

CASSAZIONE CIVILE SEZ. 3

Sentenza Num. 1043 Anno 2019

Presidente: TRAVAGLINO GIACOMO

Relatore: GUIZZI STEFANO GIAIME

Data pubblicazione: 17/01/2019

omissis

11.3. Infine, anche il terzo motivo del ricorso principale è fondato.

11.3.1. È, infatti, errata l'affermazione che esclude la responsabilità della Casa di Cura, per mancata acquisizione del consenso informato del D..... all'esecuzione dell'intervento chirurgico praticatogli, giacché "tale «deficit» informativo" - secondo la sentenza impugnata - non potrebbe esserle addossato, non essendo il dott. L..... un suo dipendente.

11.3.2. Al riguardo, occorre muovere dalla premessa che questa Corte ha da tempo affermato - proprio con specifico riguardo all'attività chirurgica - che il consenso informato del paziente si pone come condizione "essenziale per la liceità dell'atto operatorio" (Cass. Sez. 3, sent. 12 giugno 1982, n. 3604, Rv. 421568-01).

In effetti, il consenso informato - secondo l'insegnamento della Corte costituzionale (sentenza n. 438 del 2008) - deve essere inteso quale espressione della consapevole adesione del paziente al trattamento sanitario proposto dal medico e si configura quale vero e proprio diritto della persona, trovando fondamento nei principi espressi nell'art. 2 della Costituzione, che della persona tutela e promuove i diritti fondamentali, e negli artt. 13 e 32 della Costituzione, i quali stabiliscono, rispettivamente, che "la libertà personale è inviolabile", e che "nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge". Si tratta, inoltre, di diritto ribadito da diverse norme sovranazionali, tra le quali spiccano l'art. 5 della Convenzione sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina, firmata ad Oviedo il 4 aprile 1997, ratificata dall'Italia con legge 28 marzo 2001, n. 145 e dall'art. 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000.

La stessa giurisprudenza di questa Corte ha, del resto, sottolineato come tale diritto rappresenti, allo stesso tempo, "una forma di rispetto per la libertà

dell'individuo e un mezzo per il perseguimento dei suoi migliori interessi, che si sostanzia non solo nella facoltà di scegliere tra le diverse possibilità di trattamento medico, ma altresì di eventualmente rifiutare la terapia e di decidere consapevolmente di interromperla, atteso il principio personalistico che anima la nostra Costituzione, la quale vede nella persona umana un valore etico in sé e ne sancisce il rispetto in qualsiasi momento della sua vita e nell'integralità della sua persona, in considerazione del fascio di convinzioni etiche, religiose, culturali e filosofiche che orientano le sue determinazioni volitive" (così, in motivazione, Cass. Sez. 1, sent. 16 ottobre 2007, n. 21748, Rv. 598962-01), restando, nondimeno, inteso che "il dissenso alle cure mediche, per essere valido ed esonerare così il medico dal potere-dovere di intervenire, deve essere espresso, inequivoco ed attuale" (Cass. Sez. 3, sent. 15 settembre 2008, n. 23676, Rv. 604907-01).

In termini sostanzialmente analoghi si è sottolineato che "il diritto al consenso informato del paziente, in quanto diritto irretrattabile della persona, va comunque e sempre rispettato dal sanitario, a meno che non ricorrano casi di urgenza" (purché questi si profilino, comunque, "a seguito di un intervento concordato e programmato, per il quale sia stato richiesto ed ottenuto il consenso", e siano inoltre "tali da porre in gravissimo pericolo la vita della persona"), ovvero che non "si tratti di trattamento sanitario obbligatorio". Tale consenso "è talmente inderogabile che non assume alcuna rilevanza, al fine di escluderlo, il fatto che l'intervento «absque pactis» sia stato effettuato in modo tecnicamente corretto, per la semplice ragione che, a causa del totale «deficit» di informazione, il paziente non è posto in condizione di assentire al trattamento, consumandosi nei suoi confronti, comunque, una lesione di quella dignità che connota l'esistenza nei momenti cruciali della sofferenza fisica e/o psichica" (cfr. Cass. Sez. 3, sent. 28 luglio 2011, n. 16543, Rv. 619495-01).

Di conseguenza, "l'informazione esatta sulle condizioni e sui rischi prevedibili di un intervento chirurgico o su un trattamento sanitario per accertamenti in prevenzione o in preparazione", costituisce, di per sé, "un obbligo o dovere che attiene alla buona fede nella formazione del contratto", ponendosi, anche in ragione del rilievo costituzionale che riveste il diritto del paziente a prestare un consenso consapevole al trattamento, come "elemento indispensabile per la validità del consenso" stesso, atteggiandosi, in particolare, come "elemento costitutivo della protezione" dovuta al paziente (così, in motivazione, Cass. Sez. 3, sent. 22 maggio 2014, n. 19731, Rv. 632440-01).

