

RESPONSABILITA' CIVILE: Sanità pubblica e sanitari - Consenso informato - Mancanza - Illecito.

Cass. civ., Sez. III, 25 giugno 2021, n. 18283

- in *Il Foro it.*, 2, 2022, pag. 723 e ss.

La struttura sanitaria e il medico hanno l'obbligo di fornire al paziente, ai fini della sua libera e consapevole autodeterminazione, un'informazione completa ed effettiva sul trattamento sanitario e sulle sue prevedibili conseguenze, connotandosi come illecito l'intervento eseguito in mancanza di consenso informato validamente prestato.

Svolgimento del processo

Con sentenza dell'11/6/2018 la Corte d'Appello di Venezia ha sostanzialmente respinto -tranne che in punto di responsabilità aggravata ex art. 96 c.p.c. - il gravame interposto dal sig. C.M. in relazione alla pronunzia Trib. Padova 17/3/2015, di rigetto della domanda dal medesimo proposta nei confronti dell'Azienda Ospedaliera di Padova e del sig. S.A. di risarcimento dei danni lamentati in conseguenza della condotta asseritamente negligente da quest'ultimo -nella sua qualità di medico (specialista) oculista- nella specie mantenuta nel somministrargli una terapia farmacologica per "uveite acuta bilaterale" al di fuori del Protocollo medico e senza monitorarlo prima e dopo il periodo di trattamento.

Avverso la suindicata pronunzia della corte di merito il C. propone ora ricorso per cassazione, affidato a 4 motivi.

Resistono con controricorso l'Azienda Ospedaliera di Padova.

Motivi della decisione

Con il 1 e il 2 motivo il ricorrente denuncia "omesso esame" di fatti decisivi per il giudizio, in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4.

Si duole dell'omessa considerazione degli effetti collaterali del farmaco somministrato, con immotivata adesione alla CTU espletata nel corso del giudizio di 1 grado.

Si duole dell'omesso esame di documentazione medica relativa a "un danno renale irreversibile ovvero di una insufficienza renale", che dello stesso costituiva "chiaro segno", e in particolare "dei documenti medici che evidenziavano, in realtà, come la contrazione della clearance della creatinina dapprima attestata nel mese di Settembre 2006 sui valori che non superano i 35 ml/min e di poi nell'Ottobre 2012 ulteriormente abbassata a 32,6 ml/min".

Con il 3 motivo denuncia "violazione e falsa applicazione" dell'art. 1223 c.c., artt. 2, 3 e 32 Cost., in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

Si duole che la corte di merito, "dopo aver ammesso l'esistenza della violazione denunciata", non abbia "riformato la sentenza sullo specifico punto" e abbia "rigettato le pretese risarcitorie avanzate senza ritenere violato il diritto del paziente a scegliere se rifiutare -in occasione della visita di controllo del 15.5.2004- la terapia farmacologica ovvero accettare il rischio di una disfunzione visiva in luogo di quella renale".

Con il 4 motivo il ricorrente denuncia "omesso esame" di fatto decisivo per il giudizio, in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4.

Lamenta non essersi considerato che, ove correttamente informato, avrebbe potuto scegliere di "non proseguire il percorso terapeutico suggerito (anche in dosaggi inferiori) e decidere indi di preservare la funzionalità epatica in luogo di quella visiva".

Si duole che la motivazione recata dall'impugnata sentenza sul punto è "meramente apparente", "perplesso ed obiettivamente incomprensibile".

I motivi, che possono congiuntamente esaminarsi in quanto connessi, sono p.q.r. fondati e vanno accolti nei termini e limiti di seguito indicati.

Come questa Corte ha già avuto modo di affermare, risponde ad orientamento consolidato in giurisprudenza di legittimità che la sentenza è ai sensi dell'art. 132 c.p.c., comma 2, n. 4, nulla ove risulti del tutto priva dell'esposizione dei motivi sui quali la decisione si fonda ovvero la motivazione sia solo apparente, estrinsecandosi in argomentazioni del tutto generiche ed apodittiche, non idonee a rivelare la ratio decidendi (v. Cass., 19/10/2016, n. 21061; Cass., 23/2/2011, n. 4375; Cass., 8/1/2009, n. 161).

