

RESPONSABILITÀ DA INSUCCESSO DELL'INTERVENTO

1. Una paziente si sottopone presso il Policlinico Umberto I di Roma ad un intervento di settorinoplastica per risolvere un problema di disfunzione respiratoria che l'affliggeva, senza, peraltro, ottenere il risultato desiderato e, quindi, cita in giudizio in sede civile il chirurgo e, tra gli altri, anche la Gestione Liquidatoria della ASL di Roma succeduta per conto della Regione Lazio alla precedente USL, chiedendo il risarcimento dei danni sofferti in dipendenza dell'intervento rivelatosi inutile.

La domanda di risarcimento danni della paziente viene respinta sia in primo grado che in appello sul presupposto che nessuna responsabilità poteva essere ascritta al chirurgo, vertendosi in ipotesi di “*obbligazione di mezzi*” prestata con la prescritta diligenza e perizia.

La Corte di Appello di Roma, nella sentenza poi impugnata in cassazione, ha ritenuto, in particolare, che la mancata risoluzione definitiva della disfunzione respiratoria non costituiva un attendibile indice di responsabilità per mancato utilizzo di mezzi idonei e che la CtU espletata in primo grado aveva escluso l'esistenza di significative alterazioni funzionali riconducibili ad un comportamento negligente del chirurgo.

La Corte di Cassazione, nella sentenza n. 8826/07, dopo avere ricostruito i principi generali che regolano la responsabilità contrattuale del medico e della struttura nei confronti del cliente¹, ritiene, invece, che la Corte di merito non ha correttamente valutato il sostanziale “*insuccesso*” dell'intervento che, in mancanza di prova della non imputabilità di questo fatto al chirurgo, costituisce, a suo giudizio, un elemento “*sintomatico*” di un inadempimento, per difetto della dovuta diligenza, all'obbligazione di cura gravante sul medico e sulla struttura.

La sentenza della Corte di merito è stata quindi cassata in relazione al motivo accolto in quanto non adeguatamente motivata in punto irrilevanza dell'esito insoddisfacente dell'intervento, pur in mancanza di prove, che dovevano essere fornite dal chirurgo e dalla struttura, della presenza nella fattispecie di eventi imprevisti e imprevedibili, non superabili con la prescritta diligenza, impeditivi della risoluzione della disfunzione respiratoria, poi superata in seguito ad un secondo intervento.

2. La S.C. non accoglie, nella sentenza in commento, la tradizionale distinzione tra le “*obbligazioni di risultato*” e le “*obbligazioni di mezzi*”, assunte in linea generale dai professionisti secondo la tradizionale opinione della giurisprudenza sul punto²,

¹ Vedi, in punto responsabilità contrattuale di medico e della struttura, la famosa sent. n. 589/99, pubblicata, tra l'altro, in Resp. Civ. e Prev. 1999, 652 e segg., con nota “*La Responsabilità contrattuale del medico dipendente il “contatto sociale” conquista la Cassazione*”, di M. Forziati e in Danno e Resp. 1999, 294 e segg., con nota “*La responsabilità del medico ospedaliero come responsabilità da contatto*”, di V. Carbone.

² Vedi, al riguardo, anche Cass. Civ. n. 10297/04, pubblicata in NGGC 2004, I, 783 e segg., con nota di commento “*La responsabilità medica e la prova dell'inesatto adempimento*” di E. Palmerini, e in Il Diritto di Famiglia e delle Persone, 2006, 25 e segg., con nota “*Finalmente applicati i principi che regolano la responsabilità del debitore “comune” ad un debitore che “comune” non mai stato*” di A. Astone che rileva, in particolare, la sostanziale inutilità,

distinzione che, invece, era stata evidenziata dalla Corte di merito per escludere nella fattispecie la responsabilità del chirurgo e della struttura.

Afferma la Cassazione che questa distinzione, “*frutto di una risalente elaborazione dogmatica accolta dalla tradizionale interpretazione*” risulta priva di un “*riscontro normativo*” ed è di “*dubbio fondamento*”, tra l’altro, perché “*anche nelle cd. obbligazioni di mezzi lo sforzo diligente del debitore è in ogni caso rivolto al perseguimento del risultato dovuto*”.

Aggiunge la S.C. che la distinzione sopra richiamata non è, comunque, rilevante per escludere la responsabilità civile da “*insuccesso*” per il mancato conseguimento del risultato positivo che la prestazione medica tende in ogni caso a perseguire, perché sia nelle cd. obbligazioni di mezzi che in quelle cd. di risultato, il professionista, per sottrarsi alla sua responsabilità per danni da inadempimento, ha l’onere di provare che l’insuccesso del suo intervento è stato causato da un impedimento, non prevedibile e non superabile con la prescritta diligenza professionale.

