



# Teorie giuridiche sulla pelle del danneggiato: ora è il più vicino alla prova!

Ancora teorie giuridiche e contraddizioni: nella dimostrazione del nesso causale il danneggiato, da oggi, è il più vicino alla prova. Insomma il danneggiato per richiedere un risarcimento deve essere molto colto!

Ho sempre sostenuto che le teorie giuridiche, a volte, diventano concetti astratti molto lontani dalla verità. E che la verità non può essere rappresentata da ragionamenti astratti, ma concreti.

Cosa significa essere più vicini alla prova? E tale significato può cambiare a seconda del fatto "tecnico" da provare?

La risposta è certa: NO, altrimenti sarebbero solo teorie giuridiche!

**Partiamo dall'analisi dello stralcio di sentenza che ha stimolato queste riflessioni ([Cassazione civile](#) sez. III, 30/10/2018, n. 27449):**

"...E' stato rilevato che nei giudizi di risarcimento del danno derivante da inadempimento contrattuale, così come in quelli

di risarcimento del danno da fatto illecito, la condotta colposa del responsabile e il nesso di causa tra questa e il danno costituiscono l'oggetto di due accertamenti distinti, sicché la sussistenza della prima non comporta, di per sé, la dimostrazione del secondo e viceversa. L'art. 1218 cod. civ., in questo senso, solleva il creditore dell'obbligazione che si afferma non adempiuta (o non esattamente adempiuta) dall'onere di provare la colpa del debitore, ma non dall'onere di provare il nesso di causa tra la condotta del debitore e il danno di cui domanda il risarcimento. E infatti:

- la previsione dell'art. 1218 cod. civ. trova giustificazione nell'opportunità di far gravare sulla parte che si assume inadempiente, o non esattamente adempiente, l'onere di fornire la prova "positiva" dell'avvenuto adempimento o dell'esattezza dell'adempimento, sulla base del criterio della maggiore vicinanza della prova, secondo cui essa va posta a carico della parte che più agevolmente può fornirla (Cass., Sez. U., 30/10/2001, n. 13533);
- tale maggiore vicinanza del debitore non sussiste in relazione al nesso causale fra la condotta dell'obligato e il danno lamentato dal creditore, rispetto al quale non ha dunque ragion d'essere l'inversione dell'onere prevista dall'art. 1218 cod. civ. e non può che valere, quindi, il principio generale espresso nell'art. 2697 cod. civ., che onera l'attore (sia il danneggiato in sede extracontrattuale che il creditore in sede contrattuale) della prova degli elementi costitutivi della propria pretesa;
- ciò vale, ovviamente, sia in riferimento al nesso causale materiale (attinente alla derivazione dell'evento lesivo dalla condotta illecita o inadempiente) che in relazione al nesso causale giuridico (ossia all'individuazione delle singole conseguenze pregiudizievoli dell'evento lesivo);
- trattandosi di elementi egualmente "distanti" da

entrambe le parti (e anzi, quanto al secondo, maggiormente "vicini" al danneggiato), non c'è spazio per ipotizzare a carico dell'asserito danneggiante una "prova liberatoria" rispetto al nesso di causa, a differenza di quanto accade per la prova dell'avvenuto adempimento o della correttezza della condotta...".

Si è ribadito in precedenti interventi come, per oltre un decennio e fino al luglio 2017, la giurisprudenza di cassazione affermava questo concetto: "in tema di responsabilità contrattuale della struttura sanitaria e di responsabilità professionale da contatto sociale del medico, ai fini del riparto dell'onere probatorio l'attore, paziente danneggiato, deve limitarsi a provare l'esistenza del contratto (o il contatto sociale) e l'insorgenza o l'aggravamento della patologia ed allegare l'inadempimento del debitore, astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato, rimanendo a carico del debitore dimostrare o che tale inadempimento non vi è stato ovvero che, pur esistendo, esso non è stato eziologicamente rilevante".

E come il contrasto, tra ciò che viene affermato nella c.d. sentenza Scoditti e nelle successive e il succitato principio, non sia solo apparente, ma concreto, perché tutti i nessi di causa da valutare partono dall'evento di danno, ossia dall'errore medico o della struttura. Quindi come non si possono definire "teorie giuridiche" alcune argomentazioni che cercano di invertire l'onere probatorio sulla parte più debole del contratto?

Inoltre tutti i nessi di causa a carico del danneggiato non possono non essere concepiti come "astrattamente idonei" perché non solo si trasformerebbe la responsabilità contrattuale in extracontrattuale, ma si addosserebbe alla parte più debole l'onere di provare un fatto "tecnico" che non è di sua competenza (è questo il concetto portato avanti dalle Sez. Un. del 2001 a proposito della "vicinanza della prova" e il contenuto di questa sentenza non si basa su teorie giuridiche, ma solo su verità logiche).

Affermare, com'è stato fatto nella sentenza di cui sopra, che il paziente danneggiato nel provare il fatto costitutivo della

propria domanda è più vicino alla prova rasenta l'assurdo intellettuale: quale vicinanza alla prova può essere attribuita ad un danneggiato se non quella di provare che prima dell'intervento chirurgico stava in una determinata condizione e che, invece, dopo stava peggio? E quindi la presunzione che qualcosa di imperito, negligente o imprudente sia stato fatto?