Pertanto, sebbene "l'acquisizione del consenso informato del paziente, da parte del sanitario, costituisce prestazione altra e diversa rispetto a quella avente ad oggetto l'intervento terapeutico" (Cass. 19 Corte di Cassazione - copia non ufficiale Sez. 3, sent. 5 luglio 2017, n. 16503, Rv. 644956-01), essa si pone, comunque, come

accessoria rispetto alla prima (o meglio, strumentale ad essa), sicché anche per essa opera il principio secondo cui la struttura sanitaria "risponde a titolo contrattuale dei danni patiti dal paziente, per fatto proprio, ex art. 1218 cod. civ., ove tali danni siano dipesi dall'inadeguatezza della struttura, ovvero per fatto altrui, ex art. 1228 cod. civ., ove siano dipesi dalla colpa dei sanitari di cui l'ospedale si avvale" (Cass. Sez. 3, sent. 3 febbraio 2012, n. 1620, Rv. 621457-01), e ciò "anche quando l'operatore non sia un suo dipendente" (Cass. Sez. 3, sent. 20 giugno 2012, n. 10616, Rv. 624915-01).

11.3.3. Orbene, alla stregua di tali principi deve escludersi che la Casa di Cura possa sottrarsi a responsabilità per il sol fatto che il dott. L.... non risulti un suo dipendente, dovendo cassarsi, anche sul punto, la sentenza impugnata, restando, naturalmente, compito del giudice del rinvio stabilire in quali termini - ed inoltre, se con iniziative ritualmente assunte - sia stata proposta dal D.... la domanda risarcitoria, per lesione del diritto ad un'adeguata informazione sul trattamento praticato.

Al riguardo, infatti, deve notarsi che differente è il caso in cui il paziente lamenti il mancato riconoscimento di un danno alla salute, riconducibile all'assenza di adeguata informazione all'intervento o trattamento, da quello in cui si dolga dell'omessa liquidazione del danno discendente da detta condotta omissiva, per il sol fatto della lesione del diritto ad autodeterminarsi.

Come ha sottolineato, ancora di recente, questa Corte le due prospettive risarcitorie, in ciascuno di tali casi, "rispondono a diversi fondamenti logico-giuridici che si riflettono anche sul piano del riparto degli oneri probatori" (da ultimo, Cass. Sez. 3, ord. 21 giugno 2018, n. 16336, non massimata).

Difatti, nella prima ipotesi resta fermo il principio secondo cui "in presenza di un atto terapeutico necessario e correttamente eseguito in base alle regole dell'arte, dal quale siano tuttavia derivate conseguenze dannose per la salute, ove tale intervento non sia stato preceduto da un'adeguata informazione del paziente circa i possibili effetti pregiudizievoli non imprevedibili, il medico può essere chiamato a risarcire il danno alla salute solo se il paziente dimostri, anche tramite presunzioni, che, ove compiutamente informato, egli avrebbe verosimilmente rifiutato l'intervento, non potendo altrimenti ricondursi all'inadempimento dell'obbligo di informazione alcuna rilevanza causale sul danno alla salute" (così già Cass. Sez. 3, sent. 9 febbraio 2010, n. 2847, Rv. 611427-01, nonché, tra le più recenti, Cass. Sez. 3, sent. 16 febbraio 2016, n. 2998, Rv. 638979-01).

Per contro, ricorrendo la seconda fattispecie, "l'inadempimento dell'obbligo di informazione sussistente nei confronti del paziente può assumere rilievo a fini risarcitori - anche in assenza di un danno alla salute o in presenza di un danno alla salute non ricollegabile alla lesione del diritto all'informazione - a condizione che sia

allegata e provata, da parte dell'attore, l'esistenza di pregiudizi non patrimoniali derivanti dalla violazione del diritto fondamentale alla autodeterminazione in sé considerato, sempre che essi superino la soglia minima di tollerabilità imposta dai doveri di solidarietà sociale e non siano futili, ovvero consistenti in meri disagi o fastidi" (da ultimo, Cass. Sez. 3, ord. 22 agosto 2018, n. 20885, Rv. 650433-01), restando, peraltro, inteso che tale prova potrà darsi anche a mezzo di presunzioni, "la cui efficienza dimostrativa seguirà una sorta di ideale scala ascendente, a seconda della gravità delle condizioni di salute e della necessarietà dell'operazione" (così, in motivazione, Cass. Sez. 3, n. 16336 del 2018, cit.).

D'altra parte, e per concludere sul punto, nello stabilire se l'odierno ricorrente abbia diritto a conseguire - dal dottor L.... (dato 21 Corte di Cassazione - copia non ufficiale l'accoglimento del primo motivo di ricorso), come dalla Casa di Cura (in forza dell'accoglimento del terzo) - il risarcimento del danno da mancato consenso informato, il giudice del rinvio, attesa la diversità delle due fattispecie di danno dianzi delineate, dovrà anche attenersi al principio secondo cui, qualora "l'attore abbia chiesto con l'atto di citazione il risarcimento del danno da colpa medica per errore nell'esecuzione di un intervento chirurgico (e, quindi, per la lesione del diritto alla salute), e domandi poi in corso di causa anche il risarcimento del danno derivato dall'inadempimento, da parte dello stesso medico, al dovere di informazione necessario per ottenere un consenso informato (inerente al diverso diritto alla autodeterminazione nel sottoporsi al trattamento terapeutico), si verifica una «mutatio libelli» e non una mera «emendatio», in quanto nel processo viene introdotto un nuovo tema di indagine e di decisione, che altera l'oggetto sostanziale dell'azione e i termini della controversia, tanto da porre in essere una pretesa diversa da quella fatta valere in precedenza" (Cass. Sez. 3, sent. 13 ottobre 2017, n. 24072, Rv. 645833-01).

omissis

Così deciso in Roma, all'esito di pubblica udienza della Sezione Terza Civile della Corte di Cassazione, il 3 aprile 2018.