



Criteri di personalizzazione del danno non patrimoniale

Danno morale e danno psichico

Le c.d. micropermanenti
e macropermanenti

Handicap e danni
da malformazione del feto
e da nascita indesiderata

Danni agli occhi, all'apparato
uditivo, agli arti

Ruolo delle allegazioni
e delle presunzioni

Danno da lesione del rapporto
parentale

di Massimiliano Fabiani

Sommario

1. La liquidazione del danno non patrimoniale: San Martino, Pavese e (forse) Baudelaire	pag. 5	1.9. L'handicap e i danni conseguenti a malformazioni del feto e a nascita indesiderata	pag. 62
1.1. Il danno all'integrità psicofisica	pag. 11	1.10. I danni agli arti	pag. 74
1.2. Il danno morale	pag. 17	1.11. I danni subiti dagli esposti all'amianto	pag. 78
1.3. Il danno da lesione del rapporto parentale	pag. 22	2. La consulenza medico legale	pag. 84
1.4. Le c.d. micropermanenti	pag. 37	3. Il ruolo delle presunzioni	pag. 88
1.5. Le macropermanenti	pag. 41	4. L'importanza delle allegazioni	pag. 96
1.6. Il danno psichico	pag. 49	5. Considerazioni finali	pag. 100
1.7. I danni agli occhi	pag. 58		
1.8. I danni all'apparato uditivo	pag. 61		

L'AUTORE

Fabiani Massimiliano Avvocato in Bologna, Studio Mazzucato Matassa & Tonioni. Si occupa di contenzioso giudiziale nell'ambito della responsabilità civile, diritto di famiglia e processo di esecuzione. Collabora con la Fondazione Forense Bolognese.

1.7. I danni agli occhi

Lo storico trattato di "Anatomia Umana" scritto dai Proff. Antonio Pensa e Giuseppe Favaro (UTET, 1970, Il Vol., 796) ci insegna che "l'organo (o apparecchio) della vista è formato essenzialmente dall'occhio, che raccoglie e trasmette al cervello gli stimoli luminosi, e secondariamente da un insieme di organi accessori dell'occhio, rappresentati da un apparecchio motore e da un apparecchio protettore, i quali servono a farlo muovere ed a proteggerlo dagli agenti esterni. L'organo della vista è pari e simmetrico, situato nell'orbita, sotto la fronte e di lato alla radice del naso. L'occhio è costituito da una parte recettiva specifica (retina) che è un'appendice del diencefalo, circondata da capsule di natura connettivale omologhe alle meningi, le quali racchiudono altre formazioni connettivali ed una di natura epiteliale, la lente cristallina. Consta di una porzione terminale rigonfiata detta "bulbo oculare" o più semplicemente "occhio *sensu stricto*", e di un peduncolo intermedio tra esso e il cervello, detto nervo ottico". Oggi la scienza medica ha compiuto grandi progressi nel campo dell'oculistica. Si pensi alla frequenza con la quale vengono compiute operazioni con il laser (cosiddetta laser eccimeri) volte a eliminare la miopia. La salvaguardia per il medico è in questi casi, il più delle volte rappresentata dal **consenso informato**. Chi si è sottoposto a laser non è al riparo da eventuali e futuri affezioni dell'occhio che naturalmente lo colpiscono nel tempo come il glaucoma, la cataratta e problemi alla retina. Infatti interventi di cheratectomia con laser ad eccimeri tendono a porre rimedio a difetti del campo visivo ma nulla hanno a che vedere con eventuali patologie del bulbo oculare. Trattandosi di operazioni che ormai possiamo definire *routinarie*, molto spesso le persone che desiderano migliorare la propria vista e non indossare più gli occhiali, sono portate a sottoporsi a detto intervento senza previa adeguata informazione sui rischi che in concreto possono verificarsi. **La mancata adeguata informazione sui rischi e sulle possibili complicanze espone il medico alla richiesta di ristoro dei danni patrimoniali e non.** Le operazioni al cristallino, eseguite ormai da anni in anestesia locale, interessano pazienti anche molto anziani. Ciò nonostante, anche sotto questo profilo, si sono verificati errori professionali che hanno comportato conseguenze a volte gravissime per i pazienti.

La Cass. civ., Sez. III, 6 giugno 2011 n. 11005 ha confermato le statuizioni della Corte di Appello che aveva ritenuto il medico responsabile di aver prescritto

un farmaco, rivelatosi poi controproducente al paziente, procurando a quest'ultimo un danno alla vista.

