

La funzione nomofilattica della Corte di Cassazione alla luce delle 10 sentenze “San Martino” in materia di responsabilità sanitaria

Nel novembre 2019 la Corte di Cassazione si è espressa con 10 sentenze in ambito di responsabilità sanitaria, riuscendo così ad inquadrare l’argomento, analizzandolo cioè dal punto di vista strutturale nelle sue componenti fondamentali quali onere probatorio, liquidazione del danno, responsabilità della struttura sanitaria e lesione del diritto all’autodeterminazione terapeutica.

Tali 10 sentenze sono state tutte pubblicate l’11 novembre 2019. Proprio tale data è ciò che fa conoscere meglio tali pronunce con il nome di “Sentenze di San Martino”; la medesima data di pubblicazione, ovvero l’11 novembre corrisponde alla stessa in cui nel 2008 vennero pubblicate altrettante sentenze (nn. 26972-26975) da parte della Suprema Corte in ambito di responsabilità medica e che ancora oggi costituiscono un baluardo per tale argomento.

L’11 novembre è difatti la data in cui viene celebrato S.Martino.

Sostanzialmente la Corte ha espresso chiaramente la necessità di inquadrare il tema della responsabilità sanitaria in modo unitario, cercando per lo più di dettare delle regole di carattere generale o comunque di delineare un quadro di riferimento più preciso e chiaro.

I vari interessi in gioco, la delicatezza ed importanza dell’argomento oggetto delle sentenze, creano infatti un’inevitabile bisogno di unitarietà.

Dare risposte frammentante e disomogenee significherebbe limitare gli interessi ed i diritti ad esso associati.

In relazione alla materia in esame, la Corte di Cassazione ha infatti esplicitato nel senso più completo del termine la sua funzione nomofilattica, garantendo così l’osservanza della legge e la sua uniforme interpretazione.

La Suprema Corte offre infatti un ottimo terreno su cui gli operatori del diritto potranno porre in essere il loro lavoro, riflettendo sul quadro normativo di riferimento alla responsabilità medico sanitaria e al consequenziale risarcimento del danno.¹¹¹

Punto di partenza risulta essere la prima delle Sentenze emesse dalla Cassazione, ovvero la n. 28985 dell’11\11\2019, in ambito di presupposti di risarcibilità del danno da violazione del consenso informato.

¹¹¹ F.Martini e M.Hazan, 15.11.2019, Il nuovo decalogo di San Martino 2019, la Suprema Corte detta le regole della responsabilità civile sanitaria in www.ridare.it.

Fattualmente, il caso trae origine dal momento in cui viene richiesto il risarcimento del danno da parte di un paziente che ritiene di essere stato lesa a causa di eccessive radiazioni ad esso sottoposte da parte di operatori sanitari.

Un' istituto oncologico viene così condannato in secondo grado.

Adita la Suprema Corte, questa rigetta il ricorso presentato e condanna quindi al risarcimento del danno i medici.

Tale sentenza risulta di notevole importanza, in quanto la Cassazione ha sfruttato il caso per poter esprimersi in merito alla necessità del consenso informato ed alla sua importanza.

La violazione del dovere informativo può causare un danno alla salute, poiché il paziente se correttamente informato in merito alle cure ad esso applicabili, avrebbe potuto rifiutare l'intervento. Ledere il diritto al consenso informato, genera quindi una lesione al diritto all'autodeterminazione, purché tale sia di rilevante gravità.

Stabilisce la Corte che l'onere di provare che, se regolarmente informato, il paziente avrebbe rifiutato l'intervento, risulta essere proprio dello stesso e quest'ultimo potrà porlo in essere con qualunque mezzo a sua disposizione.¹¹²

La seconda sentenza, la n. 28986\2019, risulta essere quella relativa ai criteri per la determinazione del danno differenziale da lesioni concorrenti.

In tal caso, il risarcimento del danno era riferito ad un incidente stradale ove il danneggiato chiedeva un risarcimento danni per aggravamento della sua preesistente invalidità. La Corte di Appello di Milano aveva confermato la sentenza di condanna di primo grado con conseguenziale liquidazione del danno da parte della compagnia assicuratrice nei confronti del paziente.

L'assicurazione aveva però proposto ricorso per Cassazione, il quale viene rigettato.

Argomenta infatti la Suprema Corte, che deve essere fatta una differenziazione fra *causalità materiale*, quale relazione fra condotta ed evento lesivo funzionale all'imputazione della responsabilità e *causalità giuridica* dove la relazione fra l'evento lesivo e le conseguenze pregiudizievoli sono funzionali alla determinazione della misura del risarcimento del danno.

