

# **IL RIPARTO DELL'ONERE PROBATORIO ALLA LUCE DELLA L. GELLI IN ORDINE ALLA RESPONSABILITA' CONTRATTUALE DELLA STRUTTURA SANITARIA**

*AVV. FEDERICA VITTORIO DEL FORO DI FIRENZE, MEMBRO IN CARICA DEL DIRETTIVO A.I.G.A SEZIONE FIRENZE*

*FIRENZE IUS STUDIO LEGALE*

*PIAZZA DELLA INDIPENDENZA N. 21 - FIRENZE*

*[WWW.FIRENZEIUSSTUDIOLEGALE.IT](http://WWW.FIRENZEIUSSTUDIOLEGALE.IT)*

# *Responsabilità Civile Sanitaria*

---

Il settore della rc sanitaria è in continua evoluzioni, non tanto sotto il profilo normativo - la materia è stata disciplinata prima dalla L. Balduzzi (189/2012) e attualmente dalla L. Gelli-Bianco (24/2017)-quanto a livello giurisprudenziale.

L'11.11.2019, la **Terza Sezione Civile della Suprema Corte di Cassazione** ha depositato n. 10 sentenze **(28985 - 28994)** in tema di rc sanitaria, che hanno stabilito un nuovo decalogo sul tema trattato.

La data di deposito (11.11.) evoca un passaggio centrale nella storia giudiziaria, richiamando le note 4 sentenze di San Martino del 2008 (26972-26975) che ancora oggi costituiscono il manifesto del meccanismo di protezione che l'ordinamento ha elaborato per la tutela del bene primario della salute e della persona.

Gli argomenti trattati attengono a temi centrali della disciplina della rc sanitaria, quali:

- il consenso informato (28985);
- la rivalsa o regresso della struttura sanitaria verso il medico (28987);
- I limiti alla applicazione retroattiva della legge Balduzzi e Gelli bianco (289990 e 28994);
- L'accertamento e la liquidazione del danno differenziale da aggravamento della patologia preesistente (28986);
- La liquidazione del danno nel sistema tabellare (28988);
- Il danno da perdita di chance (28993);
- **Il principio distributivo dell'onere probatorio nella responsabilità contrattuale sanitaria (28989 - 28991- 28992 e in parte la 28994).**

