

Responsabilità civile

Morte del paziente, responsabilità medica e perdita di chance

di **Alessandra Sorrentino**

Cass. civ., Sez. III, 26 giugno 2020, n. 12928 ord. – Pres. Armano – Rel. Sestini

Perdita di chance – Chance di sopravvivenza e di cura – Responsabilità medica – Violazione dell'obbligo di informazione da parte del medico - Conseguenze dannose - Lesione del diritto alla salute e all'autodeterminazione – Nesso causale – Nesso causale presunto – Prova liberatoria

[1] La perdita di chance di natura non patrimoniale di cui si tratta in ambito di responsabilità sanitaria consiste nella privazione della possibilità di conseguire un vantaggio sperato, incerto ed eventuale, che può variamente atteggiarsi in termini di migliori opportunità di cura o di maggiore durata della vita o di sopportazione di minori sofferenze; in altri termini, nel sacrificio della possibilità di un risultato migliore;

al pari di ogni altro evento di danno, l'affermazione del pregiudizio da perdita di chance presuppone il necessario accertamento di un nesso di derivazione causale da una condotta colpevole (commissiva od omissiva), da effettuarsi secondo il consueto criterio della preponderanza dell'evidenza, senza possibilità di sovrapporre (e confondere) la possibilità costituente il contenuto della chance con la probabilità significativa sul piano eziologico;

per poter rilevare sul piano risarcitorio, la chance deve essere apprezzabile, seria e consistente (ossia non risultare talmente labile e ipotetica da non essere neppure determinabile in termini probabilistici) e, al tempo stesso, deve conservare immutato il proprio connotato di incertezza eventistica, senza tradursi in pregiudizi di diversa natura suscettibili di autonomo risarcimento;

la liquidazione correlata ad una perdita di chance propriamente intesa non può che essere effettuata in via equitativa, con una valutazione commisurata alla peculiarità del caso concreto, che tenga conto delle caratteristiche della possibilità perduta e del suo grado di apprezzabilità, serietà e consistenza, mentre va sicuramente escluso il ricorso – anche mediato – ai criteri tabellari in uso per la liquidazione del danno da invalidità permanente o da inabilità temporanea che, pur attenendo a danno non patrimoniali, presuppongono la sussistenza di pregiudizi incompatibili con quello derivante da perdita di chance.

CASO

Un soggetto, a seguito di sinistro stradale, veniva ricoverato presso un ospedale romano, ove era sottoposto ad intervento chirurgico di splenectomia. In esito all'esame istologico

dell'organo asportato, ovvero la milza, emergeva la presenza di un linfoma non Hodgkin di I stadio, ad esclusiva localizzazione splenica.

Ciononostante, i medici ospedalieri non menzionavano l'esistenza della patologia tumorale nella scheda consegnata al paziente al momento delle dimissioni, avvenute il 09.11.2000, né gli consigliavano di eseguire il c.d. *follow up* della malattia, con controlli periodici della stessa.

Solo in occasione di accertamenti effettuati due anni dopo, al paziente veniva comunicata la presenza di un linfoma non Hodgkin, in sede polmonare ed al IV stadio, per il quale veniva sottoposto a numerose terapie, che, tuttavia, non avevano evitato l'esito infausto.

Dopo il decesso, gli eredi del defunto agivano in giudizio nei confronti della struttura sanitaria, onde ottenere la condanna della stessa al risarcimento di tutti i danni, *iure proprio* e *iure hereditario*, conseguiti all'omessa informazione al loro congiunto della patologia tumorale riscontrata in sede splenica; in via subordinata, chiedevano il risarcimento del danno da perdita di *chance* di sopravvivenza del paziente che, se tempestivamente informato dell'esistenza del linfoma, avrebbe potuto intraprendere le cure necessarie due anni prima, rispetto al momento in cui erano state effettivamente iniziate.

In primo ed in secondo grado la domanda attorea veniva rigettata, giacché i giudici di merito ritenevano non provato il nesso causale tra la condotta omissiva dei sanitari ed il decesso del paziente. In particolare, secondo il Tribunale, il fatto che all'interno della cartella clinica fosse presente il referto istologico con la diagnosi avrebbe consentito al paziente di venire a conoscenza della propria patologia e di intraprendere, quindi, il percorso di cure adeguato. Tale circostanza (la condotta negligente del paziente) avrebbe, dunque, interrotto il nesso causale tra condotta ed evento.

Gli eredi del defunto ricorrevano, pertanto, in cassazione, dolendosi del fatto che l'impugnata sentenza non avesse riconosciuto il nesso eziologico tra la condotta omissiva dei sanitari ed il decesso del loro congiunto, né, in subordine, la **lesione del danno da perdita di *chance* di sopravvivenza**.

SOLUZIONE

La Corte di Cassazione, dopo aver succintamente esposto i principi in materia di danno da perdita di *chance* in ambito sanitario, ha affermato che *“la perdita di chance di natura non patrimoniale di cui si tratta in ambito di responsabilità sanitaria consiste nella privazione della possibilità di conseguire un vantaggio sperato, incerto ed eventuale, che può variamente atteggiarsi in termini di migliori opportunità di cura o di maggiore durata della vita o di sopportazioni di minori sofferenze”*.