Continua poi la Cassazione argomentando la distinzione fra lesioni policrone coesistenti, che quindi erano già presenti prima dell'evento ma che non hanno collegamento con i postumi dovuti ad esso; e lesioni policrone concorrenti le quali invece risultano essere sia preesistenti sia collegate ed interferenti con i postumi dell'incidente.

¹¹² Cassazione civile –sez. III n. 28985 dell'11 novembre 2019.

In tale sentenza viene quindi sottolineato che colui che risulta essere già invalido prima dell'incidente o dell'evento dannoso che ha provocato il danno, dovrà essere risarcito per quella percentuale data dalla differenza di quanto di invalidità era presente prima dell'evento e quanto invece sarà presente a seguito dello stesso.¹¹³

La terza sentenza emessa da Suprema Corte è la n. 28987\2019 in ambito di ripartizione dell'onere risarcitorio fra struttura ospedaliera e medico.

Nello specifico, una signora dopo essersi sottoposta ad una mastectomia, non contenta dell'esito della stessa, aveva citato il medico e la struttura ospedaliera in cui aveva subito l'intervento.

In secondo grado gli operatori sanitari e l'ospedale venivano condannati in via solidale al risarcimento dei danni nei confronti della paziente. La clinica propone poi ricorso per cassazione che però viene respinto.

Argomenta la Corte che non è possibile effettuare una graduazione della colpa ma che la stessa debba avvenire per quota così come disciplinato ex art. 1298 e 2055 cc. Tali principi, così come delineati nella sopra citata sentenza, risultano applicabili sia prima che dopo l'entrata in vigore della legge Gelli.¹¹⁴

Con la quarta sentenza, la n. 28988\2019, viene trattata quella che può definirsi "la personalizzazione" del risarcimento dei danni. La vicenda trae origine dal fatto che una struttura ospedaliera e due medici erano stati condannati al risarcimento dei danni nei confronti di due pazienti e contestualmente la compagnia assicurativa veniva condannata al pagamento di tale risarcimento. Quest'ultima presenta però ricorso per Cassazione avverso la sentenza di condanna che la Suprema Corte accoglie. Argomenta la Corte che un risarcimento personalizzato ed aumentato è possibile solo in caso di danni eccezionali e straordinari sofferti dalla vittima.

In caso contrario il *quantum* risarcibile deve essere deciso esclusivamente sulla base di quanto stabilito nelle tabelle.

Tali sono le cd. tabelle di Milano che, insieme alla tabella unica nazionale sul danno biologico di lieve entità, costituiscono il principale strumento utilizzato dalle Corti Italiane per determinare il *quantum* del danno non patrimoniale.¹¹⁵

Nel testo della sentenza è inoltre possibile leggere la diversificazione fra i vari scenari realizzabili nel caso in cui un soggetto subisca una perdita della capacità lavorativa.

¹¹³ Cassazione civile –sez. III n. 28986 dell'11 novembre 2019.

¹¹⁴ Cassazione civile –sez. III n. 28987 dell'11 novembre 2019.

¹¹⁵ Danno biologico: le tabelle del tribunale di Milano 2018 del 20.03.2018 in www.altalex.it.

Se il danneggiato, dopo l'evento, riesce comunque a lavorare anche se con una lieve perdita di capacità lavorativa, siamo in presenza di un danno non patrimoniale liquidabile aumentando in modo personalizzato il quantum stabilito nelle tabelle.

Se al contrario il danneggiato ha perso appieno il proprio reddito e totalmente la propria capacità lavorativa siamo in presenza di un danno da lucro cessante da liquidarsi in base al valore di tale danno.

Infine, scrive la Corte, che se il danneggiato non aveva lavoro ed a seguito del danno non potrà più lavorare allora, oltre ad essere in presenza di un danno da lucro cessante, sarà necessario in ambito di risarcimento stabilire anche una possibile pensione o assegno per lo stesso.¹¹⁶

Nel quinto caso (Cassazione n. 28990\2019) la cassazione tratta della vicenda relativa alla morte di un paziente per infezione contratta in ospedale. L'azienda ospedaliera viene in secondo grado condannata al pagamento del danno nei confronti del coniuge e dei figli del defunto. Proposto ricorso per Cassazione, questo viene respinto.