# Le mappe delle sentenze di san martino 2019

LA NUOVA RESPONSABILITÀ SANITARIA / I profili generali e il massimario

## LA MAPPA DELLE SENTENZE DI SAN MARTINO 2019

SENTENZA	CONTENUTO
<b>Consenso informato</b>	
<b>Cassazione n. 28985/2019</b> <b>Corte di cassazione - Sezione III civile -</b> <b>Sentenza 2 luglio-11 novembre 2019</b> <b>n. 28985</b> <i>Presidente Travaglino; Relatore Olivieri;</i> <i>Pm - difforme - Pepe</i> <b>Medici - Responsabilità - Diritto alla autodeterminazione - Lesione</b> <b>- Danni risarcibili - Non imprevedibili conseguenze di atto terapeutico - Necessario ed eseguito <i>secundum legem artis</i> - Irrilevanza</b>	Sussiste il diritto al risarcimento del danno da lesione del diritto di autodeterminazione che si sia verificato per le non imprevedibili conseguenze di un atto terapeutico, pur necessario e anche se eseguito <i>secundum legem artis</i> , ma tuttavia effettuato senza la preventiva informazione del paziente circa i suoi possibili effetti pregiudizievoli e dunque senza un consenso consapevolmente prestato.
<b>Rivalsa e regresso della struttura sanitaria verso l'operatore sanitario</b>	
<b>Cassazione n. 28987/2019</b> <b>Corte di cassazione - Sezione III civile -</b> <b>Sentenza 2 luglio-11 novembre 2019</b> <b>n. 28987</b> <i>Presidente Travaglino; Relatore Porreca;</i> <i>Pm - difforme - Pepe</i> <b>Medici - Responsabilità - Danni da <i>malpractice</i> - Regime anteriore alla legge n. 24 del 2017 - Ripartizione paritaria della responsabilità tra struttura e sanitario</b>	In tema di danni da <i>malpractice</i> medica nel regime anteriore alla legge n. 24 del 2017, nella ipotesi di colpa esclusiva del medico la responsabilità deve essere paritariamente ripartita tra struttura e sanitario, nei conseguenti rapporti tra gli stessi, eccetto che negli eccezionali casi di inescusabilmente grave, del tutto imprevedibile e oggettivamente improbabile devianza dal programma condiviso di tutela della salute cui la struttura risulti essersi obbligata.
<b>Onere della prova e responsabilità contrattuale della struttura sanitaria</b>	
<b>Cassazione n. 28989/2019</b> <b>Corte di cassazione - Sezione III civile -</b> <b>Sentenza 3 luglio-11 novembre 2019</b> <b>n. 28989</b> <i>Presidente Amendola; Relatore Dell'Utri;</i> <i>Pm - difforme - Fresa</i> <b>Danno - Biologico e morale (non patrimoniale) - Danno da perdita del rapporto parentale - Cumulo - Ammissibilità - Condizioni</b>	La circostanza che, in linea generale, non sia consentito attribuire, allo stesso soggetto, una somma a titolo di danno morale soggettivo e un ulteriore risarcimento da perdita del rapporto parentale, non esclude la netta distinzione tra il danno da perdita, o lesione del rapporto parentale e l'eventuale danno biologico che detta perdita o lesione abbiano ulteriormente cagionato al danneggiato.
<b>Cassazione n. 28991/2019</b> <b>Corte di cassazione - Sezione III civile -</b> <b>Sentenza 4 luglio-11 novembre 2019</b> <b>n. 28991</b> <i>Presidente Travaglino; Relatore Scoditti;</i> <i>Pm - conforme - Sgroi</i> <b>Medici - Responsabilità - Contrattuale - Inadempimento - Onere della prova - Distribuzione</b>	Ove sia dedotta la responsabilità contrattuale del sanitario per l'inadempimento delle prestazioni di diligenza professionale e la lesione del diritto alla salute, è onere del danneggiato provare, anche a mezzo di presunzioni, il nesso di causalità tra l'aggravamento della situazione patologica, o la 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, che una causa imprevedibile e inevitabile ha reso impossibile la esatta esecuzione della prestazione.
<b>Cassazione n. 28992/2019</b> <b>Corte di cassazione - Sezione III civile -</b> <b>Sentenza 4 luglio-11 novembre 2019</b> <b>n. 28992</b> <i>Presidente Travaglino; Relatore Scoditti;</i> <i>Pm - conforme - Sgroi</i> <b>Sanità e bioetica - Medici - Responsabilità - Contrattuale - Inadempimento - Onere della prova - Distribuzione</b>	Quando sia dedotta la responsabilità contrattuale del sanitario per l'inadempimento e la lesione del diritto alla salute è onere del danneggiato provare, anche a mezzo di presunzione, il nesso di causalità fra l'aggravamento della situazione patologica e la condotta del sanitario.
<b>Irretroattività delle Leggi Balduzzi e Gelli - Limiti</b>	
<b>Cassazione n. 28990/2019</b> <b>Corte di cassazione - Sezione III civile - Sentenza 4 luglio-11 novembre 2019</b> <b>n. 28990</b> <i>Presidente Travaglino; Relatore Olivieri;</i> <i>Pm - difforme - Sgroi</i> <b>Medici - Responsabilità - Danni - Danni non patrimoniali - Quantificazione - Decreto legge n. 138 del 2012 - Tabelle ex articoli 138 e 139 legge assicurazioni - Applicabilità ai giudizi in corso</b>	La legge Balduzzi e la legge Gelli-Bianco, nella parte che dispongono l'applicazione, nelle controversie concernenti la responsabilità per esercizio della professione sanitaria, del criterio di liquidazione equitativa del danno non patrimoniale secondo le Tabelle elaborate in base agli articoli 138 e 139 del codice delle assicurazioni trovano diretta applicazione in tutti i casi in cui il giudice sia chiamato a fare applicazione, in pendenza del giudizio, del criterio di liquidazione equitativa del danno non patrimoniale, con il solo limite della formazione del giudicato interno sul <i>quantum</i>