Sotto altro profilo, risponde a principio consolidato nella giurisprudenza di legittimità (v., da ultimo, Cass., 10/12/2019, n. 32124) che l'acquisizione da parte del medico del consenso informato costituisce prestazione altra e diversa da quella dell'intervento medico richiestogli, assumendo autonoma rilevanza ai fini dell'eventuale responsabilità risarcitoria in caso di mancata prestazione da parte del paziente (v. Cass., 13/2/2015, n. 2854. Cfr. altresì Cass., 16/05/2013, n. 11950, che ha ritenuto preclusa ex art. 345 c.p.c. la proposizione nel giudizio di appello, per la prima volta, della domanda risarcitoria diretta a far valere la colpa professionale del medico nell'esecuzione di un intervento, in quanto costituente domanda nuova rispetto a quella proposta in primo grado- basata sulla mancata prestazione del consenso informato, differente essendo il rispettivo fondamento).

Trattasi di due distinti diritti.

Il consenso informato attiene al diritto fondamentale della persona all'espressione della consapevole adesione al trattamento sanitario proposto dal medico (cfr. Corte Cost., 23/12/2008, n. 438), e quindi alla libera e consapevole autodeterminazione del paziente (v. Cass., 6/6/2014, n. 12830), atteso che nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge (anche quest'ultima non potendo peraltro in ogni caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana: art. 32 Cost., comma 2).

Il trattamento medico terapeutico ha viceversa riguardo alla tutela del (diverso) diritto fondamentale alla salute (art. 32 Cost.) (v. Cass., 6/6/2014, n. 12830).

L'autonoma rilevanza della condotta di adempimento della dovuta prestazione medica ne impone pertanto l'autonoma valutazione rispetto alla vicenda dell'acquisizione del consenso informato (cfr. Cass., 27/11/2015, n. 24220), dovendo al riguardo invero accertarsi se le conseguenze dannose successivamente verificatesi siano, avuto riguardo al criterio del più probabile che non (cfr. Cass., 26/7/2012, n. 13214; Cass., 27/4/2010, n. 10060), da considerarsi ad essa causalmente astrette.

Con l'ulteriore avvertenza che, trattandosi di condotta attiva, e non già passiva, non vi è nella specie luogo a giudizio controfattuale (cfr. Cass., 6/6/2014, n. 12830).

In mancanza di consenso informato l'intervento del medico è (al di fuori dei casi di trattamento sanitario per legge è obbligatorio o in cui ricorra uno stato di necessità) sicuramente illecito, anche quando sia nell'interesse del paziente (v. Cass., 8/10/2008, n. 24791), l'obbligo del consenso informato costituendo legittimazione e fondamento del trattamento sanitario (v. Cass., 16/10/2007, n. 21748).

Trattasi di obbligo che attiene all'informazione circa le prevedibili conseguenze del trattamento cui il paziente viene sottoposto, al fine di porlo in condizione di consapevolmente consentirvi.

A tale stregua, l'informazione deve in particolare attenersi al possibile verificarsi, in conseguenza dell'esecuzione del trattamento stesso (cfr. Cass., 13/4/2007, n. 8826; Cass., 30/7/2004, n. 14638), dei rischi di un esito negativo dell'intervento (v. Cass., 12/7/1999, n. 7345) e di un aggravamento delle condizioni di salute del paziente (v. Cass., 14/3/2006, n. 5444), ma anche di un possibile esito di mera "inalterazione" delle medesime (e cioè del mancato miglioramento costituente oggetto della prestazione cui il medico-specialista è tenuto, e che il paziente può legittimamente attendersi quale normale esito della diligente esecuzione della convenuta prestazione professionale), e pertanto della relativa sostanziale inutilità, con tutte le conseguenze di carattere fisico e psicologico (spese, sofferenze patite, conseguenze psicologiche dovute alla persistenza della patologia e alla prospettiva di subire una nuova operazione, ecc.) che ne derivano per il paziente (cfr. Cass., 13/4/2007, n. 8826).

