



Consiglio Superiore della Magistratura

Ufficio dei Magistrati Referenti per la Formazione Decentrata
presso la Corte Suprema di Cassazione

CONSENSO INFORMATO E RESPONSABILITA' MEDICA

Roma, 30 marzo 2011
Aula Magna della Corte di Cassazione

Report a cura di Pasquale Fimiani, Magistrato dell'Ufficio del Massimario
(le sentenze della S.C. sono riportate in appendice in ordine cronologico)

**Direzione e coordinamento dell'incontro: Maria Gabriella Luccioli –
Presidente di sezione della Corte di Cassazione.**

Il consenso informato, quale principio fondamentale nell'attività medica, coinvolge anche profili culturali, etici e religiosi, specialmente a seguito dell'evoluzione avutasi nel campo dei trattamenti sanitari.

La giurisprudenza è partita dalla tesi, dominante fino alla fine degli anni 70, secondo cui il consenso del paziente era irrilevante per il medico, essendo egli l'unico titolare del diritto-dovere di scegliere quale fosse la scelta terapeutica più corretta.

Successivamente, pur discostandosi da tale impostazione, la giurisprudenza, rilevato che l'attività medica era potenzialmente lesiva dell'integrità psicofisica dell'individuo, ha configurato il consenso del paziente quale causa di giustificazione.

Con la sentenza n. 10014/1994 si è, infine, affermato il principio del *consenso informato* quale fondamento dell'attività medica, il quale comporta che il trattamento sanitario va individuato all'interno dell'"alleanza terapeutica" tra il paziente ed il medico nella ricerca, insieme, della cura migliore.

Un'alleanza, però, che si presenta asimmetrica.

Viene, infatti, coinvolto un soggetto più debole dell'altro, sia perché bisognoso di cure, sia perché non è depositario di conoscenze mediche. Tale alleanza, poi, non può essere inquadrata in "*standards*" predefiniti, stante l'inevitabile tasso di soggettività legato alle specifiche condizioni del paziente (culturali, emotive, sociali, economiche, eccetera).

Il consenso informato (o, meglio, la "*decisione consapevole*") del paziente, trova precisi riferimenti normativi nella Carta costituzionale, agli artt. 2, 13 e 32, nonché nelle Carte internazionali e sovranazionali e nel "Codice di deontologia medica". Fondamentale, poi, è stato il contributo della Corte costituzionale, specialmente con le due sentenze n. 471/1990, che ha affermato la valenza del principio dell'habeas corpus e n. 438 del 2008, sulla definitiva affermazione del diritto all'autodeterminazione terapeutica quale oggetto di tutela distinto dal diritto alla salute.

In ambito risarcitorio, le questioni che si pongono riguardano:

- la mancata acquisizione del consenso informato;
- l'avere il medico agito nonostante il dissenso o in mancanza di consenso informato;
- la validità di direttive anticipate;
- il nesso di causalità;
- l'onere della prova circa l'assolvimento dell'obbligo informativo.

Al riguardo possono farsi tre considerazioni introduttive.

La prima riguarda il rischio che l'applicazione al dissenso in prevenzione delle regole del dissenso attuale, alla base della sentenza n. 23676/2008, possa portare alla sostanziale inefficacia del dissenso anticipato ed al contrasto,

peraltro non enunciato nella predetta decisione, con la sentenza “Englaro” (n. 21748/2007).

Si pone, poi, la questione su quale sia il danno risarcibile in caso di intervento in violazione del rifiuto, ma salvavita, ed in particolare se si tratti di una sorta di responsabilità senza danno, ovvero di danno risarcibile al diritto alla autodeterminazione. L'evoluzione che si è avuta dalla sentenza n. 5444/2006 alla n. 2847/2010, con l'affermazione della risarcibilità del danno per il paziente che, pur beneficiario, abbia comunque pagato un prezzo di sofferenza, sembra essere significativa della tendenziale evoluzione del concetto di salute dalla mera assenza di malattia, ad una accezione più ampia, intesa quale piena consapevolezza di sé e del proprio stato psico-fisico.

Un terzo versante carico di complessità è quello della responsabilità medica per malformazioni del concepito.

Si possono fare due ipotesi.

La prima è quella dell'omessa diagnosi di malformazioni del feto e della conseguente nascita indesiderata, della quale si è occupata la sentenza n. 14488/2004.

La seconda è quella della colposa somministrazione di farmaci dannosi alla madre, durante la gestazione, della quale si è occupata la sentenza n. 10741/2009. L'affermazione, fatta da tale decisione, secondo cui “il concepito, pur non avendo una piena capacità giuridica, è comunque un soggetto di diritto, perché titolare di molteplici interessi personali riconosciuti dall'ordinamento sia nazionale che sovranazionale, quali il diritto alla vita, alla salute, all'onore, all'identità personale, a nascere sano, diritti, questi, rispetto ai quali l'avverarsi della condicio iuris della nascita è condizione imprescindibile per la loro azionabilità in giudizio ai fini risarcitori”, pone la duplice questione se la centralità della persona umana possa definirsi una clausola generale (il che non sembra essere, come rileva anche il Prof. Patti nel suo intervento) e se tale soluzione non sia in contrasto con il principio, alla base della legge n. 194/1978 e già in precedenza sancito dalla giurisprudenza, per il quale il nascituro non è soggetto di diritto.

Salvatore Patti, Ordinario di diritto civile nell'Università “La Sapienza” di Roma

Le questioni che si pongono sul difficile versante del consenso informato all'attività medica possono individuarsi nelle seguenti:

la distribuzione dell'onere della prova sull'adempimento dell'obbligo informativo;

le condizioni ed i presupposti per il risarcimento del danno;

il risarcimento del danno in caso di intervento correttamente eseguito, che pone il tema della c.d. causalità negativa;

il dissenso anticipato alle cure.

Per quanto riguarda l'ultimo punto, va registrato il contrasto tra le previsioni della legge attualmente in discussione in parlamento ed i principi affermati dalla giurisprudenza. Se è fisiologico che il giudice sia il primo ad affrontare le questioni che si pongono nella pratica e che il legislatore intervenga per inquadrare il fenomeno nell'ambito di una nuova ed organica disciplina, va rilevato che la giurisdizione applica principi generali, di derivazione costituzionale, vincolanti anche per il legislatore, il cui compito è soprattutto quello di introdurre disposizioni di dettaglio (es. efficacia nel tempo delle direttive anticipate). Pertanto, stante il predetto contrasto, delle due l'una: o hanno sbagliato i giudici, ovvero sta sbagliando il legislatore.

Occorre poi ricordare che la questione delle direttive anticipate è stata da tempo risolta in altri ordinamenti. Ad esempio, in Germania si ricorre alla procura od all'amministrazione di sostegno (il Consiglio dei notai si è reso disponibile a ricevere e conservare le direttive anticipate): il sistema non appare problematico, se non per la mancanza di regolamentazione della fase di informazione dell'interessato in sede di direttive anticipate.

Per quanto riguarda gli altri aspetti, la considerazione di carattere generale è che il consenso tutela la persona solo se la sua formazione avvenga in modo consapevole, il che richiede che sia rispettato un determinato iter. La sottoscrizione di moduli, o formulari, quindi, deve essere soltanto l'ultimo passaggio di un percorso informativo adeguato che tenga conto dello stato soggettivo del paziente (principio affermato anche in altre esperienze ordinamentali, quali la Francia e la Germania).

Per quanto riguarda l'intervento eseguito senza consenso, ma con esito positivo per il paziente, rilevato che secondo le Convenzioni internazionali in materia di trattamenti sanitari ed in particolare secondo la Carta di Nizza, anche in questo caso si configura un danno risarcibile (quantificato dalla giurisprudenza di altri paesi in somme superiori a € 3.000,00), vanno svolte alcune considerazioni sulla sentenza n. 2847/2010.

Sono certamente da condividere le affermazioni relative alla distinzione tra diritto all'autodeterminazione e diritto alla salute ed al fatto che, "anche in caso di sola violazione del diritto all'autodeterminazione, pur senza correlativa lesione del diritto alla salute ricollegabile a quella violazione per essere stato l'intervento terapeutico necessario e correttamente eseguito, può dunque sussistere uno spazio risarcitorio; mentre la risarcibilità del danno da lesione della salute che si verifichi per le non imprevedibili conseguenze dell'atto terapeutico necessario e correttamente eseguito *secundum legem artis*, ma tuttavia effettuato senza la preventiva informazione del paziente circa i suoi possibili effetti pregiudizievoli e dunque senza un consenso consapevolmente prestato, necessariamente presuppone l'accertamento che il paziente quel determinato intervento avrebbe rifiutato se fosse stato adeguatamente informato".

Vanno però svolte alcune considerazioni circa l'assolvimento del relativo onere probatorio, che – ad avviso della sentenza – è "suscettibile di essere

soddisfatto anche mediante presunzioni e grava sul paziente: (a) perchè la prova di nesso causale tra inadempimento e danno comunque compete alla parte che alleggi l'inadempimento altrui e pretenda per questo il risarcimento; (b) perchè il fatto positivo da provare è il rifiuto che sarebbe stato opposto dal paziente al medico; (c) perchè si tratta pur sempre di stabilire in quale senso si sarebbe orientata la scelta soggettiva del paziente, sicchè anche il criterio di distribuzione dell'onere probatorio in funzione della "vicinanza" al fatto da provare induce alla medesima conclusione; (d) perchè il discostamento della scelta del paziente dalla valutazione di opportunità del medico costituisce un'eventualità che non corrisponde all'id quod plerumque accidit".

In particolare, mentre appaiono condivisibili le considerazioni sub a) e d), qualche annotazione va fatta per quelle sub b) e c), con l'auspicio che la giurisprudenza possa in futuro fornire ulteriori chiarimenti.

Riguardo all'affermazione che il fatto positivo da provare è il rifiuto che sarebbe stato opposto dal paziente al medico, si rileva che tale fatto positivo è, in realtà, un fatto che non si è avvertito, sì che la relativa prova si prospetta certamente difficoltosa.

Relativamente, poi, alla considerazione che, trattandosi di stabilire in quale senso si sarebbe orientata la scelta soggettiva del paziente la distribuzione dell'onere probatorio segue il criterio della "vicinanza" al fatto da provare, le perplessità derivano dal fatto che tale criterio, nell'ambito del riparto degli oneri probatori in tema di inadempimento contrattuale, implica una vicinanza concreta, materiale, al fatto da provare, mentre in tal caso si tratta di una vicinanza meramente virtuale.

Va dato atto alla sentenza che, di fronte al rischio di strumentalizzazioni in sede di risarcimento da mancato consenso all'intervento con esito fausto, con una scelta di politica del diritto si è attuato un ribilanciamento della collocazione dell'onere della prova in chiave di maggiore tutela del medico.

Anche l'affermazione della natura contrattuale della responsabilità medica appare dettata da scelte di politica del diritto.

Al riguardo va segnalata la recente evoluzione della giurisprudenza francese.

La Sentenza della Cour de Cassation 28 gennaio 2010 ha indicato come (nuovo) fondamento della responsabilità medica generale l'art. 1142-1 del Code de la santé publique, superando quindi l'orientamento che si basava sulla norma del Code civil in tema di responsabilità contrattuale. Perde in tal modo di significato ogni dibattito sulla distinzione, in questa materia, sulla distinzione tra responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale.

La Sentenza della Cour de Cassation 3 giugno 2010 riguarda invece la responsabilità specifica legata all'inadempimento del medico del suo dovere d'informazione, stabilendo che il risarcimento per il danno morale deve essere garantito in ogni caso, per cui la responsabilità assume il significato di una pena.

La giurisprudenza tedesca ha affermato principi, sostanzialmente in linea con quelli della nostra giurisprudenza, ritenendo che:

- il consenso informato è necessario e presuppone una informazione adeguata;
- l'intervento è, quindi, lecito solo se c'è il consenso dell'interessato;
- l'informazione non può ritenersi assolta sulla base della sola adesione a moduli o formulari, ma deve essere adeguata alle condizioni soggettive del paziente, tempestiva (se possibile, fornita con largo anticipo), resa con modalità e linguaggio comprensibili e riguardare una serie di aspetti, tra i quali le varie possibilità terapeutiche (sotto il profilo tecnico e temporale), i rischi di complicazioni generici e specifici, i vantaggi dell'intervento, le strutture alternative in grado di praticarlo ed i relativi costi;
- in alcuni casi, l'informazione può essere data con gradualità (ad esempio in caso di paziente particolarmente labile da un punto di vista psicologico);
- in caso di paziente straniero non è necessario che il medico ricorra ad un interprete professionista, qualora possa garantire un'informazione comunque adeguata e consapevole.

Particolarmente interessante la recente sentenza della Corte Suprema (BGH) 6 luglio 2010, secondo cui non va esente da responsabilità il medico che in caso di “nuovo” intervento non avverte il paziente circa rischi comunque prevedibili pur se non riscontrabili nella letteratura medica al momento dell'intervento.

Giacomo Travaglino, Consigliere della Corte di Cassazione

Il principio del consenso informato emerge per la prima volta in giurisprudenza in una sentenza del 1914, scritta dal Giudice della Corte Suprema Cardoso, in cui si affermò che *“ogni essere umano adulto e sano di mente ha diritto di decidere ciò che sarà fatto sul suo corpo, e che un chirurgo che effettua un intervento senza il consenso del suo paziente commette un'aggressione per la quale è perseguibile per danni”*.

Fondamentale, in materia, è la sentenza della Corte costituzionale n. 438/2008 nella parte in cui ha affermato che il consenso informato trova il suo fondamento negli artt. 2, 13 e 32 Cost. ponendo in risalto “la sua funzione di sintesi di due diritti fondamentali della persona: quello all'autodeterminazione e quello alla salute, in quanto, se è vero che ogni individuo ha il diritto di essere curato, egli ha, altresì, il diritto di ricevere le opportune informazioni in ordine alla natura e ai possibili sviluppi del percorso terapeutico cui può essere sottoposto, nonché delle eventuali terapie alternative; informazioni che devono essere le più esaurienti possibili, proprio al fine di garantire la libera e consapevole scelta da parte del paziente e, quindi, la sua stessa libertà personale, conformemente art. 32, secondo comma, Cost.”

