

## Cassazione civile sez. III, n. 7248 del 23.03.2018, rel. Di Florio.

Con la sentenza in commento, la Suprema Corte si è pronunciata su un tema molto attuale e dibattuto, ovvero quello della violazione del consenso informato del paziente.

### **Il fatto.**

Nel caso sottoposto alla scrutinio della Cassazione, la Corte d'Appello aveva accertato che i medici non avevano fornito una adeguata informazione in merito ai rischi dell'assunzione di un farmaco per il decorso della gravidanza e che pertanto non era stato acquisito valido consenso della gestante in ordine alla terapia farmacologico/induttiva alla quale sarebbe stata sottoposta.

Nonostante tale accertamento, il Giudice di Appello aveva escluso la sussistenza della violazione al diritto all'autodeterminazione come fattispecie autonoma rispetto al danno alla salute e, per l'effetto, aveva rigettato le domande risarcitorie della gestante e del marito.

### **La decisione della Suprema Corte.**

La Suprema Corte ha ritenuto che il ricorso proposto dalla gestante e dal marito fosse infondato giacché dalle prove testimoniali era emerso che la gestante era stata correttamente informata e aveva prestato idoneo consenso informato.

La Suprema Corte ha tuttavia ritenuto di dover correggere la motivazione adottata dalla Corte d'Appello, affermando di non condividere l'orientamento sul danno da lesione al diritto al consenso informato.

Secondo la Cassazione, infatti, ai fini dell'eventuale responsabilità risarcitoria, alla mancata prestazione del consenso da parte del paziente si deve riconoscere autonoma rilevanza, rispetto al danno alla salute.

Sul punto, la Cassazione ha richiamato alcune sentenze precedenti che avevano già affermato che *“la violazione, da parte del medico, del dovere di informare il paziente, può causare due diversi tipi di danni: un danno alla salute, sussistente quando sia ragionevole ritenere che il paziente, su cui grava il relativo onere probatorio, se correttamente informato, avrebbe evitato di sottoporsi all'intervento e di subirne le conseguenze invalidanti; nonché un danno da lesione del diritto all'autodeterminazione in se stesso, il quale sussiste quando, a causa del deficit informativo, il paziente abbia subito un pregiudizio, patrimoniale oppure non patrimoniale (ed, in tale ultimo caso, di apprezzabile gravità), diverso dalla lesione del diritto alla salute”*. (cfr. ex multis Cass. civ. n. 11950/2013 Cass. civ. 2854/2015; Cass. civ. 24220/2015; Cass. 24074/2017; Cass. 16503/2017).

Secondo la Cassazione, infatti, il paziente ha diritto di conoscere con la necessaria e ragionevole precisione le conseguenze dell'intervento medico, onde prepararsi ad affrontarle con maggiore e migliore consapevolezza sui postumi del trattamento medico e ciò perché la Costituzione italiana tutela il rispetto della persona umana in qualsiasi momento della sua vita.

In particolare, la Suprema Corte ha poi evidenziato che la corretta e compiuta informazione del paziente costituisce il presupposto per l'esercizio di una serie di diritti e facoltà del paziente, quali:

- il diritto di scegliere tra le diverse opzioni di trattamento medico;
- la facoltà di acquisire, se del caso, ulteriori pareri di altri sanitari;
- la facoltà di scegliere se rivolgersi ad altro sanitario e ad altra struttura, che offrano maggiori e migliori garanzie (in termini percentuali) del risultato sperato, eventualmente anche in relazione alle conseguenze post-operatorie;
- il diritto di rifiutare l'intervento o la terapia - e/o di decidere consapevolmente di interromperla;
- la facoltà di predisporre ad affrontare consapevolmente le conseguenze dell'intervento, ove queste risultino, sul piano postoperatorio e riabilitativo, particolarmente gravose e foriere di sofferenze prevedibili (per il medico) quanto inaspettate (per il paziente) a causa dell'omessa informazione.

Tale elencazione rimanda chiaramente a quanto previsto normativa introdotta lo scorso anno dal legislatore con la l. n. n. 219 del 22 dicembre 2017, “Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento”.

Una volta riconosciuta l'autonoma rilevanza e risarcibilità della violazione del diritto al consenso informato, la Cassazione ha quindi individuato quattro situazioni che, nella prassi, si possono prospettare e ha precisato come deve essere liquidato il danno da lesione al diritto al consenso informato.

- 1) omessa/insufficiente informazione in relazione ad un intervento che ha cagionato un danno alla salute a causa della condotta colposa del medico, a cui il paziente avrebbe in ogni caso scelto di sottoporsi nelle medesime condizioni;

In tal caso, il risarcimento deve essere limitato al solo danno alla salute subito dal paziente, nella sua duplice componente, morale e relazionale (sul punto, Cass. Sez. 3, Sentenza n. 901 del 17/01/2018, Rv. 647125 - 02);

- 2) omessa/insufficiente informazione in relazione ad un intervento che ha cagionato un danno alla salute a causa della condotta colposa del medico, a cui il paziente avrebbe scelto di non sottoporsi:

In siffatta ipotesi, il risarcimento sarà esteso anche al danno da lesione del diritto all'autodeterminazione del paziente, oltre al danno alla salute;

- 3) omessa informazione in relazione ad un intervento che ha cagionato un danno alla salute a causa della condotta non colposa del medico, a cui il paziente avrebbe scelto di non sottoporsi;

Il risarcimento, sarà liquidato con riferimento alla violazione del diritto alla autodeterminazione (sul piano puramente equitativo), mentre la lesione della salute - da considerarsi comunque in relazione causale con la condotta, poichè, in presenza di adeguata informazione, l'intervento non sarebbe stato eseguito - andrà valutata in relazione alla situazione differenziale tra quella conseguente all'intervento e quella (comunque patologica) antecedente ad esso;

- 4) omessa informazione in relazione ad un intervento che non ha cagionato danno alla salute del paziente (e che, di conseguenza, sia stato correttamente eseguito);

La lesione del diritto all'autodeterminazione costituirà l'unico oggetto di danno risarcibile, sul piano puramente equitativo, tutte le volte che, e solo se, il paziente abbia subito le inaspettate conseguenze dell'intervento senza la necessaria e consapevole predisposizione ad affrontarle e ad accettarle, trovandosi invece del tutto impreparato di fronte ad esse.

Da ultimo, la Suprema Corte ha ritenuto opportuno specificare che, affinché il danno da lesione al diritto al consenso informato possa essere risarcito, è comunque necessario che esso varchi la soglia della gravità dell'offesa secondo i canoni dettati dagli arresti delle Sezioni Unite n. 26972 e n. 26975 del 11/11/2008.

Si rammenta, infatti, che tali pronunce che hanno sancito il principio per cui il diritto leso, per essere oggetto di tutela risarcitoria, deve essere inciso oltre un certo livello minimo di tollerabilità, da determinarsi dal giudice nel bilanciamento con il principio di solidarietà secondo il parametro costituito dalla coscienza sociale in un determinato momento storico.

Infine, in merito alla prova del danno, nella sentenza che qui si commenta, la Corte di Cassazione ha ancora precisato che la prova del pregiudizio subito dal paziente per la lesione del diritto di autodeterminazione può essere fornita anche mediante presunzioni (Cass., 05.07.2017, n. 16503; cfr. Cass., 09.02.2010, n. 2847), fondate, in un rapporto di proporzionalità inversa, sulla gravità delle condizioni di salute del paziente e sul grado di necessità dell'operazione.

Avv. Ilaria Oberto Tarena