# Le mappe delle sentenze di san martino 2019

LA NUOVA RESPONSABILITÀ SANITARIA / I profili generali e il massimario	
SENTENZA	CONTENUTO
<p><b>Cassazione n. 28994/2019</b>  <b>Corte di cassazione - Sezione III civile -</b>  <b>Sentenza 4 luglio-11 novembre 2019</b>  <b>n. 28994</b>  <i>Presidente Travaglino; Relatore Valle;</i>  <i>Pm - conforme - Sgroi</i></p> <p><b>Medici - Responsabilità - Decreto legge n. 158 del 2012 e legge n. 24 del 2017 - Norme sostanziali - Efficacia retroattiva - Esclusione</b></p>	<p>Le norme sostanziali contenute nella legge n. 189 del 2012, al pari di quelle di cui alla legge n. 24 del 2017, non hanno portata retroattiva e non possono applicarsi ai fatti avvenuti in epoca precedente alla loro entrata in vigore, a differenza di quelli che si richiamano gli articoli 138 e 139 del codice delle assicurazioni private in punto di liquidazione del danno.</p>
<b>Danno differenziale: l'accertamento e la liquidazione</b>	
<p><b>Cassazione n. 28986/2019</b>  <b>Corte di cassazione - Sezione III civile -</b>  <b>Sentenza 2 luglio-11 novembre 2019</b>  <b>n. 28986</b>  <i>Presidente Travaglino; Relatore Rossetti;</i>  <i>Pm - difforme - Pepe</i></p> <p><b>Danno - Alla persona - Danno permanente alla salute - Presenza di postumi permanenti anteriori all'infortunio - In concorrenza con i danni permanenti causa da questo - Conseguenze - Accertamento del medico legale - Contenuto</b></p>	<p>L'accertamento del danno alla salute, in presenza di postumi permanenti anteriori all'infortunio, i quali siano in rapporto di concorrenza con i danni permanenti causati da questo ultimo, richiede al medico legale di valutare innanzitutto il grado di invalidità permanente obiettivo e complessivo presentato dalla vittima, senza alcuna variazione in aumento o in diminuzione in misura <i>standard</i> suggerita dai <i>barème</i> medico legali, e senza applicazione di alcuna formula proporzionale. Gli chiede, poi, di quantificare in punti percentuali il grado di invalidità permanente della vittima prima dell'infortunio, e fornire al giudice queste due indicazioni.</p>
<p><b>Cassazione n. 28988/2019</b>  <b>Corte di cassazione - Sezione III civile -</b>  <b>Sentenza 3 luglio-11 novembre 2019</b>  <b>n. 28988</b>  <i>Presidente Amendola; Relatore Positano;</i>  <i>Pm - difforme - Fresa</i></p> <p><b>Danno - Alla persona - Danno permanente alla salute - Congiunta attribuzione di una somma a titolo di danno biologico e ulteriore soma per i pregiudizi conseguenti - Esclusione - Limiti</b></p>	<p>In presenza di un danno permanente alla salute, costituisce duplicazione risarcitoria la congiunta attribuzione di una somma di denaro a titolo di risarcimento del danno biologico e la attribuzione di una ulteriore somma a titolo di risarcimento dei pregiudizi di cui è già espressione il grado percentuale di invalidità permanente (quali i pregiudizi alle attività quotidiane, personali e relazionali, indeffettibilmente dipendenti dalla perdita anatomica o funzionale: ovvero il danno dinamico-relazionale). La misura <i>standard</i> del risarcimento previsto dalla legge o dal criterio equitativo uniforme adottato dagli organi giudiziari di merito può essere aumentata solo in presenza di conseguenze dannose del tutto anomale ed affatto peculiari, mentre le conseguenze dannose da ritenersi normali e indefettibili secondo l'<i>id quod plerumque accidit</i> non giustificano alcuna personalizzazione in aumento del risarcimento.</p>
<b>Danno da perdita di chance</b>	
<p><b>Cassazione n. 28993/2019</b>  <b>Corte di cassazione - Sezione III civile -</b>  <b>Sentenza 4 luglio-11 novembre 2019</b>  <b>n. 28993</b>  <i>Presidente Travaglino; Relatore Valle;</i>  <i>Pm - difforme - Sgroi</i></p> <p><b>Medici - Responsabilità - Illecito da chance perduta- Risarcimento - Condizioni - Limiti</b></p>	<p>Sul piano <i>funzionale</i> <i>chance</i> patrimoniale e <i>chance</i> non patrimoniale partecipano della stessa natura. La diversità <i>morfologica</i> tra <i>chance</i> patrimoniale e <i>chance</i> non patrimoniale da responsabilità sanitaria, va individuata nella diversità della situazione preesistente: preesistenza <i>negativa</i> (<i>chance</i> non patrimoniale); preesistenza <i>positiva</i> (<i>chance</i> patrimoniale). Tale preesistenza postula, nella <i>chance</i> patrimoniale, una situazione <i>positiva</i> (titoli professionalità, <i>curricula</i>, esperienze pregresse, attitudini specifiche ecc.), in quella non patrimoniale, una situazione di salute (già) patologica (i.e. <i>negativa</i>).</p>