Numerosissime, poi, sono le sentenze della S.C. tra le quali possono ricordarsi le seguenti:

- n. 14488/2004;
- n. 5444/2006;
- n. 21748/2007;
- n. 23676/2008;
- n. 24791/2008;
- n. 975/2009;
- n. 2468/2009;
- n. 7999/2009;
- n. 10741/2009;
- n. 13/2010;
- n. 2847/2010.

Tali sentenze (tutte riportate nell'appendice del report) toccano i tre versanti della *causalità*, degli *oneri probatori* e dei *danni risarcibili*.

Sotto il primo profilo, l'inquadramento della responsabilità medica nell'ambito della responsabilità da contatto sociale, nato con la sentenza n. 589/1999, induce alla riflessione che tale tipo di responsabilità non appare perfettamente sovrapponibile a quella contrattuale in quanto:

1. nelle decisioni che fanno applicazione della responsabilità da contatto sociale, non viene affrontata la questione della prevedibilità del danno di cui all'art. 1225 c.c.;
2. in materia contrattuale, poi, viene in evidenza la c.d. causalità giuridica, che si contrappone a quella materiale che caratterizza la responsabilità del medico.

Il tema della causalità ripropone, inoltre, la questione dei rapporti con l'accertamento della responsabilità medica in sede penale, stante la maggiore e diversa valenza, in quella civilistica, del criterio, ispirato alla regola della normalità causale, del "più probabile che non", da ultimo enunciato da Cass. n. 975/2009.

Il criterio della "causalità ipotetica", enunciato da Cass. n. 2847/2010, impone poi un gravoso onere per il paziente, dovendo egli dimostrare non soltanto che, ove compiutamente informato, avrebbe verosimilmente rifiutato l'intervento, ma anche quale sia il danno in tal caso subito. A tale indubbia difficoltà probatoria si potrebbe rispondere utilizzando il parametro della perdita di "chance" (nella specie, "a dire di no") da inquadarsi, mutuando categorie presenti nel diritto amministrativo, tra le "chances" di natura "oppositiva", contrapposte a quelle "pretensive" configurabili, anche sul versante civilistico, in alcuni settori della materia societaria o lavoristica.

Riguardo, poi, ai danni risarcibili, significativa di alcune pulsioni verso la "riedizione" del danno esistenziale, appare Cass. n. 13/2010 che, in una fattispecie di omessa rilevazione, da parte del medico specialista, della presenza di gravi malformazioni nel feto e della correlativa mancata

comunicazione di tale dato alla gestante, ha ritenuto che “il danno risarcibile non può essere limitato solo al danno alla salute in senso stretto della gestante” e, quindi, considerato corretta l'affermazione del giudice di merito secondo cui “la nascita indesiderata (...) determina una radicale trasformazione delle prospettive di vita dei genitori, i quali si trovavano esposti a dover misurare (...) la propria vita quotidiana, l'esistenza concreta, con le prevalenti esigenze della figlia, con tutti gli ovvi sacrifici che ne conseguono”.

In linea generale, poi, sembra delinearsi il tentativo della Corte di attuare un riequilibrio tra la responsabilità del medico e la posizione del paziente.

Emblematiche, in tale prospettiva, sono le sentenze n. 2847/2010, nella parte in cui afferma che, “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” e la sentenza n. 975/2009, che valorizza l'elemento del caso fortuito, nell'affermare che “qualora la produzione di un evento dannoso, quale la morte di un paziente, sia riconducibile, sotto il profilo eziologico, alla concomitanza della condotta del sanitario e del fattore naturale rappresentato dalla situazione patologica del soggetto deceduto (la quale non sia legata all'anzidetta condotta da un nesso di dipendenza causale), il giudice deve procedere, eventualmente anche con criteri equitativi, alla valutazione della diversa efficienza delle varie concause, onde attribuire all'autore della condotta dannosa la parte di responsabilità correlativa, così da lasciare a carico del danneggiato il peso del danno alla cui produzione ha concorso a determinare il suo stato personale”.

Vanno, infine, svolte due considerazioni su quanto è stato detto in precedenza a proposito delle sentenze n. 23676/2008 e n. 10741/2009.

La prima decisione, con la quale la Corte ha ritenuto che non ricorressero le condizioni per un valido dissenso in presenza di un cartellino, rinvenuto addosso al paziente, testimone di Geova, al momento del ricovero, in condizioni di incoscienza, recante l'indicazione "niente sangue", non ha inteso affermare che le regole del dissenso attuale sono pienamente applicabili al dissenso in prevenzione, né porsi in contrasto con i principi affermati dalla sentenza Englaro, ma va considerata nel contesto della specifica fattispecie, in cui la manifestazione di volontà non risultava essere stata raccolta, in modo inequivoco, stante la genericità della predetta scritta e l'impossibilità, nel momento d'urgenza in cui i sanitari erano stati chiamati ad intervenire, di accertare se il paziente avesse indossato quel cartellino al fine di esprimere un consapevole dissenso alle trasfusioni, anche con riferimento alla gravità delle

condizioni di salute in cui versava al momento del ricovero e delle conseguenze prospettabili in caso di omesso trattamento.

Anche la sentenza n. 10741/2009 va contestualizzata, dovendo essere letta in relazione ai fini risarcitori che intendeva attuare, rispetto ai quali l'affermata soggettività del concepito aveva la sola funzione di presupposto logico per il riconoscimento della tutela nella specifica fattispecie.

Marco Rossetti, Magistrato dell'Ufficio del Massimario

Una rassegna delle numerose decisioni di merito in tema di consenso informato, deve prendere le mosse dalle cinque questioni fondamentali che vengono in evidenza nella materia:

- 1) chi deve dare l'informazione;
- 2) a chi va data l'informazione;
- 3) quando va data l'informazione;
- 4) cosa va detto in sede di informazione;
- 5) come va data l'informazione.

1. Chi deve dare l'informazione.

La giurisprudenza di merito fa riferimento al personale sanitario, mentre non si è pronunciata sulla idoneità della informativa fornita dal personale paramedico.

2. A chi va data l'informazione.

La giurisprudenza di merito è concorde nell'affermare che, se l'interessato è persona capace, l'informazione deve essere data a lui, mentre non è idonea l'informazione data ad un congiunto, anche se c'è il rischio di uno "shock" psicologico; in tal caso il medico può, anzi deve, fornire il necessario supporto psicologico.

Parimenti, se il paziente è incapace legale, non vi sono dubbi che l'informazione va data al tutore, se trattasi di interdetto, ovvero agli esercenti la potestà genitoriale, se trattasi di minori. Qualche dubbio può sorgere in relazione ai c.d. "grandi minori" alla cui volontà la legge talvolta attribuisce rilevanza (cfr. gli artt. 2, comma 3, e 12 della l. 194/1978); al riguardo si è affermato che anche il minore può prestare consenso "quando abbia acquisito una sufficiente maturità di giudizio" (App. Milano 25 giugno 1966; Trib. min. Bologna 13 maggio 1972; Trib. min. Bologna 26 ottobre 1973), ma non mancano decisioni che, ritenendo il diritto alla salute non delegabile, in quanto diritto fondamentale, fanno rigida applicazione dell'art. 320 c.c.

Nel caso di incapace naturale (per effetto di incidente, malattia, azione di stupefacenti) occorre fare tre ipotesi.

Se non c'è urgenza, la giurisprudenza è concorde nel ritenere necessario attendere che l'incapace torni in condizioni di esprimere personalmente il consenso.

Se c'è un'urgenza differita, cioè non c'è un imminente pericolo di vita, ma occorre intervenire sollecitamente, si ritiene che il consenso possa essere espresso dai prossimi congiunti. In caso di contrasto tra gli stessi, non si ritiene esigibile dal medico la ricerca di chi sia il congiunto che meglio esprime la volontà del paziente (come pacifico nella giurisprudenza di molti Paesi europei: in tal senso Cour d'appel [Francia] Parigi, 29 settembre 2000, ma anche Court of appeal [Gran Bretagna], 25 novembre 1999, secondo cui in caso di disaccordo dei genitori sull'opportunità di eseguire un intervento chirurgico su un minore, l'autorità giudiziaria è infatti tenuta a decidere utilizzando come criteri primari quelli del benessere e dell'interesse del minore stesso)

Se, infine, si è in presenza di uno stato di necessità, la giurisprudenza di merito è concorde nel ritenere che il consenso si presume, salvo che risultino elementi in senso contrario, anche se lo stato di necessità sia putativo o presunto (in tal caso vale il principio dell'apparenza, quando con l'uso dell'ordinaria diligenza non era possibile avvedersi della mancanza di urgenza, come affermato dall' App. Trento, 19 dicembre 2003).

Il consenso può essere espresso dall'amministrazione di sostegno, come affermato dal Tribunale di Modena, con ordinanza 28 giugno 2004 (secondo cui "l'amministratore di sostegno può essere autorizzato dal giudice tutelare ad esprimere, in nome e per conto dell'assistito, il consenso informato all'esecuzione di un intervento chirurgico quando tale intervento sia necessario per evitare il rischio di danni irreversibili e l'interessato, a causa delle sue menomate condizioni psichiche, non sia in grado di percepire la gravità della situazione"). Peraltro va segnalato che il secondo il Tribunale di Varese – ord. 25 agosto 2010 – se l'amministratore di sostegno può essere incaricato di esprimere le volontà di fine vita, ciò che può essere perfezionato "ora per allora" non è il procedimento di amministrazione (405 c.c.), che resta subordinato all'effettivo stato di incapacità ma la designazione dell'amministratore (408 c.c.).

3. Quando va data l'informazione.

La giurisprudenza ritiene che l'informazione vada fornita sempre, quale che sia l'intervento (diagnostico o terapeutico), nonché nel caso di prelievi ed analisi e di prescrizioni di farmaci (al riguardo si segnala la decisione del Tribunale di Pistoia-Monsummano Terme, 2 gennaio 2006, secondo cui "è responsabile del reato di lesioni gravi volontarie di cui agli art. 582 e 583 c.p. il medico che, conscio del fatto che la somministrazione para-sperimentale di un farmaco in uso off-label, oltre al probabile e sperato beneficio desiderato, possa produrre una non necessaria menomazione dell'integrità fisica o psichica del paziente, accetta il rischio dell'insorgenza di tali gravi effetti collaterali ed effettua la prescrizione in assenza di consenso esplicito da parte del paziente").

4. Cosa va detto in sede di informazione.

Circa il contenuto dell'informazione è generalmente condivisa l'ampia portata dei relativi obblighi, estesi ai rischi dell'intervento, alle probabilità di riuscita,

alle alternative terapeutiche ed ospedaliere. Nel caso di intervento con finalità prettamente estetiche, il Tribunale Bari, con sentenza 19 ottobre 2010, ha parlato di un obbligo rafforzato circa le possibili conseguenze negative dell'intervento.

5. Come va data l'informazione.

E' pacifico che l'informazione deve essere adeguata alle condizioni soggettive del paziente. Va segnalata la sentenza della Corte di Appello di Venezia, 16 settembre 2004, secondo cui "il medico è tenuto (non è solo un imperativo morale, è proprio un obbligo giuridico) ad insistere - magari con il dovuto garbo, ma ad insistere - in tali consigli volti al bene del paziente, con tanto maggior impegno quanto maggiore è il rischio che il paziente (eventualmente riottoso) corre ove non accetti la proposta terapeutica".

Vi sono, poi, altre questioni su cui si segnalano particolari arresti della giurisprudenza di merito.

Particolare è la posizione del Tribunale di Rossano, 22 gennaio 2007, secondo cui "la responsabilità del sanitario per esecuzione di un intervento senza il consenso del paziente può presentarsi ambivalente, di natura contrattuale ovvero extracontrattuale a seconda che l'illecito rilevi sul piano di una informazione incompleta, ma non del tutto assente - in tal caso essendo già esistente un rapporto negoziale - ovvero sia omessa qualsiasi attività informativa: ne deriva che qualora la relazione contrattuale intercorrente tra il medico chirurgo e la paziente abbia ad oggetto esclusivamente l'esecuzione del parto, l'ulteriore intervento eseguito di legatura delle tube costituisce un'autonoma fonte di responsabilità a carico del sanitario, rispondente agli ordinari principi derivanti dal precetto *alterum non laedere*. In siffatta ipotesi, l'iniziale sussistenza di un "contatto sociale" e, dunque, di un rapporto negoziale tra le parti, lungi dal rappresentare il sostrato nel quale si inserisce un obbligo informativo costituente espressione del programma contrattuale, degrada a mera occasione per il compimento di un illecito di natura aquiliana". Vanno, poi, segnalati, nella prassi diverse modulazioni per quanto riguarda il contenuto dei moduli per il consenso informato da quelli "*bulimici*" (da cui risulta che il paziente ha ricevuto informazioni talmente analitiche e specialistiche da svuotare sostanzialmente di contenuto l'informazione ricevuta) ed "*anoressici*" (in cui, di contro, viene dato atto della sola, generica, informazione, senza alcun riferimento all'intervento da praticare).

Per quanto riguarda le *conseguenze della omissione*, la giurisprudenza di merito si può dividere, rispetto alle posizioni della S.C., tra "*ossequiosi*" e "*ribelli*".

Tra le decisioni acrivibili al primo gruppo, si possono ricordare gli arresti in tema di:

(a) Trib. Novara, 24 luglio 2010, che, in un caso in cui non era stato possibile per il CTU individuare esattamente quale sia stata la causa del fallimento della terapia pratica o comunque dell'inefficace protesizzazione, non essendo più l'impianto e la protesi in situ, ha osservato che, a fronte della pacifica ed incontestata "brevissima vita", rispetto al normale, dell'impianto e della protesi

applicata, gravava sul medico fornire prova di aver correttamente ed adeguatamente svolto l'incarico conferitogli e l'esattezza quindi della sua prestazione;

(b) Trib. Salerno, 21 giugno 2010, secondo cui il non raggiungimento del risultato sperato si pone quale conseguenza ultima di una non corretta informazione da parte del chirurgo (si afferma che, “in caso di danno subito a causa di intervento chirurgico, il paziente deve fornire la prova del nesso causale tra il fatto ed il conseguente danno, al personale medico occorre invece provare a contrario l'insussistenza del nesso causale. Pertanto qualora i testi del personale infermieristico confermino che tutti gli interventi sono stati eseguiti con materiale monouso, con le stesse procedure di sterilizzazione di una sala operatoria, che in ogni caso per i tempi di incubazione della malattia lamentata non possa esserci nesso causale con l'intervento di cui è causa, non sussiste nesso di causalità”);

(c) Trib. Viterbo, 27 novembre 2006, che riconosce il risarcimento del danno da lesione del diritto alla libera autodeterminazione della paziente, in quanto incidente anche sul diritto alla salute;

(d) Trib. Milano, 26 settembre 2005, che ribadito il principio per il quale in tema di responsabilità medica, l'onere probatorio circa l'assolvimento del dovere di informazione grava sul medico, afferma, con riguardo al danno risarcibile, che, in presenza di accertata lesione medica da cui consegua un danno alla salute, è un criterio idoneo liquidare (oltre al danno biologico), con una unica voce, sia il danno morale soggettivo che il danno da lesione del diritto all'autodeterminazione;

(e) Trib. Paola, 15 maggio 2007, secondo cui, in caso di mancato consenso ad un intervento chirurgico ritenuto non indispensabile per l'incolumità fisica e sopravvivenza della persona, quindi senza necessità ed urgenza, del danno permanente alla salute risponde la struttura sanitaria. La prestazione del consenso per l'intervento, non si estende anche a tutte le operazioni preparatorie e successive che vi sono connesse”.