QUESTIONI

Con il primo motivo di ricorso, gli eredi del defunto deducono, in primo luogo, che

l'incompletezza della scheda di dimissione – per l'omessa informazione al paziente dell'esistenza di un linfoma in sede splenica – costituisce una condotta scorretta e negligente del medico, tale da configurare un inesatto adempimento da parte dello stesso e della struttura sanitaria e, quindi, tale da costituire un indizio da cui dedurre presuntivamente la prova del nesso causale tra la lacunosità della scheda e la progressione della malattia, conclusasi con il decesso del paziente.

Gli Ermellini succintamente dichiarano infondato il primo motivo, nella parte in cui i ricorrenti affermano la sussistenza, nel caso di specie, del predetto **nesso eziologico presunto**, per il fatto che:

- nell'ambito della responsabilità contrattuale (come in quella extracontrattuale), **spetta a chi si assume danneggiato fornire la prova del nesso di causa fra l'inadempimento del debitore**(medico o struttura sanitaria) **ed il pregiudizio subito alla salute** (c.d. causalità materiale), con la conseguenza che **l'esistenza del nesso causale non può essere presunta per il mero fatto che vi sia stato un inadempimento** (omissione nella scheda di dimissione), **ma deve essere specificamente accertato**, non potendo conseguire automaticamente all'accertamento dell'inadempimento;
- **le omissioni nella scheda di dimissione non conducono automaticamente a ritenere adempiuto l'onere della prova da parte di chi adduce di essere danneggiato**. Infatti, secondo la Suprema Corte, non è pertinente, nel caso di specie, il richiamo dei ricorrenti ai principi affermati, tra le altre, dalle pronunce della Cassazione n. 6209/2016 e 12218/2015, secondo cui l'omessa, lacunosa ed incompleta tenuta della cartella clinica dà luogo ad una presunzione di nesso causale a sfavore del sanitario, tale per cui il giudice può ritenere provato il nesso causale tra l'attività medica ed il danno subito dal paziente. E ciò **in quanto il rilievo della difettosa tenuta della cartella clinica è tale da far ritenere provato il nesso di causalità materiale solo quando proprio l'incompletezza della cartella clinica abbia reso impossibile l'accertamento del relativo nesso eziologico e il professionista abbia comunque posto in essere una condotta astrattamente idonea a provocare il danno** (in tal senso è anche la giurisprudenza successiva alla pronuncia in commento: v. Cass. civ., 08.07.2020, n. 14261 e prima di essa, tra le altre, Cass. civ., 11.2019, n. 29498). Ciò che, tuttavia, non ricorre nel caso di specie.

Gli Ermellini hanno, invece, ritenuto fondato il primo motivo di ricorso quanto alle censure mosse alla Corte d'Appello, che, con una motivazione soltanto apparente, ha escluso il risarcimento del danno da perdita di *chance*.

La vicenda offre alla Suprema Corte l'occasione per tornare ad occuparsi del danno da perdita di *chance*, ripercorrendo i seguenti principi in materia di perdita di *chance* nelle ipotesi di responsabilità medica:

- Quanto alla configurabilità del danno da **perdita di chance** nell'ambito della responsabilità sanitaria, esso consiste – secondo unanime giurisprudenza – nella

perdita, non della certezza e neppure della probabilità di guarire, ma nella **perdita della mera possibilità di guarire, ovvero di guarire con postumi minori di quelli effettivamente patiti.**

- Come ogni pregiudizio, anche **il danno da perdita di chance**, al fine di essere risarcito, **richiede l'accertamento del nesso eziologico** tra la condotta, commissiva od omissiva, del sanitario e l'evento dannoso, e tale accertamento va compiuto **in base al criterio del "più probabile che non"**, per cui, cioè, si potrà dire che il medico ha fatto perdere una *chance* di guarigione o di sopravvivenza al paziente se, ove fosse stata tenuta la condotta alternativa corretta, il paziente avrebbe avuto *più possibilità che non* di sfruttare la *chance*.
- Non ogni perdita di *chance* consente di ottenere il risarcimento del danno che ne consegue, ma soltanto la perdita di quella *chance* che sia **"apprezzabile, consistente e seria"** (vale a dire che esprima un certo numero di probabilità in relazione all'evento finale).
- **Quanto alla liquidazione** del danno da perdita di *chance*, **essa avviene attraverso un giudizio equitativo**, che tenga conto di un criterio prognostico basato sulle concrete possibilità del risultato utile e del vantaggio economico complessivamente realizzabile dal danneggiato, diminuito in proporzione alla percentuale di possibilità di conseguirlo.