## *Sul titolo della RC sanitaria: iter giurisprudenziale e normativo*

---

L'analisi del regime probatorio in materia di responsabilità civile sanitaria non può prescindere da un accenno alla questione, ampiamente dibattuta in dottrina e giurisprudenza, sulla natura (titolo) della responsabilità della struttura sanitaria ed in particolare del medico.

Dalla qualificazione della responsabilità civile dovrebbe discendere un diverso atteggiarsi dell'onere della prova, ma la giurisprudenza in tema di rc sanitaria ha sconfessato tale assunto più di una volta. Le regole giurisprudenziali hanno mostrato una tendenziale indifferenza del percorso risarcitorio rispetto alla fonte dell'illecito. Il dato legislativo, se offre qualche certezza circa il fatto che vi possano essere casi in cui le due responsabilità (quella della struttura e quella del medico) siano rette da titoli diversi, sul resto tace e tutto torna a dipendere dall'interpretazione giurisprudenziale.

**Tant'è che proprio con riferimento alla questione delle regole probatorie si parla di “sottosistema” di rc medica o transtipicità.**

.....

1) Sul finire degli anni '90, la **Cassazione Civile** con la celebre **sentenza 589/1999** aderisce alla tesi dottrina della responsabilità contrattuale del medico dipendente della struttura ospedaliera, fondata sul “contatto sociale”: il “contatto” tra medico e paziente genera obblighi di comportamento funzionali alla tutela di interessi emersi in occasione del contatto stesso. Quest’ultimo rappresenterebbe una fonte di obbligazione ai sensi dell’art. 1173 c.c; dal contatto sociale sorgerebbero degli obblighi di protezione in capo al medico in quanto esercente una professione protetta, che incide su interessi e valore di rango costituzionale.

L’indirizzo appena esposto è stata confermata dalla successiva giurisprudenza (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10297) tanto da divenire orientamento consolidato.

**Tale orientamento ha determinato un progressivo aggravamento della responsabilità del professionista, in vista di una tutela sempre più ampia del paziente danneggiato**, basti pensare alla disciplina in punto di onere della prova dell’inadempimento, del nesso causale o in tema di prescrizione, tutte improntate ad un principio di favor per il creditore-paziente ed ha favorito il fenomeno della medicina difensiva.

.....

**2)** Per ovviare alle problematiche sopra indicate è intervenuta la **L. Balduzzi (D.L. 13 SETTEMBRE 2012 N. 158, CONV. L. 189/2012)** che all'art. 3 con riferimento alla responsabilità civile dell'esercente la professione sanitaria, ha fatto espresso rinvio all'art. 2043 c.c. il richiamo a tale disposizione ha determinato il sorgere di incertezze e contrasti in merito alla sua reale portata e tra le varie proposte interpretative sono state elaborate due principali orientamenti:

- secondo una prima ricostruzione il legislatore avrebbe chiaramente inteso ricondurre la responsabilità del medico nell'ambito dell'illecito aquilano, così ponendo nel nulla i consolidati orientamenti relativi alla responsabilità contrattuale fondata sul contatto sociale;
- secondo una diversa opzione interpretativa il riferimento al 2043 c.c. è da intendersi in senso "atecnico" come rinvio ad un generico obbligo risarcitorio e non anche a tutta la disciplina di cui al 2043 c.c. si osserva infatti come il tenore letterale della disposizione non sia unico nel senso di richiamare l'azione aquilana come unico rimedio esperibile. Non potrebbe valere l'art. 2043 per quelle ipotesi pacificamente indicate come contrattuali, in cui sussiste un rapporto diretto tra medico e paziente, in secondo luogo la responsabilità ex 2043 c.c. non esclude la configurabilità di una concorrente responsabilità ex 1218 c.c. essendo consentito nel nostro ordinamento il cumulo delle azioni di responsabilità (cfr., Tribunale di Caltanissetta 1 luglio 2013 ritiene che *"la riforma Balduzzi non abbia determinato un superamento del diritto vivente, che inquadra la responsabilità del medico nell'ambito contrattuale. Il richiamo alla norma generale di cui all'art. 2043 c.c. non implicherebbe affatto che essa sia l'unica norma applicabile, essendo consentito nel nostro ordinamento il cumulo delle azioni di responsabilità"*).

.....

**3)** la **L. Gelli-Bianco (24/2017)** il cui **art. 7** non lascia più adito a dubbi sull'intento di indirizzare il contenzioso verso un **c.d. doppio binario di responsabilità**:

- **responsabilità contrattuale della struttura sanitaria** (ex art. 1218 c.c. per l'inadempimento o l'inesatto adempimento del contratto concluso con il paziente al momento del ricovero; ex art. 1228 c.c. per il danno cagionato dal professionista/ausiliario di cui si sia avvalsa per l'adempimento dell'obbligazione);
- **extracontrattuale art. 2043 c.c. del sanitario operante all'interno della struttura sanitaria**, dipendente o meno che sia, salva l'ipotesi che lo faccia sulla base di accordo negoziale con il paziente, in tal caso il medico risponde a titolo di responsabilità contrattuale se lo stesso abbia assunto un'obbligazione direttamente nei confronti del paziente (si pensi al medico libero professionista che eserciti nel proprio studio o anche entro strutture dell'unità sanitaria locale, ma in orari diversi da quelli di ordine di servizio).

Risultato della Gelli-Bianchi è quello di aver spinto il paziente rivolgere le proprie pretese nei confronti della struttura, considerato l'onere probatorio gravante sul paziente stesso più favore se il titolo di responsabilità è di natura contrattuale.

## *Il problema dell'onere di allegazione e dell'onere probatorio*

---

Le differenze principali tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale attengono:

- Al regime dell'onere della prova (a carico del danneggiante nella responsabilità contrattuale, a carico del danneggiato nella extracontrattuale);
- Alla prescrizione dell'azione risarcitoria (decennale nella responsabilità contrattuale, quinquennale nella extracontrattuale);
- Al danno risarcibile (limitato a quello prevedibile nella responsabilità contrattuale, potenzialmente illimitato nella responsabilità extracontrattuale)