La struttura e il medico hanno dunque il dovere di informare il paziente in ordine alla natura dell'intervento, a suoi rischi, alla portata dei possibili e probabili risultati conseguibili nonché delle implicazioni verificabili, esprimendosi in termini adatti al livello culturale del paziente interlocutore, adottando un linguaggio a lui comprensibile, secondo il relativo stato soggettivo ed il grado delle conoscenze specifiche di cui dispone (v. Cass., 19/0/2019, n. 23328; Cass., 4/2/2016, n. 2177; Cass., 13/2/2015, n. 2854).

Al riguardo questa Corte ha avuto modo di precisare che il consenso informato va acquisito anche qualora la probabilità di verificazione dell'evento sia così scarsa da essere prossima al fortuito o, al contrario, sia così alta da renderne certo il suo accadimento, poichè la valutazione dei rischi appartiene al solo titolare del diritto esposto e il professionista o la struttura sanitaria non possono omettere di fornirgli tutte le dovute informazioni (v. Cass., 19/9/2014, n. 19731).

Ai sensi dell'art. 32 Cost., comma 2, (in base al quale nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge), dell'art. 13 Cost. (che garantisce l'inviolabilità della libertà personale con riferimento anche alla libertà di salvaguardia della propria salute e della propria integrità fisica) e della L. n. 833 del 1978, art. 33 (che esclude la possibilità di accertamenti e di trattamenti sanitari contro la volontà del paziente, se questo è in grado di prestarlo e non ricorrono i presupposti dello stato di necessità ex art. 54 c.p.), tale obbligo è a carico della struttura e del sanitario (da ultimo v. Cass., 23/10/2018, n. 26728), il quale, una volta richiesto dal paziente dell'esecuzione di un determinato trattamento, decide in piena autonomia secondo la *lex artis* di accogliere la richiesta e di darvi corso.

Il consenso libero e informato, che è volto a garantire la libertà di autodeterminazione terapeutica dell'individuo (v. Corte Cost., 23/12/2008, n. 438, e, da ultimo, Cass., Sez. un., 11/11/2019, n., 28985, ove si pone in rilievo che l'obbligo informativo è ora legislativamente previsto alla L. n. 219 del 2019, art. 1, commi 3-6, art. 3, commi 1-5, e art. 5, recante "Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento"), e costituisce un mezzo per il perseguimento dei suoi migliori interessi consentendogli di scegliere tra le diverse possibilità di trattamento medico (cfr., da ultimo, Cass., 19/7/2018, n. 19199; Cass., 28/06/2018, n. 17022) o anche di rifiutare (in tutte le fasi della vita, anche in quella terminale) la terapia e di decidere consapevolmente di interromperla (v. Cass., 16/10/2007, n. 21748), salvo che ricorra uno stato di necessità, non può mai essere presunto o tacito ma deve essere sempre espressamente fornito, dopo avere ricevuto un'adeguata informazione, anch'essa esplicita, laddove presuntiva può essere invece la prova che un consenso informato sia stato dato effettivamente ed in modo esplicito, ed il relativo onere ricade

sulla struttura e sul medico (v. Cass., 27/11/2012, n. 20984; Cass., 11/12/2013, n. 27751, e, da ultimo, Cass., Sez. un., 11/11/2019, n., 28985).

A tale stregua, a fronte dell'allegazione di inadempimento da parte del paziente è onere della struttura e del medico provare l'adempimento dell'obbligazione di fornirgli un'informazione completa ed effettiva sul trattamento sanitario e sulle sue conseguenze (v. Cass., 9/2/2010, n. 2847), senza che sia dato presumere il rilascio del consenso informato sulla base delle qualità personali del paziente, potendo esse incidere unicamente sulle modalità dell'informazione, la quale deve -va ribadito- sostanziarsi in spiegazioni dettagliate ed adeguate al livello culturale del paziente, con l'adozione di un linguaggio che tenga conto del suo particolare stato soggettivo e del grado delle conoscenze specifiche di cui dispone (v. Cass., 20/8/2013, n. 19920).

Deve al riguardo ulteriormente porsi in rilievo come la struttura e il medico vengano in effetti meno all'obbligo di fornire un valido ed esaustivo consenso informato al paziente non solo quando omettono del tutto di riferirgli della natura della cura prospettata, dei relativi rischi e delle possibilità di successo, ma anche quando acquisiscano con modalità improprie il consenso dal paziente (v. Cass., 21/4/2016, n. 8035).