Tra le decisioni acrivibili al gruppo dei “ribelli” si possono ricordare:

(a) Trib. Bari 19 ottobre 2010, secondo cui “a fronte di un intervento con finalità prettamente estetiche, il rischio di un peggioramento generale dell'aspetto costituisce uno degli aspetti generalmente presi in considerazione dal paziente, potendo anche rappresentare un valido deterrente”, anche se ciò “non è sufficiente per ritenere certo o altamente probabile che il rischio di un risultato estetico non pienamente soddisfacente induca qualsiasi paziente a desistere dall'intervento richiesto al chirurgo”;

(b) Trib. Verona, 10 gennaio 2011, relativo ad un caso di embolizzazione di formazione aneurismatica cerebellare congenita. In tal caso, bisogna chiedersi cosa avrebbe fatto una persona media nelle stesse condizioni, debitamente informata, di fronte all'alternativa tra la scelta di un intervento risolutivo della patologia, ma con rischio elevato di un evento ischemico intraoperatorio tale da determinare disabilità imprevedibili nell'entità, e la scelta di non sottoporsi

all'operazione, con il rischio (possibile o probabile secondo alcuni autori) di un risanguinamento improvviso (ossia non prevedibile sotto il profilo temporale) e non prevenibile, tale da determinare il decesso o comunque disabilità imprevedibili nell'entità. In questa prospettiva acquistano rilievo: l'istinto di sopravvivenza e lo spirito di conservazione dell'essere umano, l'indiscutibile rilievo (come speranza) della possibilità di un intervento risolutivo del problema senza conseguenze, la naturale difficoltà ad affrontare (in caso di mancata sottoposizione all'intervento) la prospettiva di una vita residua del tutto incerta, in quanto caratterizzata dalla "spada di Damocle" consistente nel rischio, da un momento all'altro, di un episodio emorragico con effetto letale o comunque inabilitante. Sulla base di tale considerazione deve ritenersi maggiormente probabile, secondo l'id quod plerumque accidit, la scelta di sottoporsi all'intervento proposto in ogni caso (anche nell'ipotesi di esatto adempimento dell'obbligo informativo)";

(c) Trib. Monza, 9 ottobre 2007, che ha ritenuto più lievi gli obblighi di informazione in caso di una patologia grave "di immediata comprensione";

(d) Trib. Ferrara, 10 ottobre 2006, "secondo cui "la violazione del dovere di informazione del paziente medesimo, da parte del sanitario, non determina un danno (risarcibile), ove manchi qualsiasi seria alternativa terapeutica rispetto alla prestazione eseguita";

(e) Trib. Roma, 10 maggio 2005, che, in una caso di "isterectomia post-cesareo", intervento rispetto al quale non esistevano percorsi terapeutici diversi, ha ritenuto che dalla violazione del diritto alla "autodeterminazione, consegue un danno risarcibile non già "ipso iure", ma soltanto nei casi in cui è stato leso il bene salute rispetto al quale l'obbligo di informazione è necessariamente strumentale ai fini dell'adempimento del contratto di cura";

(f) Trib. Milano, 29 marzo 2005, secondo cui "il danno conseguente alla mera lesione del diritto alla autodeterminazione, allorché la terapia praticata abbia comunque ottenuto il risultato dalla guarigione del paziente ed al medico non possa attribuirsi alcuna condotta colpevole nella esecuzione dell'intervento, si estrinseca in un pregiudizio ontologicamente trascurabile e comunque di entità economica non apprezzabile".

In tema di *liquidazione del danno*, si segnalano:

(a) Trib. Milano, 8 giugno 2007, secondo cui in sede di risarcimento per mancanza di consenso informato occorre tenere presente la reale aspettativa di vita dell'interessato qualora non avesse ritenuto di sottoporsi all'intervento;

(b) Trib. Genova, 10 gennaio 2006, che dalla considerazione secondo cui, ove fossero stati esplicitati i tempi di recupero della funzionalità dell'arto da operare e non fossero state sottovalutate le controindicazioni rispetto allo svolgimento dell'attività lavorativa da cui il paziente traeva gratificazione, quest'ultimo avrebbe optato per differire l'intervento, ha fatto derivare la liquidazione di una somma di tremila euro a fronte della compromissione di un'attività appagante nel periodo immediatamente successivo all'intervento;

(c) Trib. Paola, 15 maggio 2007, relativa ad un intervento di protesi d'anca seguita da ernia discale e dislivellamento bacino, secondo cui "l'omessa condotta volta ad acquisire il consenso informato è di per sé illecita, indipendentemente dalla assenza di lesione all'integrità psico-fisica del trattamento sanitario. La misura del danno va definita in via equitativa in base alle circostanze concrete del fatto illecito e alle condizioni soggettive del leso. Nella specie appare a questo giudice, tenendo conto dell'età della (vittima), del suo attuale stato di salute (determinato però oltre che dai postumi dell'intervento anche da altre patologie come ernia discale e diabete fissare un danno in euro 4.500 già considerato all'attualità".

Vanno poi evidenziate due questioni relative ai *profili processuali*.

La prima riguarda la differenza tra la domanda di risarcimento del danno per violazione del diritto alla salute e per lesione del diritto alla autodeterminazione. In tale prospettiva si segnala la sentenza della Corte di Appello di Venezia, 23 giugno 2003, secondo cui "deve essere considerata domanda nuova la deduzione di una "causa petendi" che introduce un diverso tema d'indagine di carattere precontrattuale che altera il regolare svolgimento del processo (nella specie, l'attore aveva inizialmente proposto una domanda di risarcimento del danno per imperizia del chirurgo nell'intervento e successivamente, a seguito della consulenza tecnica d'ufficio, chiedeva il risarcimento per omessa informazione sui rischi dell'intervento)".

Vanno, poi, ritenute non corretti i quesiti formulati ai CTU relativi all'accertamento della prestazione di un valido consenso informato, trattandosi di profilo rimesso alla esclusiva valutazione del giudice.

Un'ultima considerazione riguarda la sentenza della S.C. n. 2847/2010 che, nell'affermare la risarcibilità del danno da lesione del diritto all'autodeterminazione, sembra aprire spazi per la riemersione della vecchia tesi del "*danno evento*", fondata sulla ingiustizia della condotta e non del danno, con il rischio di aggiramento del nesso causale.

* * * * *

Interventi (nell'ordine):

Raffaele Frasca (Consigliere della Corte di Cassazione)

Concorda con l'affermazione che la domanda di risarcimento del danno per violazione del diritto alla salute è diversa da quella di lesione del diritto alla autodeterminazione. In ordine alla CTU, ritiene possibile che l'incarico possa avere ad oggetto la valutazione se quanto scritto nel documento da cui risulta la prestazione del consenso sia conforme alla *lex artis*.

Inoltre, il danno alla autodeterminazione è concepibile e può avere anche risvolti di natura patrimoniale (ad es. nel caso in cui, per effetto dell'intervento che il paziente, adeguatamente informato, avrebbe rifiutato, lo stesso si sia disinteressato della propria attività). Non sembrano, quindi, sussistere

difficoltà nella individuazione di danni da lesione del diritto alla autodeterminazione aventi autonoma rilevanza.

Mario Morelli (Presidente di Sezione della Corte di Cassazione)

Il diritto all'informazione è inviolabile e, quindi, basta la violazione in sé per ritenere configurabile il danno (non sanzionatorio, ma riparatorio).

Inoltre, la verifica della violazione dei limiti di cui all'art. 2 Cost. non va operata ai fini della valutazione delle conseguenze della condotta (cioè per determinare se vi sia danno), ma al diverso fine di elevare la soglia di rilevanza della lesione.

Quanto ai criteri di accertamento del rifiuto che l'interessato avrebbe prestato, non si tratta di verificare un non consenso virtuale, ma di ricostruire la volontà di dissenso, sulla base di parametri presuntivi legati alla rilevanza statistica (di regola, l'intervento suggerito viene accettato) ed alla situazione soggettiva del paziente.

Si prospetta, in generale, la tendenziale espansione della responsabilità da contatto sociale, stante la operatività, nell'intero sistema dei rapporti giuridici, del valore di solidarietà di cui all'art. 2 Cost., incidente sulle posizioni soggettive sia pretensive che oppositive.

Alfonso Amatucci (Consigliere della Corte di Cassazione)

Non concorda sulla considerazione che la violazione del diritto alla autodeterminazione realizzi una ipotesi di "danno evento" e spiega la sofferta genesi della sentenza n. 2847/2010.

Antonietta Scrima (Massimario della Corte di Cassazione)

I Giudici di merito spesso ritengono che la violazione del diritto alla autodeterminazione realizzi una ipotesi di "danno evento" quando la prova del danno sia difficoltosa.

Appendice di giurisprudenza

Sez. 3, Sentenza n. 589 del 22/01/1999 (Rv. 522538)

Presidente: Bile F. Estensore: Segreto A. P.M. Frazzini O. (Conf.)

Massa (Lesti) contro Fineschi (Bernardini)

(Rigetta, App. Roma, 14 novembre 1995).

148 RESPONSABILITA' CIVILE - 066 ATTIVITA' MEDICO-CHIRURGICA
RESPONSABILITÀ CIVILE - PROFESSIONISTI - ATTIVITÀ MEDICO-CHIRURGICA - Medico dipendente dal servizio sanitario - Responsabilità - Natura contrattuale - Conseguenze.

L'obbligazione del medico dipendente dal servizio sanitario per responsabilità professionale nei confronti del paziente, ancorché non fondata sul contratto, ma sul "contatto sociale" ha natura contrattuale. Consegue che relativamente a tale responsabilità i regimi della ripartizione dell'onere della prova, del grado della colpa e della prescrizione sono quelli tipici delle obbligazioni da contratto d'opera intellettuale professionale.

Riferimenti normativi: Cod. Civ. art. 2236

Massime precedenti Difformi: N. 1716 del 1979 Rv. 398074, N. 2750 del 1998 Rv. 513639

Massime precedenti Vedi: N. 2144 del 1988 Rv. 457990, N. 2144 del 1988 Rv. 457990, N. 5939 del 1993 Rv. 482534, N. 4152 del 1995 Rv. 491743

Sez. 3, Sentenza n. 14488 del 29/07/2004 (Rv. 575705)

Presidente: Vittoria P. Estensore: Segreto A. P.M. Napoletano G. (Diff.)

De Domizio ed altro (Faggiano ed altro) contro Poddi ed altro (Stefanelli)

(Cassa con rinvio, App. Lecce, 11 marzo 2000).

148 RESPONSABILITA' CIVILE - 066 ATTIVITA' MEDICO-CHIRURGICA
RESPONSABILITÀ CIVILE - PROFESSIONISTI - ATTIVITÀ MEDICO-CHIRURGICA - Omessa diagnosi di malformazione del feto - Conseguenza - Impedimento alla donna della scelta di interrompere la gravidanza - Nesso di causalità - Sussistenza - Fattispecie.

In tema di responsabilità del medico per omessa diagnosi di malformazioni del feto e conseguente nascita indesiderata, l'inadempimento del medico rileva in quanto impedisce alla donna di compiere la scelta di interrompere la gravidanza. Infatti la legge, in presenza di determinati presupposti, consente alla donna di evitare il pregiudizio che da quella condizione del figlio deriverebbe al proprio stato di salute e rende corrispondente a regolarità causale che la gestante interrompa la gravidanza se informata di gravi malformazioni del feto. Ne consegue che la possibilità per la madre di esercitare il suo diritto ad una procreazione cosciente e responsabile interrompendo la gravidanza assume rilievo sotto il profilo del nesso di causalità, e non anche come criterio di selezione dei (tipi di) danni risarcibili; e che non sono danni che derivano dall'inadempimento del medico quelli che il suo adempimento non avrebbe evitato: una nascita che la madre non avrebbe potuto scegliere di rifiutare; una nascita che non avrebbe in concreto rifiutato; la presenza nel figlio di menomazioni o malformazioni al cui consolidarsi non avrebbe potuto porsi riparo durante la gravidanza in modo che il figlio nascesse sano.

Riferimenti normativi: Cod. Civ. art. 1218

Cod. Civ. art. 2043CORTE COST.

Cod. Civ. art. 1223

Massime precedenti Vedi: N. 11503 del 1993 Rv. 484431, N. 5881 del 2000 Rv. 536304, N. 6735 del 2002 Rv. 554298, N. 4400 del 2004 Rv. 570782, N. 10297 del 2004 Rv. 573250

Sez. 3, Sentenza n. 14488 del 29/07/2004 (Rv. 575703)

Presidente: Vittoria P. Estensore: Segreto A. P.M. Napoletano G. (Diff.)

De Domizio ed altro (Faggiano ed altro) contro Poddi ed altro (Stefanelli)

(Cassa con rinvio, App. Lecce, 11 marzo 2000).

148 RESPONSABILITÀ CIVILE - 066 ATTIVITÀ MEDICO-CHIRURGICA

RESPONSABILITÀ CIVILE - PROFESSIONISTI - ATTIVITÀ MEDICO-CHIRURGICA - Malformazione del feto - Inadempimento del medico - Conseguenza - Mancata interruzione di gravidanza - Diritto del nato al risarcimento nei confronti del medico - Configurabilità - Esclusione - Fondamento.

