrà dimostrare l'inadempimento astrattamente idoneo a cagionare il danno oltre che l'esistenza del contratto. Il convenuto invece dovrà provare l'esatto adempimento del contratto e la mancanza di nesso causale tra il proprio operato e l'aggravarsi della patologia del paziente. Come è facile notare quindi, la normativa costituisce il naturale approdo di una lunga elaborazione giurisprudenziale, ma da essa si distacca arrivando a configurare esplicitamente l'applicabilità, almeno nei confronti del medico, di una responsabilità extracontrattuale e della relativa ripartizione dell'onere probatorio.

Bari, 27 giugno 2017

Scheda redatta dal dott. Leonardo Albanese tirocinante ai sensi dell'art. 73 D.L. 69/2013, presso la Corte di Appello di Bari, seconda sezione civile.