**La L. 24/2017 ha lasciato irrisolto il problema dell'onere di allegazione e dell'onere probatorio.**

# *L'itinerario giurisprudenziale in punto di onere della prova*

---

## **1) Sezioni Unite Corte di Cassazione n. 13533/2001**

La rilettura in chiave contrattuale della responsabilità medica, la “presunzione di persistenza del diritto di credito”, il cd. “principio di vicinanza della prova” hanno portato i Giudici ad affermare che in tema di prova dell’inadempimento di una obbligazione, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l’adempimento deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto e il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell’inadempimento della controparte (o l’inesatto adempimento), mentre il debitore convenuto è gravato dell’onere della prova del fatto estintivo dell’altrui pretesa, costituito dall’avvenuto adempimento. Ed eguale criterio di riparto dell’onere della prova deve ritenersi applicabile al caso in cui il debitore convenuto per l’adempimento, la risoluzione o il risarcimento del danno si avvalga dell’eccezione di inadempimento *ex* articolo 1460 (risultando, in tal caso, invertiti i ruoli delle parti in lite, poiché il debitore eccipiente si limiterà ad allegare l’altrui inadempimento, e il creditore agente dovrà dimostrare il proprio adempimento, ovvero la non ancora intervenuta scadenza dell’obbligazione). Nella stessa decisione la Corte aveva anche precisato che tal onere trova un limite nell’ipotesi di inadempimento delle obbligazioni negative, nel qual caso la prova dell’inadempimento stesso è sempre a carico del creditore, anche nel caso in cui agisca per l’adempimento e non per la risoluzione o il risarcimento.

---

## **2) Cassazione n. 10297/2004**

Trasposto sul terreno della responsabilità sanitaria, quest'orientamento ha comportato l'affermazione della seguente massima: il paziente (attore in giudizio) può limitarsi semplicemente ad allegare il peggioramento (o il mancato miglioramento del suo stato di salute) e la sua riconducibilità (in astratto) ad un inadempimento del sanitario e/o della struttura, spettando al debitore convenuto fornire la prova che in concreto il comportamento allegato dall'attore come inadempimento dell'obbligazione non si sia verificato e/o non abbia costituito la causa dell'evento lesivo.

---

### 3) Sezioni Unite Corte di Cassazione n. 577-581-582/2008

Ai fini del riparto dell'onere probatorio i Giudici hanno ritenuto che l'attore, paziente danneggiato, deve limitarsi a provare l'esistenza del contatto (o il contatto sociale) e l'insorgenza o l'aggravamento della patologia e allegare l'inadempimento del debitore - astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato (**inadempimento qualificato**) - rimanendo a carico del debitore dimostrare o che tale inadempimento non vi è stato ovvero che, pur esistendo, lo stesso non sia stato eziologicamente rilevante.

.....  
Conseguenze dell'orientamento prodotto nel 2008:

- la giurisprudenza abbandona la distinzione tra “obbligazione di mezzi” e “obbligazioni di risultato”, distinzione che era stata utilizzata al fine di porre al carico del paziente l'onere della prova della colpa (e dunque l'inadempimento dell'obbligazione di mezzi del debitore), diventando tale distinzione irrilevante una volta stabilito che il creditore non ha mai un onere di prova (bensì di allegazione) dell'inadempimento, e che spetta al debitore di aver adempiuto;
- la giurisprudenza abbandona la distinzione tra interventi di facile e difficile esecuzione

Alcune decisioni successive si sono allineate al dictum delle Sezioni Unite: Cass. 1538/2010; 10743/2009; 18341/2013: *“Nei giudizi di risarcimento del danno causato da attività medica, l'attore ha l'onere di allegare e di provare l'esistenza del rapporto di cura, il danno ed il nesso causale, mentre ha l'onere di allegare, ma non di provare, la colpa del medico; quest'ultimo, invece, ha l'onere di provare che l'eventuale insuccesso dell'intervento, rispetto a quanto concordato o ragionevolmente attendibile, è dipeso da causa a sé non imputabile. Pertanto, è il danneggiato che agisce per l'affermazione della responsabilità del medico che ha l'onere di provare la sussistenza di un valido nesso causale tra fatto del sanitario e danno; solo fornita tale prova in merito al nesso di causalità, è onere del medico, ai sensi dell'art. 1218 c.c., dimostrare la scusabilità della propria condotta”*.

## *L'onere di allegazione dell'inadempimento*

---

Il paziente danneggiato può limitarsi “ ad allegare l'inadempimento astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato”.

Per allegazione si intendeva la affermazione dei fatti rilevanti, costituendi le ragioni della domanda e su cui si fondano l'azione o le eccezioni dedotte in causa; il suo fondamento normativo è individuato nell'art. 163 c.p.c.