L'ordinamento positivo tutela il concepito e l'evoluzione della gravidanza esclusivamente verso la nascita, e non anche verso la "non nascita", essendo pertanto (al più) configurabile un "diritto a nascere" e a "nascere sani", suscettibile di essere inteso esclusivamente nella sua positiva accezione: sotto il profilo privatistico della responsabilità contrattuale o extracontrattuale o da "contatto sociale", nel senso che nessuno può procurare al nascituro lesioni o malattie (con comportamento omissivo o commissivo colposo o doloso); sotto il profilo - latamente - pubblicistico, nel senso che debbono venire ad essere predisposti tutti gli istituti normativi e tutte le strutture di tutela cura e assistenza della maternità idonei a garantire (nell'ambito delle umane possibilità) al concepito di nascere sano. Non è invece in capo a quest'ultimo configurabile un "diritto a non nascere" o a "non nascere se non sano", come si desume dal combinato disposto di cui agli artt. 4 e 6 della legge n. 194 del 1978, in base al quale si evince che: a) l'interruzione volontaria della gravidanza è finalizzata solo ad evitare un pericolo per la salute della gestante, serio (entro i primi 90 giorni di gravidanza) o grave (successivamente a tale termine); b) trattasi di un diritto il cui esercizio compete esclusivamente alla madre; c) le eventuali malformazioni o anomalie del feto rilevano esclusivamente nella misura in cui possano cagionare un danno alla salute della gestante, e non già in sé e per sé considerate (con riferimento cioè al nascituro). E come emerge ulteriormente: a) dalla considerazione che il diritto di "non nascere" sarebbe un diritto adespota (in quanto ai sensi dell'art. 1 cod. civ. la capacità giuridica si acquista solamente al momento della nascita e i diritti che la legge riconosce a favore del concepito - artt. 462, 687, 715 cod. civ. - sono subordinati all'evento della nascita, ma appunto esistenti dopo la nascita), sicché il cosiddetto diritto di "non nascere" non avrebbe alcun titolare appunto fino al momento della nascita, in costanza della quale proprio esso risulterebbe peraltro non esistere più; b) dalla circostanza che ipotizzare un diritto del concepito a "non nascere" significherebbe configurare una posizione giuridica con titolare solamente (ed in via postuma) in caso di sua violazione, in difetto della quale (per cui non si fa nascere il malformato per rispettare il suo "diritto di non nascere") essa risulterebbe pertanto sempre priva di titolare, rimanendone conseguentemente l'esercizio definitivamente precluso. Ne consegue che è pertanto da escludersi la configurabilità e l'ammissibilità nell'ordinamento del c.d. aborto "eugenetico", prescindente dal pericolo derivante dalle malformazioni fetali alla salute della madre, atteso che l'interruzione della gravidanza al di fuori delle ipotesi di cui agli artt. 4 e 6 legge n. 194 del 1978 (accertate nei termini di cui agli artt. 5 ed 8), oltre a risultare in ogni caso in contrasto con i principi di solidarietà di cui all'art. 2 Cost. e di indisponibilità del proprio corpo ex art. 5 cod. civ., costituisce reato anche a carico della stessa gestante (art. 19 legge n. 194 del 1978), essendo per converso il diritto del concepito a nascere, pur se con malformazioni o patologie, ad essere propriamente -anche mediante sanzioni penali - tutelato dall'ordinamento. Ne consegue ulteriormente che, verificatasi la nascita, non può dal minore essere fatto valere come proprio danno da inadempimento contrattuale l'essere egli affetto da malformazioni congenite per non essere stata la madre, per difetto d'informazione, messa nella condizione di tutelare il di lei diritto alla salute facendo ricorso all'aborto ovvero di altrimenti avvalersi della peculiare e tipicizzata forma di scriminante dello stato di necessità (assimilabile, quanto alla sua natura, a quella prevista dall'art. 54 cod. pen.) prevista dall'art. 4 legge n. 194 del 1978, risultando in tale ipotesi

comunque esattamente assolto il dovere di protezione in favore di esso minore, così come configurabile e tutelato (in termini prevalenti rispetto - anche - ad eventuali contrarie clausole contrattuali: art. 1419, secondo comma, cod. civ.) alla stregua della vigente disciplina.

Riferimenti normativi: Cod. Civ. art. 1

Cod. Civ. art. 5

Cod. Civ. art. 1218

Cod. Civ. art. 1337

Cod. Civ. art. 2043CORTE COST.

Cod. Civ. art. 1223

Cod. Civ. art. 2059CORTE COST.

Legge 22/05/1978 num. 194 art. 4CORTE COST.

Legge 22/05/1978 num. 194 art. 5CORTE COST.

Legge 22/05/1978 num. 194 art. 6CORTE COST.

Legge 22/05/1978 num. 194 art. 7CORTE COST.

Legge 22/05/1978 num. 194 art. 8CORTE COST.

Legge 22/05/1978 num. 194 art. 19CORTE COST.

Cod. Pen. art. 54CORTE COST.

Costituzione art. 2CORTE COST.

Massime precedenti Vedi: N. 11503 del 1993 Rv. 484431, N. 12195 del 1998 Rv. 521304, N. 12195 del 1998 Rv. 521305, N. 2793 del 1999 Rv. 524506, N. 2793 del 1999 Rv. 524507, N. 5881 del 2000 Rv. 536304, N. 6735 del 2002 Rv. 554295, N. 6735 del 2002 Rv. 554296, N. 6735 del 2002 Rv. 554297, N. 6735 del 2002 Rv. 554298, N. 6735 del 2002 Rv. 554299

Sez. 3, Sentenza n. 14488 del 29/07/2004 (Rv. 575709)

Presidente: Vittoria P. Estensore: Segreto A. P.M. Napoletano G. (Diff.)

De Domizio ed altro (Faggiano ed altro) contro Poddi ed altro (Stefanelli)

(Cassa con rinvio, App. Lecce, 11 marzo 2000).

148 RESPONSABILITA' CIVILE - 066 ATTIVITA' MEDICO-CHIRURGICA

RESPONSABILITÀ CIVILE - PROFESSIONISTI - ATTIVITÀ MEDICO-CHIRURGICA - Responsabilità del sanitario per la mancata interruzione della gravidanza - Danno risarcibile - Ambito - Configurabilità - Portata.

Nel caso di responsabilità del sanitario per il mancato esercizio del diritto all'interruzione della gravidanza nei casi previsti dalla legge 22 maggio 1978 n. 194, il danno risarcibile è rappresentato non solo da quello dipendente dal pregiudizio alla salute fisio - psichica della donna specificamente tutelata dalla predetta legge, ma anche da quello più genericamente dipendente da ogni pregiudizievole conseguenza patrimoniale dell'inadempimento del sanitario nonché del danno biologico in tutte le sue forme.

Riferimenti normativi: Cod. Civ. art. 1223

Cod. Civ. art. 1225

Cod. Civ. art. 1227CORTE COST.

Cod. Civ. art. 1218

Cod. Civ. art. 2043CORTE COST.

Cod. Civ. art. 2056

Cod. Civ. art. 2059CORTE COST.

Massime precedenti Difformi: N. 6464 del 1994 Rv. 487341

Massime precedenti Vedi: N. 3399 del 2004 Rv. 570349, N. 3549 del 2004 Rv. 570399, N. 3868 del 2004 Rv. 570571, N. 4400 del 2004 Rv. 570782, N. 5840 del 2004 Rv. 571461, N. 6383 del 2004 Rv. 571698, N. 8333 del 2004 Rv. 572536, N. 10297 del 2004 Rv. 573250

Sez. 3, Sentenza n. 14488 del 29/07/2004 (Rv. 575702)

Presidente: Vittoria P. Estensore: Segreto A. P.M. Napoletano G. (Diff.)

De Domizio ed altro (Faggiano ed altro) contro Poddi ed altro (Stefanelli)

(Cassa con rinvio, App. Lecce, 11 marzo 2000).

058 CONTRATTI IN GENERE - 019 CONTRATTO A FAVORE DI TERZI - IN GENERE

CONTRATTI IN GENERE - CONTRATTO A FAVORE DI TERZI - IN GENERE - Contratti in genere - Contratto a favore di terzi - In genere - Contratto di ricovero ospedaliero della gestante - Natura - Obbligazioni dell'ente ospedaliero - Inadempimento - Azione di responsabilità contrattuale - Esperibilità da parte del soggetto nato.

Con il contratto di ricovero ospedaliero della gestante l'ente ospedaliero si obbliga non soltanto a prestare alla stessa le cure e le attività necessarie al fine di consentirle il parto, ma altresì ad effettuare, con la dovuta diligenza, tutte quelle altre prestazioni necessarie al feto (ed al neonato), sì da garantirne la nascita evitandogli - nei limiti consentiti dalla scienza - qualsiasi possibile danno. Detto contratto, intercorso tra la partoriente e l'ente ospedaliero, si atteggia come contratto con effetti protettivi a favore di terzo nei confronti del nato, alla cui tutela tende quell'obbligazione accessoria, ancorché le prestazioni debbano essere assolte, in parte, anteriormente alla nascita; ne consegue che il soggetto che, con la nascita, acquista la capacità giuridica, può agire per far valere la responsabilità contrattuale per l'inadempimento delle obbligazioni accessorie, cui il contraente sia tenuto in forza del contratto stipulato col genitore o con terzi, a garanzia di un suo specifico interesse.

Riferimenti normativi: Cod. Civ. art. 1218

Cod. Civ. art. 1411

Cod. Civ. art. 1

Massime precedenti Conformi: N. 11503 del 1993 Rv. 484431

Massime precedenti Vedi: N. 5881 del 2000 Rv. 536304, N. 6735 del 2002 Rv. 554295, N. 6735 del 2002 Rv. 554297, N. 6735 del 2002 Rv. 554298, N. 6735 del 2002 Rv. 554299

Sez. 3, Sentenza n. 5444 del 14/03/2006 (Rv. 587879)

Presidente: Duva V. Estensore: Frasca R. Relatore: Frasca R. P.M. Russo RG. (Diff.)

Ausl/1 Imperiese (Spitali ed altro) contro Foschi ed altri (Solerio ed altro)

(Rigetta, App. Genova, 12 Marzo 2002)

148 RESPONSABILITA' CIVILE - 066 ATTIVITA' MEDICO-CHIRURGICA
RESPONSABILITÀ CIVILE - PROFESSIONISTI - ATTIVITÀ MEDICO-CHIRURGICA - Obbligo del consenso informato - Sanitario gravato - Esecutore previa decisione in autonomia del trattamento - Sussistenza - Sanitario meramente prescrivente il trattamento - Esclusione.

L'obbligo del consenso informato insiste sul sanitario che, 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, a nulla rilevando che la richiesta del paziente discenda da una prescrizione di altro sanitario.

Riferimenti normativi: Cod. Civ. art. 1175

Cod. Civ. art. 1218

Cod. Civ. art. 1375

Cod. Civ. art. 2043CORTE COST.

Cod. Civ. art. 2230

Cod. Pen. art. 54CORTE COST.

Costituzione art. 13

Costituzione art. 32

Sez. 3, Sentenza n. 14638 del 30/07/2004 (Rv. 579325)

Presidente: Fiduccia G. Estensore: Segreto A. Relatore: Segreto A. P.M. Cafiero D. (Conf.)

Galbiati (Alberghina) contro Fondazione Centro San Raffaele Del Monte (Gullotta ed altro) (Rigetta, App. Milano, 5 Maggio 2000).

103 LAVORO - 070 PRESTAZIONE D'OPERA INTELLETTUALE - IN GENERE LAVORO - LAVORO AUTONOMO - CONTRATTO D'OPERA - PROFESSIONI INTELLETTUALI - PRESTAZIONE D'OPERA INTELLETTUALE - IN GENERE - Medico chirurgo - Doveri - Obbligo di informare il paziente sulla natura, portata ed estensione dell'intervento, nonché sullo stato di efficienza, e sul livello di dotazioni della struttura sanitaria - Riferibilità dell'obbligo ai soli rischi prevedibili, e non anche agli esiti anomali - Estensione dell'obbligo ai rischi specifici inerenti a determinare scelte alternative, nonché ai rischi distinti connessi alle varie fasi dell'intervento e, in particolare, al trattamento di informazione - Condizioni - Sussistenza del nesso di causalità tra l'intervento sanitario e il danno - Fattispecie.

Nel contratto di prestazione d'opera intellettuale tra il chirurgo ed il paziente, il professionista, anche quando l'oggetto della sua prestazione sia solo di mezzi, e non di risultato, ha il dovere di informare il paziente sulla natura dell'intervento, sulla portata ed estensione dei suoi risultati e sulle possibilità e probabilità dei risultati conseguibili, sia perché violerebbe, in mancanza, il dovere di comportarsi secondo buona fede nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto (art. 1337 cod. civ.), sia perché tale informazione è condizione indispensabile per la validità del consenso, che deve essere consapevole, al trattamento terapeutico e chirurgico, senza del quale l'intervento sarebbe impedito al chirurgo tanto dall'art. 32 comma secondo della Costituzione, (a norma del quale nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge), quanto dall'art. 13 della Costituzione, (che garantisce l'inviolabilità della libertà personale con riferimento anche alla libertà di salvaguardia della propria salute e della propria integrità fisica), e dall'art. 33 della legge 23 dicembre 1978 n. 833 (che esclude la possibilità d'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 cod. pen.). L'obbligo d'informazione, che si estende allo stato d'efficienza e al livello di dotazioni della struttura sanitaria in cui il medico presta la propria attività, riguarda i soli rischi prevedibili e non anche gli esiti anomali, e si estende varie fasi degli stessi che assumono una propria autonomia gestionale, e, in particolare, ai trattamenti anestesilogici. In ogni caso, perché l'inadempimento dell'obbligo d'informazione dia luogo a risarcimento, occorre che sussista un rapporto di causalità tra l'intervento chirurgico e l'aggravamento delle condizioni del paziente o l'insorgenza di nuove patologie. (Nella specie, la Corte Cass. ha confermato la decisione di merito che aveva rigettato la domanda di l'attore assumeva subito per una inadeguata manovra d'intubazione nel corso di un intervento chirurgico per artroprotesi all'anca, facendo valere la responsabilità del chirurgo per mancanza di consenso informato in relazione al trattamento anestesilogico, dal quale sarebbe derivato il danno fonetico; nell'occasione, la Corte Cass. ha reputato corretta la sentenza d'appello che, confermando la decisione di primo grado, aveva escluso la sussistenza del nesso di causalità tra il trattamento d'intubazione orotracheale e la disfonia che aveva colpito il ricorrente) .