Vediamo il caso tratto dal sito www.ordinemedct.it. Un medico viene condannato dalla Corte di Appello al risarcimento dei danni in favore del paziente per responsabilità professionale costituita dall'aver prescritto un'errata terapia – in particolare l'assunzione di un determinato farmaco – che aveva cagionato gravi danni alla vista. La Corte di Cassazione, tra i vari aspetti evidenzia che quanto all'obbligo d'informazione ed all'onere della relativa prova, la responsabilità professionale del medico – ove pure egli si limiti alla diagnosi ed all'illustrazione al paziente delle conseguenze della terapia o dell'intervento che ritenga di dover compiere, allo scopo di ottenerne il necessario consenso informato – ha natura contrattuale, con la conseguenza che se il paziente contesta il corretto adempimento dell'obbligo di informazione, è il medico che deve fornire la prova di aver adempiuto esattamente. Il medico ricorrente propone ricorso sulla base di quattro motivi. Analizziamo solamente i primi tre, in quanto inerenti il nesso causale e il cosiddetto consenso informato:

- e infatti, con il primo motivo, la difesa del professionista critica la sentenza nel punto in cui ha riconosciuto sussistere il nesso di causalità tra l'attività svolta dal professionista ed i danni lamentati dalla vittima, soprattutto con riferimento a prescrizioni del farmaco da parte di medici diversi dal ricorrente;
 - il secondo motivo censura la sentenza per essersi limitata ad accertare la causalità astratta, senza aver proceduto ad accertare quella concreta (ossia, che l'attore fosse effettivamente affetto da maculopatia, che questa fosse effettivamente dipesa dall'assunzione dello specifico farmaco prescritto dal medico ricorrente, che il farmaco fosse stato assunto in modo prolungato e che questa prolungata assunzione fosse da ascrivere alla condotta del medico);
 - il terzo motivo sostiene che la sentenza avrebbe omissso, nell'affermare il mancato assolvimento dell'obbligo di informazione, di considerare "la natura occasionale e diluita" delle prestazioni del medico.
- Come detto i motivi di ricorso vengono respinti sia per inammissibilità in quanto tendono, in sede di legittimità, ad una nuova valutazione della prova e ad un diverso accertamento dei fatti, sia per infondatezza lamentano violazioni di legge e vizi della motivazione. In particolare la Suprema Corte:
- con riferimento al **nesso causale**, rileva che il professionista non ha mai posto in discussione né l'affezione da parte dell'attore della maculopatia, né

il rapporto eziologico tra questa malattia e l'assunzione dello specifico farmaco prescritto dal medico; a tal riguardo è dato conto della comparsa di risposta del medico in primo grado; la derivazione causale in questione è dimostrata dalla documentazione medica prodotta dall'attore. Inoltre, la sentenza contiene la decisiva e corretta affermazione secondo cui l'eventuale responsabilità di altri medici che abbiano prescritto o fornito il farmaco in questione non esclude la responsabilità concorrente e solidale del ricorrente, il quale non ha fornito la prova che quelle condotte furono da sole sufficienti a cagionare il danno;

- quanto alla **causalità astratta e concreta** alla quale fa riferimento il secondo motivo, occorre ribadire che la sentenza di condanna generica pronunciata nel corso di un giudizio di risarcimento del danno aquiliano di norma presuppone il positivo accertamento del nesso di causalità cosiddetta "materiale" (ex art. 40 c.p.) tra la condotta e l'evento produttivo di danno, sicché nel successivo giudizio sul *quantum* resta da accertare soltanto il nesso di causalità cosiddetta "giuridica" (ai sensi dell'art. 1223 c.c.) tra l'evento di danno ed i pregiudizi che ne sono derivati (tra le più recenti, cfr. Cass. civ., n. 3357/09);
- quanto all'**obbligo d'informazione ed all'onere della relativa prova** basta ricordare che la responsabilità professionale del medico – ove pure egli si limiti alla diagnosi ed all'illustrazione al paziente delle conseguenze della terapia o dell'intervento che ritenga di dover compiere, allo scopo di ottenere il necessario consenso informato – ha natura contrattuale e non precontrattuale; ne consegue che, a fronte dell'allegazione, da parte del paziente, dell'inadempimento dell'obbligo di informazione, è il medico gravato dell'onere della prova di aver adempiuto tale obbligazione (Cass. civ., n. 2847/10).