Si è da questa Corte ritenuto ad esempio inidoneo un consenso ottenuto mediante la sottoposizione alla sottoscrizione del paziente di un modulo del tutto generico (v., da ultimo, Cass., 19/9/2019, n. 23328; Cass., 4/2/2016, n. 2177), non essendo a tale stregua possibile desumere con certezza che il medesimo abbia ricevuto le informazioni del caso in modo esaustivo (v. Cass., 8/10/2008, n. 24791) ovvero oralmente (v. Cass., 29/9/2015, n. 19212, ove si è negato che -in relazione ad un intervento chirurgico effettuato sulla gamba destra di un paziente, privo di conoscenza della lingua italiana e sotto narcosi - potesse considerarsi valida modalità di acquisizione del consenso informato all'esecuzione di un intervento anche sulla gamba sinistra, l'assenso prestato dall'interessato verbalmente nel corso del trattamento) Con riferimento al consenso prestato anche solo oralmente questa Corte ha peraltro avuto più volte modo di precisare che la relativa idoneità non è in termini assoluti esclusa, dovendo invero valutarsi le modalità concrete del caso.

In presenza di riscontrata (sulla base di documentazione, testimonianze, circostanze di fatto) prassi consistita in (plurimi) precedenti incontri tra medico e paziente con (ripetuti) colloqui in ordine alla patologia, all'intervento da effettuarsi e alle possibili complicazioni si è invero ritenuto idoneamente assolto dal medico e/o dalla struttura l'obbligo di informazione e dal paziente corrispondentemente prestato un pieno e valido consenso informato al riguardo, pur se solo oralmente formulato (cfr. Cass., 31/3/2015, n. 6439. Cfr. altresì Cass., 30/4/2018, n. 10325).

Orbene, i suindicati principi sono rimasti dalla corte di merito invero disattesi nell'impugnata sentenza.

E' rimasto in sede di merito accertato che il sig. S.A., nella sua qualità di medico oculista, ha somministrato al sig. C.M. una terapia farmacologica per "uveite acuta bilaterale" al di fuori del Protocollo medico e senza monitorarlo prima e dopo il periodo di trattamento.

Nel ritenere "infondate" le "censure relative all'accertamento della responsabilità medica" e conseguentemente confermare la pronunzia del giudice di prime cure, la corte di merito ha nell'impugnata sentenza premesso che "i consulenti d'ufficio..., nel redigere gli elaborati peritali le cui conclusioni il Primo Giudice ha motivatamente condiviso, hanno tenuto conto delle considerazioni espresse dal perito di parte... nella relazione del 10-12006 (pag. 6 e ss. CTU)" e che "nella CTU si dà atto che nessuna osservazione all'elaborato peritale era stata presentata ai consulenti d'ufficio nei termini concessi (pag. 35 CTU)", per affermare quindi che "anche a giudizio di questa Corte le conclusioni dei consulenti d'ufficio sono condivisibili, in quanto immuni da vizi logici e più che adeguatamente motivate con richiami sia alla letteratura scientifica, sia a dati clinici, laboratoristici e strumentali", avendo "i consulenti... accertato la correttezza della terapia prescritta dal Dott. S." nonchè "ritenuto che non sussistessero alla data della visita del 15.5.2004 elementi tali da imporre l'interruzione dell'assunzione del farmaco. Hanno aggiunto che nei successivi ricoveri ospedalieri non si siano manifestati danni renali, tantomeno nella forma di insufficienza renale", evidenziando non essere in particolare "giustificabile la diagnosi di dimissione di "insufficienza renale cronica", all'esito del ricovero del 4-6-2004 presso l'U.O. di medicina dell'Ospedale di Cetraro (pag. 33 CTU)", atteso che "nel successivo ricovero dal 9-6 al 16-6-2004 presso la divisione di Nefrologia dell'Ospedale di Reggio Calabria l'obiettività era costantemente negativa e gli indici di funzionalità renale erano normali, sicchè si era trattato di un danno renale transitorio causato dall'assunzione di ciclosporina, come effetto collaterale reversibile, che infatti già in allora era in via di avanzata risoluzione (pag. 33 CTU)".