Riferimenti normativi: Cod. Pen. art. 54CORTE COST.

Costituzione art. 13

Costituzione art. 32 com. 2

Cod. Civ. art. 2043CORTE COST.

Massime precedenti Vedi: N. 10014 del 1994 Rv. 488113, N. 364 del 1997 Rv. 501774, N. 9374 del 1997 Rv. 508192, N. 6318 del 2000 Rv. 536550

Sez. 1, Sentenza n. 21748 del 16/10/2007 (Rv. 598963)

Presidente: Luccioli MG. Estensore: Giusti A. Relatore: Giusti A. P.M. Caliendo G. (Diff.)

Englaro (Angiolini ed altri) contro Curatore Speciale Alessio Franca ed altri (Non Cost.)
(Cassa con rinvio, App. Milano, 16 Dicembre 2006)

063 COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA - 236 PRINCIPI FONDAMENTALI -
IN GENERE

COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA - PRINCIPI FONDAMENTALI - IN
GENERE - Attività medica - Diritto del malato alla autodeterminazione terapeutica -
Atteggiamento di scelta, da parte del malato, del corso naturale della malattia, fino alla
morte - Legittimità - Differenza tra rifiuto delle cure ed eutanasia.

In tema di attività medico-sanitaria, il diritto alla autodeterminazione terapeutica del
paziente non incontra un limite allorché da esso consegua il sacrificio del bene della vita. Di
fronte al rifiuto della cura da parte del diretto interessato, c'è spazio - nel quadro
dell'"alleanza terapeutica" che tiene uniti il malato ed il medico nella ricerca, insieme, di ciò
che è bene rispettando i percorsi culturali di ciascuno - per una strategia della persuasione,
perché il compito dell'ordinamento è anche quello di offrire il supporto della massima
solidarietà concreta nelle situazioni di debolezza e di sofferenza; e c'è, prima ancora, il
dovere di verificare che quel rifiuto sia informato, autentico ed attuale. Ma allorché il rifiuto
abbia tali connotati non c'è possibilità di disattenderlo in nome di un dovere di curarsi
come principio di ordine pubblico. Né il rifiuto delle terapie medico-chirurgiche, anche
quando conduce alla morte, può essere scambiato per un'ipotesi di eutanasia, ossia per un
comportamento che intende abbreviare la vita, causando positivamente la morte, giacché
tale rifiuto esprime piuttosto un atteggiamento di scelta, da parte del malato, che la malattia
segua il suo corso naturale.

Riferimenti normativi: Costituzione art. 2CORTE COST.

Costituzione art. 13

Cod. Civ. art. 5

Legge 23/12/1978 num. 833 art. 1CORTE COST.

Legge 23/12/1978 num. 833 art. 33CORTE COST.

Legge 28/03/2001 num. 145

Tratt. Internaz. 04/04/1997 art. 5

Sez. 1, Sentenza n. 21748 del 16/10/2007 (Rv. 598962)

Presidente: Luccioli MG. Estensore: Giusti A. Relatore: Giusti A. P.M. Caliendo G. (Diff.)
Englaro (Angiolini ed altri) contro Curatore Speciale Alessio Franca ed altri (Non Cost.)
(Cassa con rinvio, App. Milano, 16 Dicembre 2006)

063 COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA - 236 PRINCIPI FONDAMENTALI -
IN GENERE

COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA - PRINCIPI FONDAMENTALI - IN
GENERE - Diritto alla salute - Principio del consenso informato - Legittimazione e
fondamento dell'attività medica - Ambito e limiti - Corollario - Facoltà dell'interessato di
rifiutare le cure.

Il consenso informato costituisce, di norma, legittimazione e fondamento del trattamento
sanitario: senza il consenso informato l'intervento del medico è, al di fuori dei casi di
trattamento sanitario per legge obbligatorio o in cui ricorra uno stato di necessità,
sicuramente illecito, anche quando è nell'interesse del paziente; la pratica del consenso
libero e informato rappresenta una forma di rispetto per la libertà dell'individuo e un
mezzo per il perseguimento dei suoi migliori interessi. Il consenso informato ha come
correlato la facoltà non solo di scegliere tra le diverse possibilità di trattamento medico, ma
- atteso il principio personalistico che anima la nostra Costituzione (la quale vede nella
persona umana un valore etico in sé e guarda al limite del «rispetto della persona umana» in

riferimento al singolo individuo, 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) e la nuova dimensione che ha assunto la salute (non più intesa come semplice assenza di malattia, ma come stato di completo benessere fisico e psichico, e quindi coinvolgente, in relazione alla percezione che ciascuno ha di sé, anche gli aspetti interiori della vita come avvertiti e vissuti dal soggetto nella sua esperienza) - altresì di eventualmente rifiutare la terapia e di decidere consapevolmente di interromperla, in tutte le fasi della vita, anche in quella terminale.

Riferimenti normativi: Costituzione art. 2CORTE COST.

Costituzione art. 13

Costituzione art. 32

Legge 23/12/1978 num. 833 art. 1CORTE COST.

Legge 23/12/1978 num. 833 art. 33CORTE COST.

Legge 28/03/2001 num. 145

Cod. Pen. art. 54CORTE COST.

Cod. Civ. art. 5

Massime precedenti Vedi: N. 10014 del 1994 Rv. 488813, N. 364 del 1997 Rv. 501774, N. 5444 del 2006 Rv. 587878

Sez. 1, Sentenza n. 21748 del 16/10/2007 (Rv. 598966)

Presidente: Luccioli MG. Estensore: Giusti A. Relatore: Giusti A. P.M. Caliendo G. (Diff.) Englaro (Angiolini ed altri) contro Curatore Speciale Alessio Franca ed altri (Non Cost.)

(Cassa con rinvio, App. Milano, 16 Dicembre 2006)

063 COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA - 236 PRINCIPI FONDAMENTALI - IN GENERE

COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA - PRINCIPI FONDAMENTALI - IN GENERE - Adulto in stato vegetativo permanente - Autorizzazione, da parte del giudice, alla interruzione della alimentazione e della idratazione mediante sondino nasogastrico - Condizioni e limiti - Irreversibilità dello stato e corrispondenza della istanza del tutore alla voce del paziente, secondo univoci e appaganti elementi di prova - Mancanza dell'uno o dell'altro presupposto - Conseguenze - Prevalenza incondizionata del diritto alla vita, a prescindere dalla percezione di altri, compreso il tutore, della qualità della vita stessa.

Ove il malato giaccia da moltissimi anni (nella specie, oltre quindici) in stato vegetativo permanente, con conseguente radicale incapacità di rapportarsi al mondo esterno, e sia tenuto artificialmente in vita mediante un sondino nasogastrico che provvede alla sua nutrizione ed idratazione, su richiesta del tutore che lo rappresenta, e nel contraddittorio con il curatore speciale, il giudice - fatta salva l'applicazione delle misure suggerite dalla scienza e dalla pratica medica nell'interesse del paziente - può autorizzare la disattivazione di tale presidio sanitario, in sé non costituente, oggettivamente, una forma di accanimento terapeutico, unicamente in presenza dei seguenti presupposti: (a) quando la condizione di stato vegetativo sia, in base ad un rigoroso apprezzamento clinico, irreversibile e non vi sia alcun fondamento medico, secondo gli standard scientifici riconosciuti a livello internazionale, che lasci supporre la benché minima possibilità di un qualche, sia pure flebile, recupero della coscienza e di ritorno ad una percezione del mondo esterno; e (b) sempre che tale istanza sia realmente espressiva, in base ad elementi di prova chiari, univoci e convincenti, della voce del paziente medesimo, tratta dalle sue precedenti dichiarazioni ovvero dalla sua personalità, dal suo stile di vita e dai suoi convincimenti, corrispondendo al suo modo di concepire, prima di cadere in stato di incoscienza, l'idea stessa di dignità della persona. Ove l'uno o l'altro presupposto non sussista, il giudice deve negare

l'autorizzazione, dovendo allora essere data incondizionata prevalenza al diritto alla vita, indipendentemente dal grado di salute, di autonomia e di capacità di intendere e di volere del soggetto interessato e dalla percezione, che altri possano avere, della qualità della vita stessa.

Riferimenti normativi: Cod. Civ. art. 357

Cod. Civ. art. 424

Costituzione art. 2CORTE COST.

Costituzione art. 13

Costituzione art. 32

Legge 28/03/2001 num. 145

Tratt. Internaz. 04/04/1997 art. 6

Sez. 1, Sentenza n. 21748 del 16/10/2007 (Rv. 598965)

Presidente: Luccioli MG. Estensore: Giusti A. Relatore: Giusti A. P.M. Caliendo G. (Diff.) Englaro (Angiolini ed altri) contro Curatore Speciale Alessio Franca ed altri (Non Cost.) (Cassa con rinvio, App. Milano, 16 Dicembre 2006)

037 CAPACITA' DELLA PERSONA FISICA - 060 INTERDIZIONE GIUDIZIALE - IN GENERE

CAPACITÀ DELLA PERSONA FISICA - INTERDIZIONE GIUDIZIALE - IN GENERE - Adulto in stato di totale incoscienza - Diritto alla salute - Carattere personalissimo - Potere di rappresentanza del tutore - Limiti - Ricerca del miglior interesse dell'incapace e della autentica voce del paziente prima di cadere in stato di assoluta incoscienza - Necessità.

In tema di attività medica e sanitaria, il carattere personalissimo del diritto alla salute dell'incapace comporta che il riferimento all'istituto della rappresentanza legale non trasferisce sul tutore un potere "incondizionato" di disporre della salute della persona in stato di totale e permanente incoscienza. Nel consentire al trattamento medico o nel dissentire dalla prosecuzione dello stesso sulla persona dell'incapace, la rappresentanza del tutore è sottoposta a un duplice ordine di vincoli: egli deve, innanzitutto, agire nell'esclusivo interesse dell'incapace; e, nella ricerca del "best interest", deve decidere non "al posto" dell'incapace né "per" l'incapace, ma "con" l'incapace: quindi, ricostruendo la presunta volontà del paziente incosciente, già adulto prima di cadere in tale stato, tenendo conto dei desideri da lui espressi prima della perdita della coscienza, ovvero inferendo quella volontà dalla sua personalità, dal suo stile di vita, dalle sue inclinazioni, dai suoi valori di riferimento e dalle sue convinzioni etiche, religiose, culturali e filosofiche.

Riferimenti normativi: Cod. Civ. art. 357

Cod. Civ. art. 414

Cod. Civ. art. 424

Decreto Legisl. 24/06/2003 num. 211 art. 4

Legge 22/05/1978 num. 194 art. 13CORTE COST.

Legge 28/03/2001 num. 145

Tratt. Internaz. 04/04/1997 art. 6

Sez. 3, Sentenza n. 23676 del 15/09/2008 (Rv. 604908)

Presidente: Preden R. Estensore: Travaglini G. Relatore: Travaglini G. P.M. Russo LA. (Diff.)

Grassano (Mattei ed altri) contro Gestione Liq. Soppressa Usl/11 (Frezza ed altro)

(Cassa con rinvio, App. Trieste, 25 ottobre 2003)

122 PERSONALITÀ (DIRITTI DELLA) - 050 TRASFUSIONI

PERSONALITÀ (DIRITTI DELLA) - VITA ED INTEGRITÀ FISICA - INTEGRITÀ FISICA - ATTI DI DISPOSIZIONE DEL PROPRIO CORPO - TRASFUSIONI -

Rifiuto per motivi religiosi di cure mediche - Paziente incapace di intendere e di volere all'atto del ricovero - Ammissibilità di un dissenso alle cure manifestato "ex ante" - Condizioni.

Il paziente che, per motivi religiosi (o di diversa natura), intendesse far constare il proprio dissenso alla sottoposizione a determinate cure mediche, per l'ipotesi in cui dovesse trovarsi in stato di incapacità naturale, ha l'onere di conferire ad un terzo una procura "ad hoc" nelle forme di legge, ovvero manifestare la propria volontà attraverso una dichiarazione scritta che sia puntuale ed inequivoca, nella quale affermi espressamente di volere rifiutare le cure quand'anche venisse a trovarsi in pericolo di vita.

Riferimenti normativi: Costituzione art. 13

Costituzione art. 32

Cod. Civ. art. 5

Massime precedenti Vedi: N. 4211 del 2007 Rv. 594993, N. 21748 del 2007 Rv. 598963, N. 21748 del 2007 Rv. 598965, N. 21748 del 2007 Rv. 598966

Sez. 3, Sentenza n. 23676 del 15/09/2008 (Rv. 604907)

Presidente: Preden R. Estensore: Travaglino G. Relatore: Travaglino G. P.M. Russo LA. (Diff.)

Grassato (Mattei ed altri) contro Gestione Liq. Soppressa Usl/11 (Frezza ed altro)

(Cassa con rinvio, App. Trieste, 25 ottobre 2003)

122 PERSONALITA' (DIRITTI DELLA) - 050 TRASFUSIONI

PERSONALITÀ (DIRITTI DELLA) - VITA ED INTEGRITÀ FISICA - INTEGRITÀ FISICA - ATTI DI DISPOSIZIONE DEL PROPRIO CORPO - TRASFUSIONI -

Rifiuto per motivi religiosi di cure mediche - Forma e contenuto del dissenso - Attualità, inequivocità e chiarezza - Necessità - Fattispecie relativa a testimone di Geova.

Il paziente ha sempre diritto di rifiutare le cure mediche che gli vengono somministrate, anche quando tale rifiuto possa causarne la morte; tuttavia, il dissenso alle cure mediche, per essere valido ed esonerare così il medico dal potere-dovere di intervenire, deve essere espresso, inequivoco ed attuale: non è sufficiente, dunque, una generica manifestazione di dissenso formulata "ex ante" ed in un momento in cui il paziente non era in pericolo di vita, ma è necessario che il dissenso sia manifestato ex post, ovvero dopo che il paziente sia stato pienamente informato sulla gravità della propria situazione e sui rischi derivanti dal rifiuto delle cure. (Nella specie la S.C., sulla scorta dell'enunciato principio, ha ritenuto che non ricorressero le condizioni per un valido dissenso in un caso in cui era risultato da un cartellino, rinvenuto addosso al paziente, testimone di Geova, al momento del ricovero, in condizioni di incoscienza, che recava l'indicazione "niente sangue", appunto perché la manifestazione di volontà non risultava essere stata raccolta, in modo inequivoco, dopo aver avuto conoscenza della gravità delle condizioni di salute al momento del ricovero e delle conseguenze prospettabili in caso di omesso trattamento).

