

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 17/09/2015

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/37335-omessa-diagnosi-e-perdita-di-chance-responsabilit-civile-da-malpractice-medica-suprema-corte-di-cassazione-sez-iii-civile-sentenza-n-11522-14-depositata-il-23-maggio>

Autore: Iannone Paolo

Omessa diagnosi e perdita di chance: responsabilità civile da malpractice medica, Suprema Corte di Cassazione, sez. III Civile, sentenza n. 11522/14; depositata il 23 maggio

“Omessa diagnosi e perdita di chance: responsabilità civile da malpractice medica, Suprema Corte di Cassazione, sez. III Civile, sentenza n. 11522/14; depositata il 23 maggio”

1. Il decisum

La sentenza in commento focalizza la propria attenzione sulla responsabilità civile da malpractice medica per omessa diagnosi e danno da perdita di chance dell'ammalato.

Il caso riguarda un paziente entrato in ospedale per un intervento al ginocchio, ma prima di eseguire detta operazione chirurgica viene sottoposto ad analisi di routine e durante una radiografia toracica si evince la probabile presenza di una massa tumorale nei polmoni. Ciò nonostante, l'ortopedico procede con l'operazione chirurgica senza disporre ulteriori indagini e accertamenti mediante TAC. L'intervento al ginocchio ha esito positivo, ma il paziente muore pochi mesi più tardi.

Nel merito le Corti territoriali rilevano che l'ammalato era affetto da una patologia non curabile e non operabile, pertanto rigettavano la domanda giudiziale esperita dagli eredi del de cuius.

La questione approda dinanzi alla Suprema Corte di Cassazione che disattendendo l'operato dei giudici di merito ed in parziale accoglimento del ricorso principale cassa con rinvio la sentenza d'appello, ritenendo che l'omessa diagnosi, anche se di un male incurabile, cagiona al paziente un danno da perdita chance.

2. Rischi e danni temuti dall'omessa diagnosi medica

Una delle fattispecie più controverse della responsabilità medica attiene alla fase diagnostica. La negligenza del medico e i rischi temuti che derivano da tale condotta nei confronti del paziente costituiscono uno stato di pericolo per la vita umana.

L'errore medico nella conduzione dell'attività diagnostica con la conseguente omissione delle informazioni relative all'esistenza di malattie determina una lesione del diritto all'autodeterminazione della persona.

Condizione essenziale affinché si possa affermare la lesione di un diritto è che quest'ultimo sussista. Pertanto risulta necessario accertare, per ogni caso, se l'omessa diagnosi anche se di un male incurabile cagiona al paziente un danno ingiusto.

La tematica sull'omessa o tardiva diagnosi volge sugli esami e adempimenti nell'esecuzione della prestazione sanitaria richiesta: il falso positivo e il falso negativo.

Il falso positivo comporta la responsabilità medica con conseguente danno ingiusto verso i soggetti, dove nell'esame clinico il professionista evidenzia un malore che, in realtà, non esiste. Che cosa accadrebbe se un soggetto si sottopone a diverse sedute di chemioterapia senza essere realmente affetto da un tumore? E se, al contrario, il soggetto in preda ad un stato depressivo in virtù del male erroneamente diagnosticato dal medico decida di non curarsi?

Il falso negativo si realizza, invece, in un ritardo intollerabile nell'esecuzione della prestazione medica richiesta, ma torniamo al rapporto del professionista con il paziente, dove i due obblighi fondamentali riguardano il medico che deve sempre informare il paziente sul suo stato di salute e deve eseguire la propria professione nel rispetto della deontologia adottando la diligenza professionale richiesta nella prestazione intellettuale (ex art 1176, secondo comma, cod. civ.).

In Italia manca una specifica legislazione sul consenso informato, anche se tale istituto viene disciplinato dagli articoli 13 e 32 della Costituzione. In base a tali principi costituzionali di libertà e autodeterminazione della persona, il trattamento sanitario necessita del preventivo consenso informato del paziente che costituisce la liceità dell'attività medica, in assenza del quale sussisterebbe il fatto illecito sia civile sia penale.

La prima tesi in dottrina sul consenso informato fu di Thomas Percival, il quale sosteneva il diritto all'informazione del paziente ad ogni costo per la salvaguardia del diritto alla salute del malato, inoltre, il c.d. inganno caritatevole del medico nei confronti del paziente non poteva essere considerata come causa di esclusione dall'illecito civile e penale per omessa informativa.