Perché, dunque, si pospone l'impossibilità ad adempiere dei convenuti alla dimostrazione del nesso di causa da parte del danneggiato tra inadempimento e danno lamentato quando gli eventi cronologicamente e fattivamente coincidono sempre?

## **Chiariamo un concetto pratico (e privo di teorie giuridiche).**

Senza l'evento di danno (potenziale errore medico o della struttura o comunque l'atto medico in sé) di nulla si può argomentare. Considerato l'atto medico (evento di danno) come colpevole bisogna verificare le conseguenze di esso, ossia il danno evento (causalità materiale) e il danno conseguenza (causalità giuridica).

D'altro canto sta tutto qui il discorso!

Rifacciamoci a una semplice fattispecie: intervento chirurgico di linfadenectomia retroperitoneale e lesione della vena cava inferiore con conseguente quadro emorragico grave e successivo decesso del paziente operato. L'atto medico è la linfadenectomia retroperitoneale, il danno evento è la lesione della vena cava e la imponente emorragia, il danno conseguenza è il decesso del paziente.

**Adesso discutiamo sugli oneri probatori per giungere al concetto succitato delle astratte teorie giuridiche.**

Il paziente col ricovero dimostra il contratto, con il decesso il maggior danno, con la lesione della vena cava inferiore il danno evento (causalità materiale) e sempre con il decesso il danno conseguenza (causalità giuridica). Caso molto semplice da risolvere direbbe un giurista, in quanto il fatto positivo della dimostrazione del nesso di causa è dimostrato in sé dalla lesione della vena cava inferiore (simile discorso è fatto dal giudice di cassazione in riferimento al caso delle sezioni unite del 2008).

E no, cari lettori! Ma è sicuro che dalla lesione della vena

cava inferiore al decesso non si sia intromessa una concausa da sola efficiente a interrompere il nesso?

Potrebbe anche essere! Allora il paziente danneggiato (o, meglio, gli eredi) prima della prova estintiva del convenuto (dell'impossibilità di adempiere) dovrebbe dimostrare:

- che la gestione operatoria e post operatoria del paziente sia stata adeguata;
- che effettivamente il paziente sia deceduto per le cause emorragiche;
- che, ove il paziente sia deceduto per infarto cardiaco (ad esempio!), l'eziologia dell'infarto sia eziologicamente dimostrabile in concreto!

**Direi forse una castroneria se affermassi che trattare in questo "modo" ogni singolo caso, sarebbe come guardare una partita a scacchi tra soggetti psichicamente demansionati e in cura presso un nosocomio psichiatrico?**

E direi una ulteriore castroneria se aggiungessi che, oltre al contratto, i nessi causali che i pazienti devono allegare (e provare) in giudizio devono essere soltanto "astrattamente adeguati"?

E ancora, se tale affermazione fosse vera, come dovremmo rispondere se i prossimi congiunti del paziente deceduto affermassero che da una lesione della cava potrebbe derivare una grave emorragia e da questa un infarto (o altro) e quindi il decesso? Avrebbero, in questo modo, assolto a tutti gli oneri (probatori) a loro carico?

**Io ("polemico") direi di sì ... il resto sono solo (semplici) teorie giuridiche!**

Quanto affermato dal giudice nella sentenza succitata dovrebbe confermare quanto detto sopra e quanto sempre scritto sulle pagine di questo quotidiano medico legale e giuridico.

Infatti in essa si legge: *"...Da quanto esposto deriva, secondo l'anticipato orientamento, che nei giudizi di risarcimento del*

*danno da responsabilità medica è onere dell'attore, paziente danneggiato, dimostrare l'esistenza del nesso causale tra la condotta del medico e il danno di cui chiede il risarcimento, onere che va assolto dimostrando, con qualsiasi mezzo di prova, che la condotta del sanitario è stata, secondo il criterio del "più probabile che non", la causa del danno, con la conseguenza che, se, al termine dell'istruttoria, non risulti provato il suddetto nesso tra condotta ed evento, la domanda dev'essere rigettata...".*

La terminologia "con qualsiasi mezzo di prova" significa anche per presunzioni semplici ossia con ciò che si è sempre sostenuto: il criterio della possibilità scientifica.

Dimostrato ciò da parte del paziente danneggiato, saranno i convenuti a dover dimostrare che *"l'inadempimento non vi è stato ovvero che, pur esistendo, esso non è stato eziologicamente rilevante"*.

E se non ci riescono? Allora soccomberanno anche nel caso in cui l'eziologia resta incerta (e non ignota)!

**Dr. Carmelo Galipò**

(Pres. Accademia della Medicina Legale)

**Leggi anche:**

[ATTO MEDICO E DANNO AL PAZIENTE: IL NESSO È QUELLO ASTRATTAMENTE IDONEO](#)

[CAUSA EZIOLOGICA INCERTA O MANCANZA DI NESSO CAUSALE?](#)

[EVENTO AVVERSO O COMPLICANZA: QUALI CONSEGUENZE SE MAL INTERPRETATI?](#)

[QUANDO IL NESSO DI CAUSA È VIOLENTATO DALLA ILLOGICITÀ!](#)