Riferimenti normativi: Cod. Civ. art. 5

Costituzione art. 13

Costituzione art. 32

Massime precedenti Vedi: N. 4211 del 2007 Rv. 594993

Sez. 3, Sentenza n. 975 del 16/01/2009 (Rv. 606129)

Presidente: Vittoria P. Estensore: Finocchiaro M. Relatore: Finocchiaro M. P.M. Russo RG. (Conf.)

Fedi ed altro (Pagnini ed altri) contro Gestione Liquidatoria Ex Usl/9 Area (Grignolio)

(Cassa con rinvio, App. Firenze, 6 marzo 2003)

148 RESPONSABILITA' CIVILE - 066 ATTIVITA' MEDICO-CHIRURGICA

RESPONSABILITÀ CIVILE - PROFESSIONISTI - ATTIVITÀ MEDICO-CHIRURGICA - Responsabilità contrattuale della struttura sanitaria e/o del medico - Onere probatorio - Ripartizione - Nesso casuale tra aggravamento della patologia (o l'insorgenza di nuove patologie) e la condotta attiva od omissiva dei sanitari - Onere probatorio a carico del danneggiato - Sussistenza - Intervento di routine o con alte probabilità di esito favorevole - Insuccesso o parziale successo dell'intervento - Prova dell'anzidetto nesso causale - Necessità - Esclusione - Fondamento.

In tema di responsabilità civile nell'attività medico-chirurgica, ove sia dedotta una responsabilità contrattuale della struttura sanitaria e/o del medico per l'inesatto adempimento della prestazione sanitaria, il danneggiato deve fornire la prova del contratto (o del "contatto") e dell'aggravamento della situazione patologica (o dell'insorgenza di nuove patologie per effetto dell'intervento) e del relativo nesso di causalità con l'azione o l'omissione dei sanitari, restando a carico dell'obbligato - sia esso il sanitario o la struttura - la prova che la prestazione professionale sia stata eseguita in modo diligente e che quegli esiti siano stati determinati da un evento imprevisto e imprevedibile; tuttavia, l'insuccesso o il parziale successo di un intervento di routine, o, comunque, con alte probabilità di esito favorevole, implica di per sé la prova dell'anzidetto nesso di causalità, giacché tale nesso, in ambito civilistico, consiste anche nella relazione probabilistica concreta tra comportamento ed evento dannoso, secondo il criterio, ispirato alla regola della normalità causale, del "più probabile che non".

Riferimenti normativi: Cod. Civ. art. 1218

Cod. Civ. art. 2236

Cod. Civ. art. 2697CORTE COST.

Cod. Pen. art. 40

Cod. Pen. art. 41

Massime precedenti Vedi: N. 5005 del 1996 Rv. 497884, N. 10297 del 2004 Rv. 573250, N. 12362 del 2006 Rv. 589589, N. 14759 del 2007 Rv. 597839, N. 21619 del 2007 Rv. 599816

Massime precedenti Vedi Sezioni Unite: N. 576 del 2008 Rv. 600899

Sez. 3, Sentenza n. 975 del 16/01/2009 (Rv. 606131)

Presidente: Vittoria P. Estensore: Finocchiaro M. Relatore: Finocchiaro M. P.M. Russo RG. (Conf.)

Fedi ed altro (Pagnini ed altri) contro Gestione Liquidatoria Ex Usl/9 Area (Grignolio)

(Cassa con rinvio, App. Firenze, 6 marzo 2003)

148 RESPONSABILITÀ CIVILE - 066 ATTIVITÀ MEDICO-CHIRURGICA

RESPONSABILITÀ CIVILE - PROFESSIONISTI - ATTIVITÀ MEDICO-CHIRURGICA - Morte del paziente - Relativa efficienza causale della condotta del sanitario e dello stato patologico del paziente - Valutazione del giudice sulla diversa efficienza delle concause ai fini della attribuzione della responsabilità - Necessità.

Qualora la produzione di un evento dannoso, quale la morte di un paziente, sia riconducibile, sotto il profilo eziologico, alla concomitanza della condotta del sanitario e del fattore naturale rappresentato dalla situazione patologica del soggetto deceduto (la quale non sia legata all'anzidetta condotta da un nesso di dipendenza causale), il giudice deve procedere, eventualmente anche con criteri equitativi, alla valutazione della diversa efficienza delle varie concause, onde attribuire all'autore della condotta dannosa la parte di responsabilità correlativa, così da lasciare a carico del danneggiato il peso del danno alla cui produzione ha concorso a determinare il suo stato personale.

Riferimenti normativi: Cod. Civ. art. 1226

Cod. Civ. art. 2043CORTE COST.

Cod. Civ. art. 2055

Cod. Civ. art. 2056

Massime precedenti Vedi: N. 3133 del 1974 Rv. 371615, N. 4544 del 1982 Rv. 422522, N. 23918 del 2006 Rv. 592756

Sez. 3, Sentenza n. 2468 del 30/01/2009 (Rv. 606329)

Presidente: Di Nanni LF. Estensore: Lanzillo R. Relatore: Lanzillo R. P.M. Fuzio R. (Conf.)

Volpi (Vinattieri) contro Coli ed altri (Gambuli)

(Cassa con rinvio, App. Perugia, 11 maggio 2004)

148 RESPONSABILITA' CIVILE - 066 ATTIVITA' MEDICO-CHIRURGICA
RESPONSABILITÀ CIVILE - PROFESSIONISTI - ATTIVITÀ MEDICO-CHIRURGICA - Analisi per l'accertamento dell'infezione da HIV - Consenso del paziente - Necessità - Esecuzione senza consenso - Conseguenze - Obbligo di risarcimento del danno a carico del personale sanitario - Sussistenza.

122 PERSONALITA' (DIRITTI DELLA) - 028 RISERVATEZZA - IN GENERE
PERSONALITÀ (DIRITTI DELLA) - RISERVATEZZA - IN GENERE - Analisi per l'accertamento dell'infezione da HIV - Consenso del paziente - Necessità - Esecuzione senza consenso - Conseguenze - Obbligo di risarcimento del danno a carico del personale sanitario - Sussistenza.

Colui il quale venga sottoposto ad analisi tendenti ad accertare l'infezione da HIV ha il diritto - riconosciutogli sia dal generale principio di cui all'art. 32 della Costituzione, sia dall'art. 5, comma 3, della legge 5 giugno 1990, n. 135 - sia di esserne informato, sia di rifiutare il trattamento. Tale diritto può venir meno solo nel caso in cui vi sia necessità di intervenire ed il paziente non sia in grado di esprimere il proprio consenso, ovvero nel caso di preminenti esigenze di interesse pubblico, quali la necessità di prevenire un contagio. Ne consegue che l'esecuzione delle suddette analisi senza il consenso del paziente, sebbene questi fosse pienamente in grado di esprimerlo, costituisce un fatto illecito ed obbliga il sanitario che l'ha eseguito al risarcimento del danno.

Riferimenti normativi: Cod. Civ. art. 2043CORTE COST.

Legge 05/06/1990 num. 135 art. 5 com. 3CORTE COST.

Massime precedenti Vedi: N. 14390 del 2005 Rv. 584966

Cass. civ. Sez. III, Sent., 02-04-2009, n. 7999 (non massimata)

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TERZA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. VITTORIA Paolo - Presidente

Dott. FINOCCHIARO Mario - Consigliere

Dott. MASSERA Maurizio - rel. Consigliere

Dott. AMATUCCI Alfonso - Consigliere

Dott. VIVALDI Roberta - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso 32893/2006 proposto da:

B.T., elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DEL GOVERNO VECCHIO 118, presso lo studio dell'avvocato RONDININI FLAVIO, rappresentato e difeso dall'avvocato BONTEMPI Paolo, giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

CASA CURA MADRE (OMISSIS) - PIO ISTITUTO PICCOLE SUORE DELLA SACRA FAMIGLIA, in persona Superiora e legale rappresentante rev.ma Madre C.M., elettivamente domiciliata in ROMA, PIAZZA COLA DI RIENZO 69, presso lo studio dell'avvocato FERRETTI ALDO, rappresentato e difeso dall'avvocato MINGUZZI Italo Giorgio giusta delega a margine del controricorso;

CATTOLICA ASSICURAZIONI SPA, in persona del procuratore Dr. B. G., elettivamente domiciliata in ROMA, PIAZZA MARTIRI DI BELFIORE. 2, presso lo studio dell'avvocato COLETTI PIERFILIPPO, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato COLIVA GIUSEPPE giusta delega in calce al controricorso;

- controricorrenti -

avverso la sentenza n. 703/2006 della CORTE D'APPELLO di BOLOGNA, Sezione Seconda Civile, emessa il 7/04/2006, depositata il 21/06/2006, R.G. 550/03;

udita la relazione della causa svolta nella Pubblica udienza del 28/01/2009 dal Consigliere Dott. MAURIZIO MASSERA;

udito l'Avvocato Flavio RONDININI (per delega Avv. Paolo BONTEMPI, depositata in udienza);

udito l'Avvocato Italo Giorgio MINGUZZI;

udito l'Avvocato Giuseppe COLIVA; udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. RUSSO Libertino Alberto, che ha concluso per l'inammissibilità e il rigetto del ricorso.

Fatto Diritto P.Q.M.

Svolgimento del processo

Con sentenza n. 3817/2002 il Tribunale di Bologna condannava la Casa di Cura Madre (OMISSIS) del Pio Istituto delle Piccole Suore della Sacra Famiglia a pagare in favore di B.T. Euro 25.822,84 a titolo di risarcimento danni da diagnosi errata e accoglieva la domanda di manleva svolta dalla convenuta nei confronti della Cattolica di Assicurazione soc. coop. a r.l..

Con sentenza in data 7 aprile - 21 giugno 2006 la Corte d'Appello di Bologna rigettava sia l'appello principale del B., sia l'appello incidentale della Cattolica osservando per quanto interessa: il risarcimento del danno morale era stato negato non emergendo alcuna ipotesi di reato; difettava totalmente la prova del danno esistenziale; la domanda di risarcimento del danno patrimoniale era argomentata in termini che la rendevano inammissibile; il danno biologico era stato liquidato correttamente; la comunicazione dell'esito dell'esame sierologico era una conseguenza dovuta dell'illecita esecuzione dell'esame.

Avverso la suddetta sentenza il B. ha proposto ricorso per Cassazione affidato a tre motivi. La Casa Generalizia e la Cattolica Assicurazioni hanno resistito con separati controricorsi ed hanno prodotto memorie.

E' stata depositata una relazione d'inammissibilità del ricorso per mancanza di idonei quesiti, ma all'adunanza in Camera di consiglio del 15 febbraio 2008 la causa è stata rinviata alla pubblica udienza.

La Cattolica ha prodotto una seconda memoria.

Motivi della decisione

Osserva preliminarmente la Corte che il precetto di cui all'art. 366 bis c.p.c., deve ritenersi soddisfatto dalle sintesi riportate nella pagine 2 e 3 del ricorso, che, dunque, risulta procedibile.

Con il primo motivo il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 610 c.p., art. 2059 c.c., art. 185 c.p.p., art. 32 Cost., comma 2, nonché della L. 5 giugno 1990, n. 135, e chiede alla Corte di stabilire se l'esecuzione del test dell'HIV in violazione della L. n. 135 del 1990 costituisca reato.

La censura si rivela manifestamente infondata.

Il ricorrente premette di avere subito un intervento chirurgico per lesione al tendine di Achille; di essere stato nell'occasione sottoposto, tra gli altri esami, al test sierologico anti HIV senza che gli venisse chiesto il preventivo consenso; che gli venne comunicato l'esito positivo del test; che un nuovo esame praticato dopo una settimana aveva consentito di accertare l'erroneità del primo test; di avere patito un tremendo shock in conseguenza della prima notizia.

Ne inferisce che l'effettuazione del predetto esame senza il suo consenso e in mancanza di una necessità clinica integrava gli estremi del delitto di violenza privata, concretizzatosi nell'illecita costrizione a tollerare un'attività sanitaria non voluta.

La Corte Territoriale, con accertamento di fatto non censurato e non censurabile, ha condiviso l'affermazione del Tribunale, secondo cui non vi era stata alcuna costrizione né al momento del prelievo del sangue, né in quello successivo dell'indebita esecuzione del test.

Inoltre ha negato la configurabilità nella specie del dolo - e, quindi, del delitto ipotizzato - sul rilievo che l'esame era stato disposto per errore.

Alle sopra sintetizzate considerazioni, intrinsecamente esaustive, è agevole aggiungere che - come si evince anche dalle argomentazioni del ricorrente - il patema d'animo da lui lamentato e posto a fondamento della domanda risarcitoria si rivela eziologicamente collegato non già al prelievo e all'esame, ma alla informazione errata circa la positività del test.

Con il secondo motivo il ricorrente lamenta violazione e falsa applicazione degli artt. 2059 e 2043 c.c. e art. 185 c.p., per l'esclusione della risarcibilità del danno morale in presenza di una condotta lesiva dei fondamentali diritti della persona costituzionalmente tutelati dall'art. 32 Cost. e dalla L. 5 giugno 1990, n. 135.

Anche questa censura risulta infondata. E' vero che il più recente orientamento giurisprudenziale (Cass. S.U. n. 26972 del 2008) estende la tutela risarcitoria ai diritti inviolabili della persona riconosciuti dalla Costituzione allorché una lesione grave abbia arrecato loro un serio pregiudizio. A ciò si è pervenuti attraverso l'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., norma che definisce il danno non patrimoniale come un unicum, una categoria generale nell'ambito della quale emergono specifici casi determinati dalla legge, al massimo livello costituito dalla Costituzione, di riparazione di tale danno.

Tuttavia non solo la Corte d'Appello ha negato che nella specie vi sia stata una lesione dipendente da un fatto astrattamente prevedibile come reato, ma dal testo della sentenza impugnata risulta anche che il danno biologico era stato liquidato dal Tribunale tenendo conto della particolarità della fattispecie concreta (fondato timore per la propria vita, pesanti riflessi sulla serenità familiare protrattisi sino al momento della ripetizione del test).