Il fine principale del consenso informato è quello di dare la facoltà di scelta al paziente nell'autodeterminazione della cura prescelta (ex art. 32 Cost.). Ciò posto, nell'ambito della professione medica il consenso informato assume dettami ben più profondi rappresentati altresì dall'art. 13 Cost. Infatti, non è forse un diritto fondamentale della persona scegliere la propria cura senza alcuna restrizione, obbligo o accanimento terapeutico contro la volontà e la libertà stessa del paziente?

Tuttavia, l'art. 13 Cost. verte su una garanzia fondamentale: l'inviolabilità della libertà personale. Pertanto, il principio guida sul consenso informato, ovvero, nessuno può costringere il paziente a curarsi, ma l'ammalato deve essere anche portato a conoscenza del suo stato di salute anche se affetto da un male incurabile.

L'osservanza del dovere di informazione da parte del medico al paziente assume un fondamentale rilievo giuridico dal quale emerge chiaramente, in caso di omissione del professionista, la richiesta di una pronuncia di responsabilità contro il sanitario e la stessa struttura ospedaliera, trovando il suo fondamento nell'articolo 13 della Costituzione italiana, secondo cui la libertà personale è inviolabile e nello stesso ambito deve ritenersi inclusa anche la libertà di salvaguardare la propria salute e integrità fisica escludendo, in tal modo, qualsiasi tipologia di restrizione se non per atto motivato dell'Autorità Giudiziaria nelle ipotesi e con le modalità previste dalla legge stessa.

La mancata informativa del sanitario al paziente equivale alla circostanza di responsabilità precontrattuale, dove non solo la dottrina, ma anche la giurisprudenza¹ evidenzia la violazione del dovere di comportarsi secondo buona fede nella definizione del contratto medico (articolo 1337 del codice civile), con conseguente obbligo del medico al risarcimento del danno subito dall'ammalato.

3. Il danno da perdita di chance

Certamente quando il male è incurabile e nulla può la scienza medica, se non alleviare le sofferenze dell'ammalato, il danno del paziente da perdita di chance nasce dall'impossibilità di vivere meglio attraverso le cure palliative.

Pertanto, la responsabilità medica è evidente, in quanto il sanitario aveva il compito di indagare, nonché eseguire ulteriori accertamenti sullo stato di salute del paziente somministrando le cure mediche possibili al fine di alleviare le sofferenze e far vivere più a lungo l'assistito nel decorso della malattia, anche se tutto questo non poteva salvargli la vita. Ciò posto, il danno da perdita di chance non è un'aspettativa di fatto bensì un'entità patrimoniale suscettibile all'allontanamento del risultato favorevole che determina l'azione risarcitoria.

Ne consegue che, secondo tale impostazione, la perdita di chance non deve essere intesa come cura che avrebbe salvato la vita al paziente, bensì come opportunità di vivere meglio (c.d. danno alla salute).

3. Conclusioni

Alla luce di quanto sopra emerso, tout court, è di tutta evidenza come i numerosi percorsi dottrinali e giurisprudenziali hanno reso l'area della responsabilità da malpractice medica, probabilmente, il sottosistema più ampio nell'ambito dell'illecito civile.

¹Suprema Corte di Cassazione, sentenza del 25 novembre 1994, n. 10014

Nella vicenda in esame il paziente ha dovuto sopportare le conseguenze del processo patologico e, nello specifico il dolore, posto che la tempestiva esecuzione dell'intervento palliativo avrebbe potuto alleviare le sue sofferenze.

Sul piano probatorio le ricadute sono evidenti, in quanto il paziente deve provare l'esistenza dell'obbligo e l'inadempimento del professionista.

Tuttavia, la materia della responsabilità civile segue le sue regole consolidate e l'assenza di un contratto non è in grado di neutralizzare la professionalità, secondo determinati standard accertati dall'ordinamento, il che qualifica l'opera del medico in obblighi di comportamento nei confronti di chi su tale professionalità ha riposto affidamento (responsabilità da contatto sociale).

Dott. Paolo Iannone

• **NORMATIVA DI RIFERIMENTO** •

Artt. 13 e 32 Cost.

Art. 1176, second comma, cod. civ.

Art. 1218 cod. civ.

Art. 2043 cod. civ.