Per quanto riguarda il contenuto della allegazione: le circostanze allegate devono essere specifiche, la deduzione di fatti del tutto generici equivale a mancata allegazione. In tema di responsabilità medica la giurisprudenza ha ritenuto sufficiente una contestazione delle colpa per categorie generali (mancata acquisizione del consenso informato, adozione di tecniche non sperimentate, in luogo di protocolli ufficiali e collaudati, mancata conoscenza di metodi di intervento noti al professionista medio, nonché violazione dei generici doveri di prudenza, diligenza e perizia).

Trib. santa Maria Capua Vetere 24.02.2012 *“non grava il paziente di oneri eccessivi, ponendo però a suo carico uno specifico onere di allegazione, ovvero l'onere di allegare quei fatti, astrattamente idonei a causare i danni lamentati, che integrano l'inadempimento (o l'inesatto adempimento). Tale onere di allegazione è funzionale ad evitare, da un lato, azioni pretestuose, dall'altro soprattutto a mettere la parte convenuta in condizioni di potersi difendere compiutamente, senza apprestare difese generiche e di stile, ma riuscendo ad articolare una difesa articolata e svolta, con piena cognizione dei fatti lamentati dall'attore”.*

## *Il riparto dell'onere della prova del nesso di causalità*

---

Rappresenta una delle questioni più controverse nell'ambito della responsabilità medica. Sul punto, le sentenze del 2017 e 2019 hanno rappresentato un importante contributo. Successivamente la sentenza del SS.UU. 2001 non ci sono indicazioni univoche della giurisprudenza:

- Alcune pronunce hanno affermato che la prova del nesso causale, in quanto elemento costitutivo della fattispecie di responsabilità, incombe sul paziente danneggiato (cass. 22894/2005; casa. 12362/2006; cass. 867/2008; cass. 17143/2012; cass. 21177/2015; cass. 20904/2013 *“dal punto di vista del danneggiato la prova del nesso causale quale fatto costitutivo della domanda intesa a far valere la responsabilità per inadempimento del rapporto curativo si sostanzia nella dimostrazione che l'esecuzione del rapporto curativo, che si sarà articolata con comportamenti positivi ed eventualmente omissivi, si è inserita nella causale che ha condotto all'evento di preteso danno, che è rappresentato o dalla persistenza della patologia per cui si era richiesta la prestazione o dal suo aggravamento fino anche ad un esito finale come quello mortale o dall'insorgenza di una nuova patologia che non era quella con cui il rapporto era iniziato”*);
- Altre pronunce addossano al debitore (struttura sanitaria/medico) l'onere di provare che l'inadempimento non si sia verificato ovvero che il proprio comportamento non è stato la causa del danno (cass. SS.UU. 577/2008; cass. 27855/2013; cass. 20547/2014)

- .....
- **Cass. 18392/2017** tenta di conciliare le due posizioni sopra menzionate, affermando che esistono due cicli di causalità: uno, a monte, attinente all'evento dannoso, e l'altro, a valle, attinente all'impossibilità di adempiere. Il primo ciclo di causalità che lega l'evento al danno, attiene alla fattispecie costitutiva del cui onere probatorio è gravato il creditore-paziente. Il secondo, che attiene alle cause di estinzione delle obbligazioni, compresa l'impossibilità della prestazione per causa non imputabile ex. 1256 c.c., attiene, invece alla fattispecie estintiva del cui onere è gravato il debitore. Di conseguenza, la causa incognita resta a carico dell'attore relativamente all'evento dannoso, resta a carico del convenuto relativamente alla possibilità di adempiere (in applicazione di tale principio, la Suprema Corte 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 per asportazione della prostata cui era seguita una emorragia, sul rilievo che la mancata dimostrazione, da parte dell'attrice della riconoscibilità eziologica dell'arresto cardiaco all'intervento chirurgico e all'emorragia insorta, escludeva in radice la configurabilità di un onere probatorio in capo alla struttura sanitaria)

## *La Cassazione consolida il proprio orientamento in materia di onere della prova sul nesso di causalità*

---

### **Cassazione civile, sez. III, 11.11.2019, n. 28991 - pres. Travaglino - rel. Scoditti.**

Il caso: parte attrice formulava una domanda risarcitoria sia jure proprio che a titolo ereditario in relazione ai danni che sarebbero derivati dal decesso del dante causa della medesima. la CTU espletata concludeva nel senso della impossibilità di identificare con esattezza la causa del decesso “attribuibile genericamente ad uno stato di shock ed insufficienza multiorgano”. Non veniva raggiunta la soglia del “più probabile che non” quanto alla correlazione causale tra la morte e la condotta dei sanitari (pertanto, veniva ritenuto irrilevante i profili di opinabilità nelle scelte adottate dai medici come quella di non effettuare una tac all’addome che non avrebbe fornito elementi decisivi per un ulteriore intervento chirurgico).