Con il terzo motivo il ricorrente denuncia violazione degli artt. 2059 e 2043 c.c., art. 32 Cost., con riferimento all'esclusione della risarcibilità del danno esistenziale in presenza di una condotta lesiva dei fondamentali diritti della persona costituzionalmente garantiti.

La doglianza si rivela infondata. Richiamati i principi esposti nell'illustrazione della precedente censura, occorre rilevare che la Corte Territoriale, in sostanziale armonia con quanto sopra affermato, ha ritenuto del tutto carente la prova sul punto e, con motivazione adeguata ed esente da vizi logici, ha spiegato che le stesse modalità della vicenda escludono che il B. possa aver subito una permanente e significativa modificazione in pejus delle sue abituali condizioni di vita o che si sia verificato un qualsiasi peggioramento della serenità

familiare, riconoscendogli, invece (come sopra riferito), una "comprensibile, gravissima agitazione della prima settimana".

Pertanto il ricorso va rigettato. Le spese del giudizio di cassazione seguono il criterio della soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente alle spese del giudizio di Cassazione, liquidate in favore della Cattolica in complessivi Euro 2.900,00, di cui Euro 2.800,00 per onorari e in favore della Casa di Cura in complessivi Euro 2.600,00, di cui Euro 2.500,00 per onorari, oltre spese generali e accessori di legge.

Così deciso in Roma, il 28 gennaio 2009.

Depositato in Cancelleria il 2 aprile 2009

Sez. 3, Sentenza n. 10741 del 11/05/2009 (Rv. 608388)

Presidente: Varrone M. Estensore: Spagna Musso B. Relatore: Spagna Musso B. P.M. Salvi G. (Conf.)

Abate (Irti) contro Porcaro ed altri (Esposito ed altri)

(Rigetta, App. Napoli, 19/03/2004)

058 CONTRATTI IN GENERE - 050 RISPETTO AI TERZI

CONTRATTI IN GENERE - EFFETTI DEL CONTRATTO - RISPETTO AI TERZI - Contratto di prestazione d'opera professionale - Cura ed assistenza di gestante - Effetti protettivi nei confronti del concepito e del padre - Fondamento - Conseguenze - Inadempimento - Diritto al risarcimento dei danni.

135 PROFESSIONISTI - 024 MEDICI

PROFESSIONISTI - PROFESSIONI SANITARIE - MEDICI - Contratto di prestazione d'opera professionale - Cura ed assistenza di gestante - Effetti protettivi nei confronti del concepito e del padre - Fondamento - Conseguenze - Inadempimento - Diritto al risarcimento dei danni.

Gli effetti del contratto debbono essere individuati avendo riguardo anche alla sua funzione sociale, e tenendo conto che la Costituzione antepone, anche in materia contrattuale, gli interessi della persona a quelli patrimoniali. Ne consegue che il contratto stipulato tra una gestante, una struttura sanitaria ed un medico, avente ad oggetto la prestazione di cure finalizzate a garantire il corretto decorso della gravidanza, riverbera per sua natura effetti protettivi a vantaggio anche del concepito e del di lui padre, i quali in caso di inadempimento, sono perciò legittimati ad agire per il risarcimento del danno.

Riferimenti normativi: Cod. Civ. art. 1218

Cod. Civ. art. 1372

Cod. Civ. art. 1411

Massime precedenti Vedi: N. 11503 del 1993 Rv. 484431, N. 5881 del 2000 Rv. 536304

Sez. 3, Sentenza n. 10741 del 11/05/2009 (Rv. 608387)

Presidente: Varrone M. Estensore: Spagna Musso B. Relatore: Spagna Musso B. P.M. Salvi G. (Conf.)

Abate (Irti) contro Porcaro ed altri (Esposito ed altri)

(Rigetta, App. Napoli, 19/03/2004)

037 CAPACITA' DELLA PERSONA FISICA - 016 DEL CONCEPITO

CAPACITÀ DELLA PERSONA FISICA - CAPACITÀ GIURIDICA - DEL CONCEPITO - Autonoma soggettività giuridica del concepito - Configurabilità -

Conseguenze - Somministrazione di farmaci teratogeni alla gestante - Malformazioni congenite del concepito - Diritto di quest'ultimo al risarcimento del danno - Sussistenza.

148 RESPONSABILITA' CIVILE - 066 ATTIVITA' MEDICO-CHIRURGICA

RESPONSABILITÀ CIVILE - PROFESSIONISTI - ATTIVITÀ MEDICO-CHIRURGICA - Autonoma soggettività giuridica del concepito - Configurabilità - Conseguenze - Somministrazione di farmaci teratogeni alla gestante - Malformazioni congenite del concepito - Diritto di quest'ultimo al risarcimento del danno - Sussistenza.

Il concepito, pur non avendo una piena capacità giuridica, è comunque un soggetto di diritto, perché titolare di molteplici interessi personali riconosciuti dall'ordinamento sia nazionale che sovranazionale, quali il diritto alla vita, alla salute, all'onore, all'identità personale, a nascere sano, diritti, questi, rispetto ai quali l'avverarsi della "condicio iuris" della nascita è condizione imprescindibile per la loro azionabilità in giudizio ai fini risarcitori. Ne consegue che la persona nata con malformazioni congenite, dovute alla colposa somministrazione di farmaci dannosi (nella specie teratogeni), alla propria madre, durante la gestazione, è legittimata a domandare il risarcimento del danno alla salute nei confronti del medico che quei farmaci prescrisse o non sconsigliò.

Riferimenti normativi: Costituzione art. 2CORTE COST.

Costituzione art. 32

Cod. Civ. art. 1

Cod. Civ. art. 2043CORTE COST.

Cod. Civ. art. 2059CORTE COST.

Legge 22/05/1978 num. 194 art. 1CORTE COST.

Legge 19/02/2004 num. 40 art. 1CORTE COST.

Massime precedenti Vedi: N. 11503 del 1993 Rv. 484431, N. 5881 del 2000 Rv. 536304

Sez. 3, Sentenza n. 10741 del 11/05/2009 (Rv. 608389)

Presidente: Varrone M. Estensore: Spagna Musso B. Relatore: Spagna Musso B. P.M. Salvi G. (Conf.)

Abate (Irti) contro Porcaro ed altri (Esposito ed altri)

(Rigetta, App. Napoli, 19/03/2004)

135 PROFESSIONISTI - 024 MEDICI

PROFESSIONISTI - PROFESSIONI SANITARIE - MEDICI - Diritto del paziente all'informazione - Violazione - Conseguenze - Nullità del contratto - Esclusione - Inadempimento del medico - Sussistenza - Conseguenze.

148 RESPONSABILITA' CIVILE - 066 ATTIVITA' MEDICO-CHIRURGICA

RESPONSABILITÀ CIVILE - PROFESSIONISTI - ATTIVITÀ MEDICO-CHIRURGICA - Diritto del paziente all'informazione - Violazione - Conseguenze - Nullità del contratto - Esclusione - Inadempimento del medico - Sussistenza - Conseguenze.

La gestante alla quale vengano prescritti farmaci potenzialmente dannosi per il concepito vanta un diritto soggettivo perfetto ad essere informata dei rischi derivanti dal loro uso; la violazione da parte del medico curante dell'obbligo d'informazione al riguardo costituisce causa non di nullità, ma di inadempimento del contratto di prestazione d'opera intellettuale e comporta il risarcimento del danno.

Riferimenti normativi: Cod. Civ. art. 1175

Cod. Civ. art. 1218

Cod. Civ. art. 1223

Cod. Civ. art. 1375

Cod. Civ. art. 2059CORTE COST.

Costituzione art. 13

Costituzione art. 32

Massime precedenti Vedi: N. 5444 del 2006 Rv. 587878, N. 21748 del 2007 Rv. 598962, N. 24742 del 2007 Rv. 600848, N. 24791 del 2008 Rv. 605181

Sez. 3, Sentenza n. 10741 del 11/05/2009 (Rv. 608391)

Presidente: Varrone M. Estensore: Spagna Musso B. Relatore: Spagna Musso B. P.M. Salvi G. (Conf.)

Abate (Irti) contro Porcaro ed altri (Esposito ed altri)

(Rigetta, App. Napoli, 19/03/2004)

148 RESPONSABILITA' CIVILE - 025 CAUSALITA' (NESSO DI)

RESPONSABILITÀ CIVILE - CAUSALITÀ (NESSO DI) - Nesso causale tra condotta omissiva e danno - Criteri di accertamento - Applicabilità degli artt. 40 e 41 cod. pen. - Necessità - Onere della prova gravante sul danneggiato - Dimostrazione che il danno non si sarebbe verificato, in assenza dell'omissione, oltre ogni ragionevole dubbio - Superfluità - Dimostrazione di una ragionevole probabilità di evitare il danno - Sufficienza.

La valutazione del nesso causale in sede civile, pur ispirandosi ai criteri di cui agli artt. 40 e 41 cod. pen., secondo i quali un evento è da considerare causato da un altro se il primo non si sarebbe verificato in assenza del secondo, nonché al criterio della cosiddetta causalità adeguata, sulla base del quale, all'interno della serie causale, occorre dar rilievo solo a quegli eventi che non appaiano - ad una valutazione "ex ante" - del tutto inverosimili, presenta tuttavia notevoli differenze in relazione al regime probatorio applicabile, stante la diversità dei valori in gioco tra responsabilità penale e responsabilità civile. Nel processo civile vige la regola della preponderanza dell'evidenza o del "più probabile che non", mentre nel processo penale vige infatti la regola della prova "oltre il ragionevole dubbio".

Riferimenti normativi: Cod. Civ. art. 1218

Cod. Civ. art. 2043CORTE COST.

Cod. Pen. art. 40

Cod. Pen. art. 41

Massime precedenti Vedi: N. 975 del 2009 Rv. 606129, N. 10285 del 2009 Rv. 608403

Massime precedenti Conformi Sezioni Unite: N. 576 del 2008 Rv. 600899

Sez. 3, Sentenza n. 10741 del 11/05/2009 (Rv. 608390)

Presidente: Varrone M. Estensore: Spagna Musso B. Relatore: Spagna Musso B. P.M. Salvi G. (Conf.)

A. (Irti) contro P. ed altri (Esposito ed altri)

(Rigetta, App. Napoli, 19/03/2004)

148 RESPONSABILITA' CIVILE - 066 ATTIVITA' MEDICO-CHIRURGICA

RESPONSABILITÀ CIVILE - PROFESSIONISTI - ATTIVITÀ MEDICO-CHIRURGICA - Gestante - Somministrazione di farmaci teratogeni - Omessa informazione sulle conseguenti malformazioni del feto - Effetti - Diritto al risarcimento del danno da violazione del c.d. consenso informato e da violazione del diritto all'interruzione della gravidanza - Differenze.

Nel caso in cui ad una gestante siano stati somministrati senza adeguata informazione farmaci che abbiano provocato malformazioni al concepito, la violazione dell'obbligo d'informazione da parte dei sanitari dà luogo al risarcimento del danno in favore sia della gestante-madre che del concepito, una volta che quest'ultimo sia venuto ad esistenza, ma solo in relazione all'inosservanza del principio del c.d. consenso informato, non potendo invece ravvisarsi a carico dei sanitari una responsabilità nei confronti del concepito perché la madre non è stata posta in condizione di esercitare il diritto all'interruzione volontaria della gravidanza, non essendo configurabile nel nostro ordinamento un diritto "a non

nascere se non sano", in quanto le norme che disciplinano l'interruzione della gravidanza la ammettono nei soli casi in cui la prosecuzione della stessa o il parto comportino un grave pericolo per la salute o la vita della donna, legittimando pertanto la sola madre ad agire per il risarcimento dei danni.

Riferimenti normativi: Costituzione art. 32

Cod. Civ. art. 1218

Cod. Civ. art. 2059CORTE COST.

Massime precedenti Vedi: N. 2793 del 1999 Rv. 524506, N. 2793 del 1999 Rv. 524507, N. 14488 del 2004 Rv. 575703

Sez. 3, Sentenza n. 24791 del 08/10/2008 (Rv. 605179)

Presidente: Vittoria P. Estensore: Scarano LA. Relatore: Scarano LA. P.M. Russo RG. (Conf.)

Universita' Studi Roma Tor Vergata (Avv. Gen. Stato) contro Universita' Cattolica Sacro Cuore ed altri (Melucco ed altro)

(Cassa con rinvio, App. Roma, 4 febbraio 2003)

097 IGIENE E SANITA' PUBBLICA - 075 OSPEDALI, AMBULATORI ED ISTITUTI DI CURA - IN GENERE

IGIENE E SANITÀ PUBBLICA - OSPEDALI, AMBULATORI ED ISTITUTI DI CURA - IN GENERE - Cliniche private concesse in uso ad enti pubblici - Responsabilità per danni ai pazienti - Sussistenza in capo al soggetto che ha la gestione diretta della clinica - Necessità.

148 RESPONSABILITA' CIVILE - 066 ATTIVITA' MEDICO-CHIRURGICA

RESPONSABILITÀ CIVILE - PROFESSIONISTI - ATTIVITÀ MEDICO-CHIRURGICA - Cliniche private concesse in uso ad enti pubblici - Responsabilità per danni ai pazienti - Sussistenza in capo al soggetto che ha la gestione diretta della clinica - Necessità.

Nel caso in cui un paziente sia ricoverato in una struttura sanitaria gestita, in virtù di apposita convenzione, da un soggetto diverso dal proprietario, dei danni causati dai medici ivi operanti è tenuto a rispondere il soggetto che ha la diretta gestione dell'ospedale, e non il proprietario, in quanto è col primo e non col secondo che il paziente stipula, per il solo fatto dell'accettazione nella struttura, il contratto atipico di ospedalità. (Nella specie, un degente aveva subito danni alla persona in conseguenza di un intervento chirurgico, eseguito all'interno di una clinica di proprietà di una università privata, ma concessa in uso ad una università pubblica, e nella quale operavano medici dipendenti di quest'ultima. L'università pubblica, condannata a risarcire il danno del paziente, aveva impugnato la sentenza di merito che aveva rigettato la sua domanda di regresso - "ex" art. 2055 cod. civ. - nei confronti dell'ente proprietario dell'ospedale; la S.C. ha confermato la decisione di merito, sulla base del principio di cui in massima).

Riferimenti normativi: Cod. Civ. art. 1228

Cod. Civ. art. 2049

Legge 23/12/1978 num. 833 art. 39CORTE COST.