Questo onere probatorio, che ricade sempre a carico del medico o della struttura in cui opera, indipendentemente dalla natura, “*facile*” o “*difficile*” dell’attività di cura espletata³, trova il suo fondamento giuridico nel disposto di cui all’art. 1218 c.c. in base al quale il debitore della prestazione contrattuale, nel caso di specie il sanitario e/o la struttura, per escludere la sua responsabilità per i danni cagionati è tenuto a provare le incolpevoli ragioni che giustifichino l’inadempimento ovvero l’inesatto adempimento dedotto dal paziente⁴.

Infatti l’inadempimento del medico alla sua obbligazione di cura non discende dal semplice fatto oggettivo consistente nel mancato raggiungimento del risultato sperato dal cliente, ma dalla sua prestazione, in via presuntiva e salvo prova contraria, negligente o imperita, che non ha reso possibile il conseguimento del risultato “*normalmente*” ottenibile.

Non si verte, quindi, in una ipotesi di responsabilità medica oggettiva, non prevista da alcuna norma applicabile alla fattispecie, né è condivisibile il ricorso al principio “*res ipsa loquitur*” proprio di altri sistemi giuridici, come quello di “*common law*”, ma si tratta solo di fare applicazione di un principio generale del nostro ordinamento in tema di responsabilità contrattuale del debitore della prestazione.

sul piano pratico, della distinzione tra i due tipi di obbligazioni sopra menzionate se spetta sempre a medico provare di avere adempiuto la propria obbligazione secondo la diligenza prescritta .

³ In passato, vedi tra le altre, Cass. Civ. sent. n. 6141/78 e n. 364/97, la S.C. aveva enunciato il principio secondo il quale diverso era l’onere probatorio a carico del medico e del paziente, in presenza di interventi di “*facile*” ovvero di “*difficile*” esecuzione; nel primo caso competeva al paziente provare l’aggravamento della patologia preesistente ovvero la nuova insorgenza di una malattia, mentre spettava al medico la prova dell’assenza di colpa a suo carico, avendo eseguito diligentemente la prestazione che ha prodotto esiti negativi per eventi imprevisi e imprevedibili; nel secondo caso, invece, competeva al medico provare che si trattava di intervento di particolare difficoltà e al paziente l’inidoneità dell’attività espletata dal sanitario (vedi al riguardo la ricostruzione dell’evoluzione della giurisprudenza operata nella sent. n. 10297/04 menzionata, con i relativi commenti, nella nota n. 2 che precede e nella stessa sent. n. 8826/07 oggetto del presente commento).

⁴ Vedi, al riguardo, la sentenza S.U. Cass. Civ. n. 13533/2001 - pubblicata, tra l’altro in Corriere giuridico 2001, 1565 e segg., con nota di V. Mariconda, e in Foro Italiano, 2002, 770 e segg. con nota di Laghezza - in tema di prova dell’inadempimento ovvero dell’inesatto adempimento nelle obbligazioni contrattuali che ha comportato anche una “*rilettura*” della precedente giurisprudenza in tema di onere della prova nelle cause di responsabilità medica.

Questa è la ragione per la quale, una volta che il paziente, dopo avere fornito la prova della sussistenza e della natura del contratto di cura, lamenti l'inadempimento, totale o parziale, del medico alla sua obbligazione di cura spetta a quest'ultimo, anche in base al principio della "vicinanza" della prova⁵, dimostrare l'esistenza degli elementi impeditivi che hanno reso inutile il suo sforzo diligente di conseguire il risultato "normalmente" conseguibile in base alla situazione clinica del paziente, alle dotazioni della struttura e alle competenze tecniche proprie, nel caso di specie, dello specialista otorinolaringoiatra.

3. La sentenza n. 8826/07, pur ponendosi nel solco della precedente giurisprudenza della S.C. in tema di responsabilità professionale, contiene delle affermazioni nuove con riferimento alla natura dell'evento, sintomatico dell'inadempimento, rispetto al quale deve essere fornita dal medico e/o dalla struttura la prescritta prova liberatoria e all'irrelevanza della distinzione tra "obbligazioni di mezzi", e "obbligazioni di risultato".

La Cassazione, infatti, ritiene che nel concetto di risultato "anomalo", rilevante ai fini dell'inadempimento contrattuale, rientrino, non solo gli aggravamenti dello stato morboso preesistente ovvero l'insorgenza di nuove patologie conseguenti all'attività di cura, ma anche l'inutilità dell'intervento effettuato che, nella sostanza, non comporti quel miglioramento che, invece, il paziente legittimamente poteva attendersi "quale normale esito" della prestazione professionale.

Nel caso esaminato dalla Corte assume, quindi, importanza la mancata risoluzione della difficoltà respiratoria che affliggeva il paziente, che ha comportato il persistere della patologia e la necessità di un secondo intervento, questa volta efficace al riguardo.