La Cass. civ., Sez. III, 1 luglio 2009, n. 14482 ha statuito che l'azienda non è sempre tenuta a risarcire i danni alla vista dei dipendenti addetti al videoterminale. Infatti, se riesce a provare che il tipo di attività nonostante sia al monitor, non provoca problemi di salute, si libera da ogni responsabilità. Con tale principio la Corte ha accolto il ricorso di una società che era stata condannata a risarcire un dipendente addetto al videoterminale del danno biologico e morale in seguito a dei gravi problemi di vista. La Cass. Sez. III, 9 febbraio 2010 n. 2847 ha stabilito che anche in caso di sola violazione del diritto all'autodeterminazione, pur senza correlativa lesione del diritto alla salute ricollegabile

a quella violazione per essere stato l'intervento terapeutico necessario e correttamente eseguito, può dunque sussistere uno spazio risarcitorio; mentre la risarcibilità del danno da lesione della salute che si verifichi per le non imprevedibili conseguenze dell'atto terapeutico necessario e correttamente eseguito *secundum leges artis*, ma tuttavia effettuato senza la preventiva informazione del paziente circa i suoi possibili effetti pregiudizievoli e dunque senza un consenso consapevolmente prestato, necessariamente presuppone l'accertamento che il paziente quel determinato intervento avrebbe rifiutato se fosse stato adeguatamente informato. Il relativo onere probatorio, suscettibile di essere soddisfatto anche mediante presunzioni, grava sul paziente in virtù dei seguenti principi:

- la prova di nesso causale tra inadempimento e danno comunque compete alla parte che allega l'inadempimento altrui e pretenda per questo il risarcimento;
- il fatto positivo da provare è il rifiuto che sarebbe stato opposto dal paziente al medico;
- si tratta pur sempre di stabilire in quale senso si sarebbe orientata la scelta soggettiva del paziente, sicché anche il criterio di distribuzione dell'onere probatorio in funzione della "vicinanza" al fatto da provare induce alla medesima conclusione perché il discostamento della scelta del paziente dalla valutazione di opportunità del medico costituisce un'eventualità che non corrisponde all'*id quod plerumque accidit*.

Con riferimento al consenso informato, deve ribadirsi che la relativa esigenza del suo "realizzarsi" trova riscontro, oltre che in quanto previsto in tema di Codice deontologico dei medici (dapprima nella versione del 1998 agli artt. 30 e 32 e in seguito in quella del 2006 agli artt. 33 e 35, per cui il medico deve correttamente ed esaurientemente informare il paziente in ordine alle terapie praticate al fine di ottenere il consenso), principalmente nell'art. 32, secondo comma della Costituzione (a norma del quale "nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge"), nell'art. 13 della Costituzione (che garantisce l'inviolabilità della libertà personale con riferimento anche alla libertà di salvaguardia della propria salute ed integrità fisica), nella Legge n. 833 del 1978, art. 33 (che esclude trattamenti salutari contro l'assenso del paziente se questo non è in grado di esprimerlo e non ricorrono i presupposti dello stato di necessità ex art. 54 del Codice penale). Detto consenso

ha come presupposto una attività di corretta informazione, sia nella fase di formazione del consenso, sia nella fase antecedente che in quella di esecuzione del contratto, riconducibile (come in altri settori) alla clausola generale di buona fede del nostro ordinamento civilistico *ex art.* 1175, 1337 e 1375 del Codice civile.

La violazione di tale obbligo comporta, consistendo in un dovere di comportamento, non un vizio (nullità) del contratto stesso, in mancanza di una esplicita previsione in tal senso, bensì il risarcimento del danno, come di recente affermato da questa Corte a Sezioni Unite (con la sentenza n. 26724/2007).

Giurisprudenza Rilevante

CHIRURGIA LASER - NESSO CAUSALE

Tribunale Roma, Sez. XIII, 16.04.2007, «Redazione Giuffrè» 2008

In caso di danno lamentato da una paziente che a seguito di intervento di chirurgia laser per riduzione di miopia, abbia riportato subito dopo disturbi visivi, da ascrivere alla tipologia di operazione subita, è evidente la sussistenza di un valido nesso causale tra l'intervento ed il danno alla salute. Qualora il medico sul quale incombe l'onere di dimostrare che il danno non sussiste o che non sia dipeso da propria colpa sia rimasto contumace, non può superare la presunzione posta a suo carico dall'art. 1218 c.c., pertanto ne va ascritta la propria responsabilità.

CHIRURGIA LASER - ONERE PROBATORIO

Tribunale Roma, Sez. XII, 25.01.2004, «Redazione Giuffrè» 2005 (s.m.)

Del danno lamentato da paziente a seguito di inter-

vento oculistico eseguito con tecniche laser occorre stabilire se il pregiudizio lamentato dall'attrice sia causalmente riconducibile al personale sanitario o alla struttura sanitaria e se vi sia stata condotta colposa. Posto che il personale sanitario e la struttura non hanno dimostrato la preesistenza in capo alla paziente dei disturbi lamentati, si presume che gli stessi siano stati causati dall'intervento in questione. Quanto alla colpa trova applicazione in materia di danno da attività medica il generale principio di responsabilità del debitore per inadempimento dal quale consegue che è onere del medico dimostrare che il danno non è dipeso da sua colpa. Dall'assenza di prova consegue la responsabilità del sanitario.