Massime precedenti Vedi: N. 9198 del 1999 Rv. 529567

Sez. 3, Sentenza n. 24791 del 08/10/2008 (Rv. 605180)

Presidente: Vittoria P. Estensore: Scarano LA. Relatore: Scarano LA. P.M. Russo RG. (Conf.)

Universita' Studi Roma Tor Vergata (Avv. Gen. Stato) contro Universita' Cattolica Sacro Cuore ed altri (Melucco ed altro)

(Cassa con rinvio, App. Roma, 4 febbraio 2003)

148 RESPONSABILITA' CIVILE - 066 ATTIVITA' MEDICO-CHIRURGICA
RESPONSABILITÀ CIVILE - PROFESSIONISTI - ATTIVITÀ MEDICO-
CHIRURGICA - Colpa del sanitario - Onere della prova - Ripartizione - Criteri - Onere del
paziente di provare la colpa del medico nel caso di interventi di speciale difficoltà -
Esclusione - Onere del medico di provare l'osservanza delle "leges artis" - Sussistenza.

Il paziente che allegghi di aver patito un danno alla salute in conseguenza dell'attività
professionale del medico, ovvero di non avere conseguito alcun miglioramento delle
proprie condizioni di salute nonostante l'intervento del medico, deve provare unicamente
l'esistenza del rapporto col sanitario e l'insuccesso dell'intervento, e ciò anche quando
l'intervento sia stato di speciale difficoltà, in quanto l'esonero di responsabilità di cui all'art.
2236 cod. civ. non incide sui criteri di riparto dell'onere della prova. Costituisce, invece,
onere del medico, per evitare la condanna in sede risarcitoria, provare che l'insuccesso
dell'intervento è dipeso da fattori indipendenti dalla propria volontà e tale prova va fornita
dimostrando di aver osservato nell'esecuzione della prestazione sanitaria la diligenza
normalmente esigibile da un medico in possesso del medesimo grado di specializzazione.

Riferimenti normativi: Cod. Civ. art. 1176

Cod. Civ. art. 1218

Cod. Civ. art. 2236

Cod. Civ. art. 2697CORTE COST.

Massime precedenti Vedi: N. 2044 del 2000 Rv. 534275, N. 19133 del 2004 Rv. 577310, N.
583 del 2005 Rv. 579855, N. 12362 del 2006 Rv. 589590, N. 23918 del 2006 Rv. 592753, N.
23918 del 2006 Rv. 592754

Sez. 3, Sentenza n. 24791 del 08/10/2008 (Rv. 605181)

Presidente: Vittoria P. Estensore: Scarano LA. Relatore: Scarano LA. P.M. Russo RG.
(Conf.)

Universita' Studi Roma Tor Vergata (Avv. Gen. Stato) contro Universita' Cattolica Sacro
Cuore ed altri (Melucco ed altro)

(Cassa con rinvio, App. Roma, 4 febbraio 2003)

148 RESPONSABILITA' CIVILE - 066 ATTIVITA' MEDICO-CHIRURGICA
RESPONSABILITÀ CIVILE - PROFESSIONISTI - ATTIVITÀ MEDICO-
CHIRURGICA - Obbligo di informare il paziente - Contenuto - Individuazione - Modalità
di adempimento - Sottoscrizione di un modulo generico - Legittimità - Esclusione.

Il medico viene meno all'obbligo di fornire un valido ed esaustivo consenso informato al
paziente non solo quando omette del tutto di riferirgli della natura della cura cui dovrà
sottoporsi, dei relativi rischi e delle possibilità di successo, ma anche quando ritenga di
sottoporre (come verificatosi nella specie) al paziente, perché lo sottoscriva, un modulo del
tutto generico, dal quale non sia possibile desumere con certezza che il paziente abbia
ottenuto in modo esaustivo le suddette informazioni.

Riferimenti normativi: Cod. Civ. art. 1374

Cod. Civ. art. 1375

Cod. Civ. art. 2697CORTE COST.

Costituzione art. 32

Massime precedenti Vedi: N. 3604 del 1982 Rv. 421568, N. 9705 del 1997 Rv. 508563, N.
14638 del 2004 Rv. 579325, N. 5444 del 2006 Rv. 587878, N. 24742 del 2007 Rv. 600848

Sez. 3, Sentenza n. 13 del 04/01/2010 (Rv. 611039)

Presidente: Morelli MR. Estensore: Filadoro C. Relatore: Filadoro C. P.M. Apice U.
(Conf.)

Gestione Liquidatoria Usl Spoleto (Tarantini ed altri) contro L. ed altri

(Rigetta, App. Perugia, 25/01/2005)

148 RESPONSABILITA' CIVILE - 066 ATTIVITA' MEDICO-CHIRURGICA
RESPONSABILITÀ CIVILE - PROFESSIONISTI - ATTIVITÀ MEDICO-CHIRURGICA - Inadempimento del medico - Mancata informazione relativa alla presenza di gravi malformazioni nel feto - Nesso causale con la mancata interruzione della gravidanza - Configurabilità.

L'omessa rilevazione, da parte del medico specialista, della presenza di gravi malformazioni nel feto, e la correlativa mancata comunicazione di tale dato alla gestante, deve ritenersi circostanza idonea a porsi in rapporto di causalità con il mancato esercizio, da parte della donna, della facoltà di interrompere la gravidanza, in quanto deve ritenersi rispondente ad un criterio di regolarità causale che la donna, ove adeguatamente e tempestivamente informata della presenza di una malformazione atta ad incidere sulla estrinsecazione della personalità del nascituro, preferisca non portare a termine la gravidanza.

Riferimenti normativi: Legge 22/05/1978 num. 194 art. 6CORTE COST.

Legge 22/05/1978 num. 194 art. 7CORTE COST.

Cod. Civ. art. 2236

Massime precedenti Conformi: N. 11488 del 2004 Rv. 573773

Sez. 3, Sentenza n. 13 del 04/01/2010 (Rv. 611040)

Presidente: Morelli MR. Estensore: Filadoro C. Relatore: Filadoro C. P.M. Apice U. (Conf.)

Gestione Liquidatoria Usl Spoleto (Tarantini ed altri) contro L. ed altri

(Rigetta, App. Perugia, 25/01/2005)

148 RESPONSABILITA' CIVILE - 066 ATTIVITA' MEDICO-CHIRURGICA
RESPONSABILITÀ CIVILE - PROFESSIONISTI - ATTIVITÀ MEDICO-CHIRURGICA - Inadempimento del medico - Conseguenza - Mancata interruzione di gravidanza - Condizioni legittimanti l'aborto - Possibilità di vita autonoma del feto - Nozione.

Salvo il caso di grave pericolo di vita per la donna, dopo il novantesimo giorno di gravidanza, la gestante può esercitare il diritto all'aborto, ai sensi del combinato disposto degli artt. 6 e 7 comma terzo legge 22 maggio 1978, n.194, solo in presenza, tra l'altro, di una condizione negativa, costituita dall'insussistenza di possibilità di vita autonoma per il feto. Per possibilità di vita autonoma del feto si intende quel grado di maturità del feto che gli consentirebbe, una volta estratto dal grembo della madre, di mantenersi in vita e di completare il suo processo di formazione anche fuori dall'ambiente materno. Pertanto in una causa in cui si discute se la donna sia stata impedita ad interrompere la gravidanza da un inadempimento del medico ad una sua obbligazione professionale, l'eventuale interrogativo concernente la possibilità di vita autonoma del feto va risolto avendo riguardo al grado di maturità raggiunto dal feto nel momento in cui il medico ha mancato di tenere il comportamento che da lui ci si doveva attendere.

Riferimenti normativi: Legge 22/05/1978 num. 194 art. 6CORTE COST.

Legge 22/05/1978 num. 194 art. 7CORTE COST.

Cod. Civ. art. 2236

Massime precedenti Conformi: N. 6735 del 2002 Rv. 554296

Sez. 3, Sentenza n. 13 del 04/01/2010 (Rv. 611042)

Presidente: Morelli MR. Estensore: Filadoro C. Relatore: Filadoro C. P.M. Apice U. (Conf.)

Gestione Liquidatoria Usl Spoleto (Tarantini ed altri) contro L. ed altri

(Rigetta, App. Perugia, 25/01/2005)

148 RESPONSABILITA' CIVILE - 066 ATTIVITA' MEDICO-CHIRURGICA

RESPONSABILITÀ CIVILE - PROFESSIONISTI - ATTIVITÀ MEDICO-CHIRURGICA - Responsabilità per mancata interruzione della gravidanza - Danno risarcibile - Ambito - Danno patrimoniale consistito nelle maggiori spese di mantenimento - Configurabilità.

In tema di responsabilità del medico (o della struttura sanitaria) per omessa diagnosi di malformazioni del feto e conseguente nascita indesiderata, trattandosi di inadempimento contrattuale, il danno al cui risarcimento il debitore è tenuto non è solo quello alla salute, ma anche il danno economico che sia conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento in termini di causalità adeguata, quale il danno consistito nelle ulteriori spese di mantenimento della persona nata con malformazioni, pari al differenziale tra la spesa necessaria per il mantenimento di un figlio sano e la spesa per il mantenimento di un figlio affetto da gravi patologie.

Riferimenti normativi: Cod. Civ. art. 1218

Cod. Civ. art. 1223

Cod. Civ. art. 1225

Cod. Civ. art. 1227CORTE COST.

Massime precedenti Conformi: N. 14488 del 2004 Rv. 575709

Massime precedenti Difformi: N. 6464 del 1994 Rv. 487341

Sez. 3, Sentenza n. 2847 del 09/02/2010 (Rv. 611426)

Presidente: Morelli MR. Estensore: Amatucci A. Relatore: Petti GB. P.M. Abbritti P. (Parz. Diff.)

Sbordone (Sgobbo ed altro) contro Salvatore (Saltalamacchia)

(Cassa con rinvio, App. Napoli, 01/02/2005)

148 RESPONSABILITA' CIVILE - 066 ATTIVITA' MEDICO-CHIRURGICA

RESPONSABILITÀ CIVILE - PROFESSIONISTI - ATTIVITÀ MEDICO-CHIRURGICA - Attività di diagnosi ed illustrazione delle conseguenze di una terapia o di un intervento - Consenso informato - Responsabilità del medico - Natura contrattuale - Sussistenza - Conseguenze in tema di onere della prova.

La responsabilità professionale del medico - ove pure egli si limiti alla diagnosi ed all'illustrazione al paziente delle conseguenze della terapia o dell'intervento che ritenga di dover compiere, allo scopo di ottenerne il necessario consenso informato - ha natura contrattuale e non precontrattuale; ne consegue che, a fronte dell'allegazione, da parte del paziente, dell'inadempimento dell'obbligo di informazione, è il medico gravato dell'onere della prova di aver adempiuto tale obbligazione.

Riferimenti normativi: Cod. Civ. art. 1218

Cod. Civ. art. 1223

Cod. Civ. art. 1337

Cod. Civ. art. 2043CORTE COST.

Cod. Civ. art. 2697CORTE COST.

Massime precedenti Vedi: N. 1132 del 1976 Rv. 379810, N. 9705 del 1997 Rv. 508563, N. 13 del 2010 Rv. 611042

Sez. 3, Sentenza n. 2847 del 09/02/2010 (Rv. 611427)

Presidente: Morelli MR. Estensore: Amatucci A. Relatore: Petti GB. P.M. Abbritti P. (Parz. Diff.)

Sbordone (Sgobbo ed altro) contro Salvatore (Saltalamacchia)

(Cassa con rinvio, App. Napoli, 01/02/2005)

148 RESPONSABILITA' CIVILE - 066 ATTIVITA' MEDICO-CHIRURGICA

RESPONSABILITÀ CIVILE - PROFESSIONISTI - ATTIVITÀ MEDICO-CHIRURGICA - Atto terapeutico correttamente eseguito - Conseguenze dannose per la

salute - Inadempimento dell'obbligo di adeguata informazione preventiva sulle possibili conseguenze pregiudizievoli - Responsabilità del medico per i danni alla salute - Limiti - Onere della prova a carico del paziente - Contenuto.

In tema di responsabilità professionale del medico, 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.

Riferimenti normativi: Costituzione art. 32

Cod. Civ. art. 1175

Cod. Civ. art. 1176

Cod. Civ. art. 1218

Cod. Civ. art. 1223

Cod. Civ. art. 2236

Cod. Civ. art. 2697CORTE COST.

Cod. Civ. art. 2727

Massime precedenti Vedi: N. 14638 del 2004 Rv. 579325, N. 5444 del 2006 Rv. 587878, N. 21748 del 2007 Rv. 598962, N. 24742 del 2007 Rv. 600848

Sez. 3, Sentenza n. 2847 del 09/02/2010 (Rv. 611428)

Presidente: Morelli MR. Estensore: Amatucci A. Relatore: Petti GB. P.M. Abbritti P. (Parz. Diff.)

Sbordone (Sgobbo ed altro) contro Salvatore (Saltalamacchia)

(Cassa con rinvio, App. Napoli, 01/02/2005)

148 RESPONSABILITA' CIVILE - 066 ATTIVITA' MEDICO-CHIRURGICA

RESPONSABILITÀ CIVILE - PROFESSIONISTI - ATTIVITÀ MEDICO-CHIRURGICA - Obbligo di informazione - Violazione - Assenza di danno alla salute - Obbligazione risarcitoria a carico del medico - Sussistenza - Limiti - Fondamento - Danno di apprezzabile gravità - Necessità - Contenuto.

In tema di responsabilità professionale del medico, 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 - tutte le volte in cui siano configurabili, a carico del paziente, conseguenze pregiudizievoli di carattere non patrimoniale di apprezzabile gravità derivanti dalla violazione del diritto fondamentale all'autodeterminazione in se stesso considerato, sempre che tale danno superi la soglia minima di tollerabilità imposta dai doveri di solidarietà sociale e che non sia futile, ossia consistente in meri disagi o fastidi.

Riferimenti normativi: Costituzione art. 2CORTE COST.

Costituzione art. 32

Cod. Civ. art. 1176

Cod. Civ. art. 1223

Cod. Civ. art. 1375

Cod. Civ. art. 2059CORTE COST.

Massime precedenti Vedi: N. 2468 del 2009 Rv. 606329, N. 24030 del 2009 Rv. 609979

Massime precedenti Vedi Sezioni Unite: N. 26972 del 2008 Rv. 605493