Principio di diritto: *“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 mediante 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, che una causa imprevedibile ed inevitabile ha reso impossibile l’esatta esecuzione della prestazione”*.

- .....
- la prima questione analizzata concerne il rapporto tra responsabilità contrattuale sanitaria e causalità (materiale e giuridica): la causalità materiale è la relazione probabilistica tra condotta attiva o omissiva ed evento di danno; la causalità giuridica è il rapporto tra l'evento di danno e le conseguenze risarcibili; il riferimento normativo della causalità nella resp. contrattuale si rinviene nell'art. 1227 c.c. (comma 1, disciplina il fenomeno della causalità materiale rispetto al danno evento sotto il profilo del concorso del fatto colposo del creditore, il comma 2 attiene alle conseguenze pregiudizievoli del danno-evento risarcibili causalità giuridica);
  - occorre distinguere tra causalità ed imputazione, cioè l'effetto giuridico che la norma collega ad un determinato comportamento sulla base di un criterio di valore che è rappresentato dall'inadempimento;
  - ogni forma di responsabilità è connotata dalla congiunzione di causalità ed imputazione;
  - nelle obbligazioni di fare o dare, la causalità materiale è assorbito dall'inadempimento, pertanto in tema di onere della prova il creditore deve provare la fonte del diritto di credito, allegare l'inadempimento del debitore (ciò significa allegare anche il nesso di causalità materiale) e provare la causalità giuridica, mentre il debitore deve provare che l'adempimento o la causa non imputabile che ha reso impossibile la prestazione;

- .....
- invece, per le obbligazioni di **facere professionale la causalità materiale torna a confluire nella dimensione del necessario della riconoscibilità dell'evento alla condotta e non è assorbita dall'inadempimento. Allegare l'inadempimento (quindi il mancato rispetto della legis artis) non significa allegare anche il danno-evento in quanto quest'ultimo potrebbe essere riconducibile ad una causa diversa dall'inadempimento e quindi deve essere provato dal creditore.** *“la violazione delle regole della diligenza professionale non ha un'intrinseca attitudine causale alla produzione del danno evento. L'aggravamento della situazione patologica o insorgenza di nuove patologie non sono immanenti alla violazione della legis artis e potrebbero avere una diversa eziologia”*;
  - In punto di onere probatorio: il creditore-paziente deve allegare l'inadempimento del debitore (la connessione fra la lesione del diritto alla salute e la condotta del medico) e fornire prova della causalità materiale, anche mediante presunzioni, e causalità giuridica. Una volta che il creditore abbia provato, anche mediante presunzioni, la causalità materiale, sorgono gli obblighi probatori del debitore, il quale deve provare o l'adempimento o che l'inadempimento è stato determinato da impossibilità della prestazione per cause a lui non imputabili.
  - Se la prova della causa di esonero è stata raggiunta vuol dire che l'aggravamento della situazione patologica o l'insorgenza di una nuova patologia è si eziologicamente riconducibile all'intervento sanitario, ma il rispetto della legis artis è nella specie mancato per cause non imputabili al medico. Sulla causa ignota: se resta ignota anche mediante l'utilizzo di presunzioni la causa dell'evento di danno, le conseguenze sfavorevoli ai fini del giudizio ricadono sul creatore della prestazione professionale, se invece resta ignota la causa di impossibilità sopravvenuta della prestazione di diligenza professionale, ovvero resta indimostrata l'imprevedibilità ed inevitabilità di tale causa, le conseguenze sfavorevoli ricadono sul debitore.

.....

*GRAZIE PER  
L'ATTENZIONE*