I motivi posti a fondamento di tale respingimento, fanno riferimento solo all'*an* della responsabilità mentre vengono accolti i motivi relativi al *quantum* risarcitorio.

Per quanto riguarda il contagio dell'infezione a causa di un comportamento da parte dei medici, in tal caso si parla di "prova diabolica" ovvero è necessario che gli operatori sanitari dimostrino che l'inadempimento da cui è scaturita la malattia sia dovuto ad un comportamento inevitabile utilizzando la normale diligenza.

Continua la Corte scrivendo che, nei confronti dei parenti del deceduto, se viene liquidato un danno da perdita parentale, non sarà ad esso sommabile un danno morale poiché ci troveremo di fronte ad una duplicazione risarcitoria.

Nei confronti dei parenti più vicini, la Corte parla di prova presuntiva per dimostrare il rapporto di parentela teso a giustificare un risarcimento, fino a prova contraria.

Il *quantum* da risarcire nei confronti dei parenti deve inoltre essere deciso sulla base di quanto stabilito all'interno delle tabelle.

Con tale sentenza, conclude la Corte, viene analizzato il caso in cui fra la lesione e la morte incorra un lasso di tempo estremamente breve, tale da poter giustificare il riconoscimento del "danno terminale", inteso nell'accezione sia di danno biologico temporaneo sia di danno morale da lucida agonia.¹¹⁷

¹¹⁶ Cassazione civile –sez. III n. 28988 dell'11 novembre 2019.

¹¹⁷ Cassazione civile –sez. III n.28989 dell'11 novembre 2019.

Per quanto riguarda la sesta sentenza emessa dalla Corte di Cassazione, (Cassazione n.28990\2019), con la stessa è stata trattata l'applicazione immediata delle tabelle previste dal codice delle assicurazioni private.

La Suprema Corte ha ritenuto inammissibile per difetto di specificità, il motivo inserito nel ricorso presentato da due genitori per un'errata diagnosi nei confronti di una bambina.

Lamenta la Corte che in ricorso non sia stato sufficientemente spiegato il "danno differenziale", non sono infatti stati sufficientemente spiegati da parte ricorrente i motivi per i quali si rivendicasse la sussistenza di lesioni policrone concorrenti e non coesistenti.

Inoltre tale sentenza è rilevante in relazione all'applicazione dell'art.3 comma 3 del decreto Balduzzi confermato poi anche nell'art.7 comma 4 della legge Gelli. Quest'ultimo ha imposto di utilizzare, per liquidare il danno per *medical malpractice*, delle tabelle in materia di sinistri stradali di cui al CAP. Tali tabelle sono alquanto riduttive rispetto a quelle di Milano così come sopra meglio rammentate.¹¹⁸

Nella sentenza numero sette, la n. 28991\219, invece i giudici della Suprema Corte trattano dell'onere della prova del nesso causale nella responsabilità medica. Nella sentenza n. 28991, i giudici hanno ritenuto che in materia di responsabilità medica, l'onere della prova del nesso causale grava sul danneggiato. Nel testo di tale sentenza viene ribadita la distinzione fra obbligazione di mezzo ed obbligazione di risultato. L'attività del medico non ha in sé l'attitudine a produrre l'evento dannoso poiché l'aggravamento del paziente potrebbero sempre dipendere da altra causa non direttamente collegabile all'operato del medico.

In caso di presunta responsabilità medica, rimane ferma la necessità di provare il nesso causale fra operato del medico e evento lesivo che ha procurato danno al paziente. Tale onere incombe sul danneggiato ovvero il paziente. Il medico dovrà poi provare l'esatta esecuzione della sua prestazione. Siamo così di fronte ad un duplice ciclo causale dove medico e paziente hanno due ruoli diversi in relazione all'onere della prova.¹¹⁹

Nella sentenza numero otto, la n. 28992\2019, viene nuovamente trattato l'argomento dell'onere della prova facendo riferimento a quanto scritto nella precedente sentenza n. 28991\2019.¹²⁰

Nella penultima sentenza (Cassazione n. 28993\2019) viene nuovamente trattato l'argomento della perdita di chances terapeutiche. In tal caso il punto che viene analizzato è relativo ai vari tipi di eventi che possono causare il danno. Possiamo avere la morte del paziente ed in tal caso va risarcito

¹¹⁸ Cassazione civile –sez. III n. 28990 dell'11 novembre 2019.

¹¹⁹ Cassazione civile –sez. III n.28991 dell'11 novembre 2019.