Art. 2059 cod. civ.

• **BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE** •

ARTICOLI

- P. *PIERLINGIERI*, *Norme costituzionali e rapporti di diritto civile*, in *Rass. Dir. civ.*, 1980;
- M. *PENNASILICO*, *L'interpretazione dei contratti tra relativismo e assiologia*, in *Rass. Dir. civ.*, 2005
- *FACCI*, *responsabilità del medico*, in *Responsabilità civile (La)*, 2008, n. 1, UTET, p. 83;
- *GALLO*, *Responsabilità professionale del medico: prova della causalità e valutazione della colpa derivante da un approccio terapeutico di «minoranza»*, in *Giurisprudenza di merito*, 2008, n. 1, GIUFFRÈ, p. 188;
- *VALLINI*, *Rifiuto di cure "salvavita" e responsabilità del medico: suggestioni e conferme dalla più recente giurisprudenza*, in *Diritto penale e processo*, 2008, n. 1, IPSOA, p. 68;
- *BRUSCO*, *La causalità nella responsabilità penale del medico*, in *Danno e responsabilità*, 2007, n. 12, IPSOA, p. 1209;
- *VALLINI*, *Lasciar morire, lasciarsi morire: delitto del medico o diritto del malato?*, in *Studium Iuris*, 2007, n. 5, CEDAM, p. 539;
- *MARSEGLIA, VIOLA*, *La responsabilità penale e civile del medico*, 2007, Halley.
- *S, CACACE* ; in *Foro.it* 2002, II, c. 601;
- *O. DI GIOVINE*. *Tra gli innumerevoli e recenti contributi*,
- *G. IADECOLA*, *Colpa medica e causalità omissiva: nuovi criteri di accertamento*, in *Dir. Pen. E processo*, 2003, p. 597,
- *A. MONTAGNI*, *La responsabilità penale per omissione. Il nesso causale*, Padova, 2002;
- *F. STELLA*, *Etica e razionalità del processo penale nella recente sentenza sulla causalità delle sezioni unite della Suprema Corte di Cassazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 767; in *generale*, sui rapporti tra ragionamento sul nesso di causalità e regole del giudizio,
- *G. CANZIO*, *Prova scientifica, ragionamento probatorio e libero convincimento del giudice nel processo penale*, in *Dir. pen. e processo*, 2003, p. 1193

MANUALI

- P. PIERLINGIERI, *Istituzioni di diritto civile*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012;
- P. PIERLINGIERI, *Manuale di diritto civile*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2007;
- M. PENNASILICO, *Contratto e interpretazione. Lineamenti di ermeneutica contrattuale*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2012;
- M. PENNASILICO, *Metodo e valori nell'interpretazione dei contratti*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2011;
- F. VOLPE, *La giustizia contrattuale tra autonomia e mercato*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2004;
- P. FAVIA, *La Responsabilità civile, Parte Quinta, Capitolo XXVII, 2009*, GIUFFRÈ, p. 1803;
- F. BUSONI, *L'onere della prova nella responsabilità del professionista, Capitolo Primo, 2009*, GIUFFRÈ, p. 40;
- F. ANTOLISEI, *Il rapporto di causalità nel diritto penale*, Torino, 1934, rist. 1960;
- F. STELLA, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale, seconda edizione*, Milano, 2000; M. Romano, *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, 1987;
- G. FIANDACA, *Causalità (rapporto di)*, voce *Dig. Pen.*, III, 1988, p. 455;
- M. MAIWALD, *Causalità e diritto penale*, Milano, 1999; più in generale: K. Popper, *Logica della scoperta scientifica*, Torino, 1970;
- C. G. HEMPEL, *Filosofia delle scienze naturali*, Bologna, 1968; P. Trimarchi, *Causalità e danno*, Milano, 1966, p. 35.
- F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, Padova, 1997, p. 173

TRATTATI

- A. BALDASSARRI, S. BALDASSARRI, *La responsabilità civile del professionista, Tomo II, Parte Sesta, Capitolo XXVIII, 2006*, CENDON, p. 1153;
- P. RESCIGNO, *Trattato di diritto privato*, UTET, p. 1.

VOCI ENCICLOPEDICHE

- DIGESTO, *Discipline Privatistiche*, F. VOLPE, *Il contratto giusto, Sezione Civile, Terzo aggiornamento*, UTET, 2007