Dopo aver ripercorso, sia pure sinteticamente, i principi del danno da perdita di *chance* in ambito sanitario, la Cassazione passa ad analizzare la motivazione dell'impugnata sentenza, evidenziando che la corte territoriale aveva correttamente accertato l'inadempimento dei sanitari, consistente nell'omissione di informazione al paziente circa la necessità di sottoporsi al monitoraggio continuo e periodico previsto per il linfoma, ma, tuttavia, aveva escluso il danno da perdita di *chance* da parte del paziente, per il fatto che questi fosse deceduto dopo cinque anni dalla refertazione della patologia tumorale alla milza e, quindi, dopo il termine di prognosi di sopravvivenza previsto dalle statistiche mediche in presenza di un linfoma in sede splenica.

La corte territoriale aveva, cioè, escluso la perdita della *chance* in capo al paziente, poi deceduto, per il fatto che la neoplasia polmonare era completamente diversa da quella localizzata in sede splenica, per cui – ammesso che vi fosse stata una trasformazione istologica (possibile solo nel 5% dei casi) – questo non avrebbe determinato – quand'anche la patologia fosse stata trattata precocemente, e cioè nei due anni precedenti rispetto a quando si era poi effettivamente intervenuti – una diversa e più favorevole prognosi, cioè non sarebbero aumentate le possibilità di sopravvivenza del paziente.

I giudici di seconde cure avevano espressamente affermato che *"la sopravvivenza è legata alla risposta clinica ai trattamenti farmacologici della quota più aggressiva della neoplasia linfatica che non è in funzione del tempo intercorso tra la diagnosi iniziale e l'inizio delle cure"*, con la conseguenza che *"la mancanza di accertamenti e cure dopo la diagnosi dell'ottobre 2000 non ha comportato un danno"* per il paziente, giacché *"la mancata risposta alle cure chemioterapiche fu ... legata alla manifestazione particolarmente aggressiva del linfoma del 2002 e non del tempo*

intercorso tra la prima e la seconda presentazione” del linfoma.

Orbene, secondo gli Ermellini, posta l'inevitabilità della morte del paziente, tuttavia **la corte di merito non ha valutato che il paziente, a causa del comportamento omissivo del sanitario, è stato privato dell'opportunità di sfruttare le sue chances di curarsi e di sopravvivere meglio, se non di guarire.**

Il giudice di merito avrebbe dovuto, invece, valutare l'esistenza della possibilità per il paziente di curare più precocemente la patologia tumorale oppure di seguire un percorso diagnostico e di cura diverso e, soprattutto, avrebbe dovuto verificare se il paziente avrebbe potuto determinarsi in maniera diversa rispetto alla malattia.

La corte di merito ha, invece, ritenuto rilevante unicamente la circostanza che un diverso approccio diagnostico e terapeutico non avrebbe evitato il decesso del paziente, il quale era avvenuto dopo cinque anni dalla refertazione istologica alla milza, venendo così realizzata la probabilità statistica di sopravvivenza al 60-70% a cinque anni dalla diagnosi.

Erroneamente i giudici di secondo grado non hanno riconosciuto il danno da perdita di *chance*, qualificabile qui come **chance di guarigione e cura**, giacché **se il paziente fosse stato tempestivamente informato** del linfoma in sede splenica **avrebbe potuto sottoporsi a cure e trattamenti, che avrebbero potuto consentire un rallentamento o una attenuazione del quadro sintomatologico, ritardando il verificarsi di sintomi invalidanti e quindi un rallentamento della progressione della malattia e dell'*exitus*.**

La motivazione dei giudizi di merito in relazione alla domanda di risarcimento del danno da perdita di *chance* è evidentemente soltanto apparente, pur essendo “graficamente esistente”, giacché a fronte di tale domanda, il giudicante avrebbe dovuto valutare la possibilità di un miglior percorso terapeutico, e se questo avrebbe potuto determinare una diversa evoluzione della malattia, con una maggiore sopravvivenza del paziente (il fatto che il paziente abbia vissuto cinque anni dopo la diagnosi di linfoma in sede polmonare non esclude la *chance*, la possibilità di vivere più a lungo, che il paziente avrebbe potuto avere se fosse stato informato della necessità di sottoporsi ai controlli oncologici periodici) o una migliore qualità della vita.

I giudici di merito avrebbero dovuto considerare che, per il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità, quand'anche l'esito letale della patologia sia certo, ma la condotta omissiva del sanitario abbia impedito al paziente di sottoporsi a terapie, che avrebbero aumentato le *chances* di posticipare l'*exitus* o anche soltanto di alleviare le sofferenze fisiche della malattia, questi ha diritto di ottenere il risarcimento del danno da perdita di *chance*.

In conclusione, quindi, stante la motivazione solo apparente dell'impugnata sentenza relativamente al rigetto della domanda risarcitoria del danno da perdita di *chance*, la Suprema Corte l'ha cassata con rinvio alla corte territoriale capitolina.

Seminario di specializzazione

RESPONSABILITÀ IN MATERIA DI SALUTE E SICUREZZA NEI LUOGHI DI LAVORO

 **Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!**

[accedi al sito >](#)