

# Corte di Cassazione e danno da violazione del consenso informato: l'obbligo informativo a carico della struttura e del professionista e la sua prova

di Paola Frati

***Delineata la metodologia da adottare per accogliere o negare le richieste di risarcimento per violazione del consenso informato. In particolare, ha affrontato e puntualizzato lo schema da adottare e seguire in merito alla valutazione del nesso di causa e del danno in caso di violazione del diritto all'autodeterminazione.***



La Corte di Cassazione ha delineato ancora una volta la metodologia da adottare per accogliere o negare le richieste di risarcimento per violazione del consenso informato. In particolare, ha affrontato e puntualizzato lo schema da adottare e seguire in merito alla valutazione del nesso di causa e del danno in caso di violazione del diritto all'autodeterminazione.

Oltre a ribadire l'importanza dell'informazione, la Corte viene a delineare una sorte di schema per fissare le caratteristiche del consenso:

- Consapevole;
- Completo: in merito a tutti i rischi prevedibili, compresi quelli statisticamente meno probabili, con esclusione solo di quelli assolutamente eccezionali ed altamente improbabili;
- Globale: deve coprire non solo l'intervento nel suo complesso, ma anche ogni singola fase dello stesso;
- Esplicito e non meramente presunto o tacito (anche se presuntiva, per contro, può essere la prova, da darsi dal medico, che un consenso informato sia stato prestato effettivamente ed in modo esplicito).

In merito alla complicità in linea con l'interpretazione ormai consolidata della giurisprudenza aggiunge che non può considerarsi eccezionale o altamente improbabile.

**I due aspetti che possono interessare il risarcimento in caso di violazione del consenso informato investono:**

- la lesione del diritto alla salute: il deficit informativo deve essere comunque provato ovvero il paziente deve allegare i fatti che a livello probatorio siano in grado di dimostrare che in caso di corretta informazione avrebbe optato per altra scelta

- la violazione del diritto all'autodeterminazione: la mancanza o la carenza informativa preventiva determinano ex se una relazione causale diretta con la violazione dell'interesse all'autonoma valutazione dei rischi e dei benefici del trattamento sanitario.

Tale schematizzazione non è comunque esaustiva perché la Corte richiede ulteriori tre elementi caratterizzanti la pretesa risarcitoria.

- la condotta lesiva che si deve concretizzare nell'omissione o nell'incompletezza delle informazioni fornite al paziente unitamente alla prova del presunto dissenso all'esecuzione dell'atto medico;

- l'evento di danno con carattere di plurioffensività, ovvero seguendo quanto già in precedenza riportato, rappresentato sia dalla lesione al diritto alla salute che all'autodeterminazione;

- il danno-conseguenza, ossia le concrete conseguenze pregiudizievoli, derivanti, secondo il nesso di causalità giuridica ex art. 1223 c.c., dall'evento di danno, rappresentando l'unico danno risarcibile non essendo ammesso quello in re ipsa.

Occorre, però precisare e ricordare, le peculiarità di tale tipologia di danno riportando le parole della stessa Corte "l'omessa informazione assume di per sé carattere neutro sul piano eziologico, in quanto la rilevanza causale dell'inadempimento viene a dipendere indissolubilmente dalla alternativa "consenso/dissenso" che qualifica detta omissione". Aggiunge:

"Un danno risarcibile da lesione del diritto all'autodeterminazione è predicabile se e solo se, 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, in termini di sofferenza soggettiva e contrazione della libertà di disporre di se stesso, psichicamente e fisicamente, da allegarsi specificamente e da provarsi concretamente, sia pure a mezzo di presunzioni".

### **Tutto ciò premesso per la Corte esistono cinque tipologie di casistica:**

In relazione all'intrecciarsi, con riferimento alla medesima fattispecie, di allegazioni riguardanti l'esecuzione - inadempiente (ex art. 1218 c.c.) o colposa (ex art. 2043 c.c.) - della prestazione sanitaria e la violazione dell'obbligo informativo, quest'ultima in relazione sia alla lesione del diritto all'autodeterminazione sia alla lesione del diritto alla salute, possono verificarsi le seguenti ipotesi:

I) ricorrono: a) il consenso presunto (ossia può presumersi che, se correttamente informato, il paziente avrebbe comunque prestato il suo consenso); b) il danno iatrogeno (l'intervento ha determinato un peggioramento delle condizioni di salute preesistenti); c) ciò a causa della condotta inadempiente o colposa del medico - in tal caso sarà risarcibile il solo danno alla salute del paziente, nella sua duplice componente relazionale e morale, conseguente alla non corretta esecuzione, inadempiente o colposa, della prestazione sanitaria;

II) ricorrono: a) il dissenso presunto (ossia: può presumersi che, se correttamente informato, il paziente avrebbe rifiutato di sottoporsi all'atto terapeutico); b) il danno iatrogeno (l'intervento ha determinato un peggioramento delle condizioni di salute preesistenti); c) la condotta inadempiente o colposa del medico nell'esecuzione della prestazione sanitaria - in tal caso sarà risarcibile sia, per intero, il danno, biologico e morale, da lesione del diritto alla salute, sia il danno da lesione del diritto all'autodeterminazione del paziente, ossia le conseguenze dannose, diverse dal danno da lesione del diritto alla salute, che siano allegare e provate, sia pure per presunzioni;

III) ricorrono sia il dissenso presunto che il danno iatrogeno ma non la condotta inadempiente o colposa del medico nell'esecuzione della prestazione sanitaria (l'intervento è stato correttamente eseguito): in tal caso il risarcimento sarà liquidato con riferimento alla violazione del diritto all'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 eventuale situazione "differenziale" tra il maggiore danno biologico conseguente all'intervento ed il preesistente stato patologico invalidante del soggetto;

IV) ricorre il consenso presunto (ossia può presumersi che, se correttamente informato, il paziente avrebbe comunque prestato il suo consenso) e non vi è alcun danno derivante dall'intervento: in tal caso nessun risarcimento sarà dovuto;

V) ricorrono il consenso presunto e il danno iatrogeno, ma non la condotta inadempiente o colposa del medico nell'esecuzione della prestazione sanitaria (l'intervento è stato correttamente eseguito): in tal caso, il danno da lesione del diritto, costituzionalmente tutelato, all'autodeterminazione sarà risarcibile qualora il paziente allegghi e provi che, dalla omessa, inadeguata o insufficiente informazione, gli siano comunque derivate conseguenze dannose, di natura non patrimoniale, diverse dal danno da lesione del diritto alla salute, in termini di sofferenza soggettiva e contrazione della libertà di disporre di se stesso, psichicamente e fisicamente (v. Cass. n. 28985 del 2019, cit.).

**Paola Frati**

*Professore Ordinario e Coordinatore Sezione Dipartimentale di Medicina Legale, Università degli Studi Sapienza di Roma*