È evidente che da questa affermazione sorge un particolare onere probatorio liberatorio a carico del medico in quanto il curante dovrà dimostrare che, nonostante abbia agito in conformità delle leggi dell'arte e con la prescritta diligenza professionale "adeguata alle circostanze del caso", vi è stato un "insuccesso", in senso lato, dell'intervento che è dipeso da cause imprevedute e imprevedibili e, comunque, non superabili, a lui non imputabili.

Questa prova dovrà essere fornita, non solo nei c.d. interventi "facili", ma anche nei c.d. interventi "difficili" in quanto in entrambi i casi è il medico che esegue l'intervento terapeutico, di norma specialista nella materia, che conosce lo stato di salute del paziente e le regole dell'arte applicabili alla fattispecie ed è, quindi, presumibilmente, in grado di dare ragione del suo comportamento professionale e delle scelte di cura effettuate.

La speciale difficoltà dei problemi tecnici da risolvere, se sussistente, rileva, quindi, esclusivamente "ai fini della valutazione del grado di diligenza e del corrispondente grado di colpa" del sanitario.

⁵ Vedi, al riguardo, oltre a Cass. Civ. n. 10297/04 citata nella nota n. 2, anche Cass. Civ. sent. n. 12103/00 pubblicata in Diritto e Giustizia, 2000, fasc. 34, 37, con nota "Un nesso causale sconfinato per la responsabilità medica: Può bastare una cartella clinica incompleta" di Rossetti e sent. n. 11316/03, in NGCC, 2004, I, 265, con nota "La Cassazione torna ad interrogarsi sui temi della colpa e della causalità omissiva", di Pasquinelli.

In quest'ottica perde rilevanza anche la distinzione tra “*obbligazioni di mezzi*”, e “*obbligazioni di risultato*” perché il professionista deve, comunque, sempre effettuare una diligente prestazione “*particolarmente qualificata*”, diretta al conseguimento dell'obiettivo della cura che rientra tra quelli raggiungibili secondo un criterio di normalità scientifica applicato alla fattispecie.

4. Con questa sentenza prosegue l'opera di “*normalizzazione*” della responsabilità civile medica alla quale si applicano non più principi particolari, come in passato, ma le stesse norme che regolano la responsabilità per danni da inadempimento di un qualsiasi debitore di una prestazione, anche di natura professionale⁶.

È certamente condivisibile, anche per ragioni di carattere sostanziale, il principio della “*vicinanza della prova*” che pone a carico del medico o della struttura l'onere di provare le ragioni, non dipendenti dall'attività di cura espletata in modo corretto e diligente, dell'insuccesso dell'intervento, essendo oltremodo difficile per il paziente - che, di norma, non ha le relative competenze tecniche - fornire questi elementi che si ricollegano anche a regole specifiche proprie dell'arte sanitaria.

Occorre, comunque, che la giurisprudenza non enfatizzi eccessivamente il valore dei protocolli e delle linee guida che contengono regole tecniche di diverso valore che, anche se validamente poste e correttamente seguite, non comportano sempre il raggiungimento del risultato sperato⁷.

Il medico, a sua volta, se questa “*nuova*” giurisprudenza circa la rilevanza sintomatica anche del mancato miglioramento delle condizioni di salute del paziente verrà condivisa, dovrà essere molto attento e puntuale nella redazione della documentazione clinica che diventerà sempre di più uno strumento essenziale per potere dimostrare, a distanza di tempo, le ragioni e la correttezza tecnica del suo operato e, quindi, che l'insuccesso diagnostico o terapeutico si è verificato nonostante abbia agito con la prescritta diligenza professionale.

Non sempre, d'altra parte, sarà possibile fornire la prova positiva delle circostanze, non imputabili, che hanno impedito il raggiungimento del risultato sperato, in quanto esistono ancora in medicina cause non pienamente individuabili, ostative in concreto al perseguimento del successo della terapia.

In queste situazioni non sembra corretto gravare il medico di una prova diversa da quella di avere agito in tutti i momenti della sua attività di cura con la prescritta diligenza professionale, adeguata alla situazione clinica del paziente.

Altrimenti rimarrebbe a suo carico anche la causa “*ignota*” dell'insuccesso, rimasta tale perché non individuabile in concreto nonostante la collaborazione attiva del medico nella sua ricerca.

⁶ Vedi, al riguardo, la nota di commento a Cass. Civ. n. 10297/04 “Il tramonto di un “sottosistema” della r.c. : la responsabilità medica nel quadro della recente evoluzione giurisprudenziale”, di Izzo, pubblicata in *Danno e Responsabilità*, 2005, 144 e segg. , oltre al commento di Astone citato nella nota n. 2.

⁷ Vedi, sul punto, la nota di commento a Cass. Civ., sent. n. 11488/04, n. 10297/04 e n. 9471/04, di R. De Matteis pubblicata in *Danno e Responsabilità* , 2005, 34 e segg.

Milano, 2/7/07

Dr. Sergio Fucci

Magistrato e dottore di ricerca in bioetica.