Sotto altro profilo, hanno affermato che le "censure relative all'asserito difetto di consenso informato sono ugualmente del tutto infondate sia perchè nessun rischio si è verificato, sia perchè e in ogni caso il C. non ha provato quali pregiudizi siano derivati dalla lamentata lesione del diritto all'autodeterminazione".

Orbene, atteso che la sopra riportata motivazione risulta formulata mediante un affastellamento di frasi del tutto generiche ed apodittiche, che non consentono invero di evincere quali siano state le "considerazioni espresse dl perito di parte" tenute nello specifico in considerazione negli "elaborati peritali" nonchè quali siano le conclusioni di questi ultimi dal "Primo Giudice motivatamente

condivise" e ritenute "condivisibili" pure dalla corte di merito, nè quali siano gli operati "richiami sia alla letteratura scientifica, sia a dati clinici, laboratoristici e strumentali" e il relativo tenore considerato "privo di vizi logici", va in particolare sottolineato che le affermazioni poste dalla corte di merito a sostegno dell'"accertamento della responsabilità medica" risultano affette invero da irredimibile contraddittorietà e intrinseca illogicità.

In particolare là dove, dopo aver premesso che i "consulenti hanno accertato la correttezza della terapia prescritta dal Dott. S. ed hanno ritenuto che non sussistessero alla data della visita del 15.5.2004 elementi tali da imporre l'interruzione dell'assunzione del farmaco" e che "nei successivi ricoveri ospedalieri non si siano manifestati danni renali, tantomeno nella forma di insufficienza renale", la corte di merito è pervenuta a concludere che il paziente odierno ricorrente ha in effetti nella specie subito un "un danno renale transitorio causato dall'assunzione di ciclosporina, come effetto collaterale reversibile, che infatti già in allora era in via di avanzata risoluzione (pag. 33 CTU)".

Emerge allora del tutto evidente come, oltre a palesarsi la motivazione dalla corte di merito offerta sul punto nell'impugnata sentenza come in effetti meramente apparente e pertanto inesistente, emerga la sussistenza della denunciata violazione là dove non viene dai giudici di merito ricollegata alcuna conseguenza alla suindicata patologia accertata essere stata effettivamente sofferta dall'odierno ricorrente e cagionata dall'"assunzione di ciclosporina", quale relativo "effetto collaterale reversibile".

Non solo sotto il profilo del risarcimento dei lamentati danni (quantomeno) non patrimoniali, ma anche con riferimento alla violazione dell'autonomo e diverso diritto al consenso informato.

Atteso che in presenza della censura al riguardo dall'odierna ricorrente già in sede di gravame mossa la corte di merito non ha dato invero conto dell'assolvimento da parte del medico odierno controricorrente dell'onere sul medesimo incombente di fornire un'informazione completa ed effettiva sul trattamento sanitario e sulle sue conseguenze, dalla riportata motivazione non essendo evincibile alcunchè al riguardo, con riferimento in particolare al tipo di terapia da effettuarsi e alle relative possibili complicanze, ivi ricompresa quella in effetti verificatasi, ai fini della libera e consapevole autodeterminazione del medesimo in ordine alla relativa accettazione, con assunzione anche di tale rischio ovvero -come dal medesimo dedotto- di consapevolmente optare, una volta reso edotto delle alternative prospettabili in ragione del completo quadro della vicenda, anche per "non proseguire il percorso terapeutico suggerito (anche in dosaggi inferiori) e decidere indi di preservare la funzionalità epatica in luogo di quella visiva".

Orbene, la corte di merito ha confermato la sentenza di rigetto della domanda proposta dall'odierno ricorrente di risarcimento dei sofferti danni con una motivazione -come detto- intrinsecamente ed irrimediabilmente illogica e giuridicamente erronea.

Va al riguardo d'altro canto posto in rilievo che, nel fornire una motivazione (anche sul punto) meramente apparente e pertanto inesistente, la corte di merito è in realtà pervenuta a confondere il piano dell'an del danno evento con quello del danno conseguenza.