¹²⁰ Cassazione civile –sez. III n. 28992 dell'11 novembre 2019.

anche il danno patito dai parenti del defunto ed è rilevante quanto l'operato del medico abbia inciso sull'evento morte.

Scrivono la Corte che è possibile anche una perdita significativa dell'aspettativa di vita. In tal caso va risarcita questa perdita intesa come perdita di chances, purchè però tale sia in misura apprezzabile.

¹²¹

Nell'ultima sentenza, la n. 28994\2019, viene trattata l'irretroattività della legge Gelli.¹²²

Viene affermato che le norme sostanziali contenute sia nel decreto Balduzzi sia nella legge Gelli, non hanno portata retroattiva e non possono applicarsi a fatti che sono avvenuti in epoca precedente alla loro entrata in vigore.¹²³

Alla luce di tutto quanto sopra esposto, risulta evidente quale sia la funzione esplicata dalla Suprema Corte in relazione all'argomento della responsabilità medica e posta in essere con le meglio sopra descritte sentenze dell'11 novembre 2019.

Data la delicatezza ed importanza dell'oggetto delle 10 sentenze di San Martino, queste sono da considerarsi linee guida per chiunque si trovi di fronte a casi di responsabilità medica.

Sul punto la Cassazione svolge infatti, nel modo più esaustivo possibile, quella che è la sua **funzione nomofilattica**. Il termine deriva dal greco *nòmos* che significa "norma" il quale, unito al termine *fulàsso* il cui significato è "proteggere con lo sguardo", sta ad indicare la funzione svolta dalla Cassazione nel garantire l'esatta osservanza e uniforme interpretazione della legge.¹²⁴

In tutto questo contesto, la legge Gelli-Bianco n.24\2017 ha inciso profondamente sulla responsabilità medica, cercando di superare le incongruenze e le varie sfaccettature presenti in tale ambito e date soprattutto dal preesistente Decreto Balduzzi.

Il legislatore è quindi andato ad incrementare la normativa di riferimento a quanto in oggetto ma, ha creato inevitabilmente un necessario riordinamento del tutto. Pertanto, in tale frammentazione e molteplicità di fonti, la nomofilachia, quale principale compito della Corte di Cassazione, è ciò che risulta più idoneo per cercare di dare un'unità al tutto.¹²⁵

In tale contesto la Cassazione, depositando tutte le sopra elencate sentenze in ambito di responsabilità medica nel medesimo giorno, ha voluto principalmente dare una generale interpretazione dell'argomento.

¹²¹ Cassazione civile –sez. III n. 28993 dell'11 novembre 2019.

¹²² Cassazione civile –sez. III n. 28994 dell'11 novembre 2019.

¹²³ G.Chiarini, La responsabilità sanitaria nel 2019: San Martino e le 10 nuove sentenze della Corte di Cassazione in www.diritto24.ilsole24ore.it.

¹²⁴ La funzione nomofilattica della Corte di cassazione in www.libertaciviliimmigrazione.it.

¹²⁵ Il decalogo di San Martino 2019: la responsabilità sanitaria ed il danno secondo la Cassazione in www.fondazioneitaliana salute.org.

La Suprema Corte ha auspicato così di prendere una posizione orientativa, chiara e precisa cercando per lo più di rispondere e risolvere i quesiti di maggior rilievo, eliminando quelle linee d'ombra interpretative sul punto.

Risulta pertanto perfettamente posta in essere da parte della Corte di Cassazione quella che è la sua funzione nomofilattica, tesa a garantire sia per gli operatori del diritto sia per i cittadini un quadro di riferimento ben rappresentato.

I diritti ed i doveri relativi alla responsabilità sanitaria appaiono così avere un'omogenea interpretazione e la loro applicazione risulterà di più facile raggiungimento.

Tale materia, essendo collegata alla salute di ogni singolo soggetto, risulta essere di così rilevante importanza, che non può essere indagata dalla Giurisprudenza in modo frammentato e con sentenze dislocate nel tempo e nel luogo.

In conclusione è possibile dedurre che l'idea della Cassazione, pubblicando 10 sentenze nella stessa data e relative al medesimo oggetto, sia stata quella di creare un decalogo ben delineato in relazione alla responsabilità medico-sanitaria ove tale tema risulterà approfondito in un'ottica di sistema nelle sue componenti fondamentali.¹²⁶

¹²⁶ R.Pardolesi, Danno non patrimoniale, uno e bino, nell'ottica della Cassazione, una e Terza in www.law-economics.net.