A parte il rilievo che trattandosi come nella specie di danno non patrimoniale, anche da violazione del consenso informato, la prova del medesimo può essere dal danneggiato fornita con ogni mezzo e pertanto anche per presunzioni (cfr., da ultimo, Cass., 6/5/2020, n. 8508; Cass., 29/1/2018, n. 2056), emerge a tale stregua evidente come -al di là dell'intestazione dei motivi- risulti da tale giudice violato altresì il sopra richiamato principio in base al quale del danno non patrimoniale, il cui ristoro diversamente dal danno patrimoniale non può mai corrispondere alla relativa esatta commisurazione imponendosene pertanto sempre la valutazione equitativa (v. Cass., Sez. Un., 11/11/2008, n. 26972, cit.; Cass., 31/5/2003, n. 8828. E già Cass., 5/4/1963, n. 872. Cfr. altresì Cass., 10/6/1987, n. 5063; Cass., 1 /4/1980, n. 2112; Cass., 11/7/1977, n. 3106), spetta al giudice del merito accertare l'effettiva consistenza del pregiudizio allegato, a prescindere dal nome attribuitogli, individuando quali ripercussioni negative sul patrimonio e sul valore persona si siano verificate, e provvedendo al relativo integrale ristoro (v. Cass., 13/5/2011, n. 10527; Cass., Sez. Un., 11/11/2008, n. 26972), con prudente contemperamento dei vari fattori di probabile incidenza sul danno nel caso concreto e dando adeguatamente conto in motivazione dell'operata valutazione, in modo da rendere evidente il percorso logico seguito nella propria determinazione e consentire il sindacato del rispetto dei principi del danno effettivo e dell'integralità del risarcimento, sicchè ove non risultino indicate le ragioni dell'operato apprezzamento nè richiamati gli specifici criteri utilizzati nella liquidazione, la sentenza incorre nel vizio di nullità per difetto di motivazione (v. Cass., 13/9/2018, n. 22272); sicchè, allorquando risulti dimostrata l'esistenza di un danno risarcibile certo (e non meramente eventuale o ipotetico) (cfr., da ultimo, Cass., 8/7/2014, n. - 15478. E già Cass., 19/6/1962, n. 1536) e vi sia impossibilità o estrema difficoltà (v. Cass., 24/5/2010, n. 12613. E già Cass., 6/10/1972, n. 2904) di prova nel relativo preciso ammontare, la liquidazione equitativa dei danni è dall'art. 1226 c.c. rimessa al prudente criterio valutativo del giudice di merito non soltanto quando la determinazione del relativo ammontare sia impossibile ma anche quando la stessa, in relazione alle peculiarità del caso concreto, si presenti particolarmente difficoltosa (v. Cass., 4/4/2019, n. 9339; Cass., 9/5/2003, n. 7073; Cass., 17/5/2000, n. 6414. E già Cass., 4/7/1968, n. 2247), ben potendo il giudice fare ricorso al criterio della liquidazione equitativa del danno ex art. 1226 c.c.,

ove ne sussistano le condizioni, anche senza domanda di parte, trattandosi di criterio rimesso al suo prudente apprezzamento, e tale facoltà può essere esercitata d'ufficio pure dal giudice di appello (v. Cass., 5/2/2021, n. 2831; Cass., 24/1/2020, n. 1636. E già Cass., 17/11/1961, n. 2655).

Orbene, la corte di merito ha confermato la sentenza di rigetto della domanda proposta dall'odierno ricorrente di risarcimento dei sofferti danni senza invero spiegare perchè non abbia dato ingresso alla valutazione equitativa del danno.

Attesa la fondatezza del ricorso dell'impugnata sentenza s'impone pertanto la cassazione in relazione, con rinvio alla Corte d'Appello di Venezia, che in diversa composizione procederà a nuovo esame, facendo dei suindicati disattesi principi applicazione.

Il giudice del rinvio provvederà anche in ordine alle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie p.q.r. il ricorso. Cassa in relazione l'impugnata sentenza e rinvia, anche per le spese del giudizio di cassazione, alla Corte d'Appello di Venezia, in diversa composizione.

Conclusion

Così deciso in Roma, il 13 ottobre 2020.

Depositato in Cancelleria il 25 giugno 2021