

Civile Ord. Sez. 3 Num. 27109 Anno 2021

Presidente: TRAVAGLINO GIACOMO

Relatore: SCARANO LUIGI ALESSANDRO

Data pubblicazione: 06/10/2021

Omissis

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza del 12/6/2018 la Corte d'Appello di Catania ha respinto il gravame interposto dai sigg. C. G. S. ed altri in relazione alla pronunzia Trib. Ragusa 4/4/2013, di parziale accoglimento della domanda proposta nei confronti della Az. San. Prov.di ... a di risarcimento dei danni lamentati in conseguenza del decesso della congiunta sig. M. S., avvenuto il ..., all'esito di intervento di angioplastica coronarica eseguito dal dr. A. N. presso l'Osped. M.A. A.di ... , ove si era recata per sottoporsi a coronografia.

Avverso la suindicata pronunzia della corte di merito i sigg. C. G. S. ed altri propongono ora ricorso per cassazione affidato a 2 motivi.

Resiste con controricorso l'Az. San.Prov. di ... , che ha presentato anche memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il 1° motivo i ricorrenti denunciano «violazione e/o falsa applicazione» degli artt. 116 c.p.c., 1223, 1226, 2059, 2727 c.c., 32 Cost., 1 L. n. 219 del 2017, 5 Conv. Oviedo, 3 CEDU, in riferimento all'art. 360, 1° co. n. 3, c.p.c.; nonché «omesso esame» di fatto decisivo per il giudizio, in riferimento all'art. 360, 1° co. n. 5, c.p.c.

Si dolgono che la corte di appello abbia posto alla base dell'assunta decisione «la consulenza svolta in sede penale, che, nell'escludere la responsabilità penale dei sanitari, aveva accertato che la defunta era portatrice di una grave forma di cardiopatia e l'intervento di angioplastica era stato eseguito correttamente».

Lamentano non essersi considerato che in caso di «atto medico non assentito» il medico e la struttura sanitaria sono tenuti a rispondere dell'«esito infausto dell'atto terapeutico ancorché ad essi non imputabile a titolo di responsabilità medica propriamente intesa», giacché «è sul medico e sulla struttura sanitaria in cui operi che viene a gravare il rischio delle complicità a lui non imputabili, ma prevedibili, dell'atto medico non assentito».

Si dolgono non essersi dalla corte di appello considerato che «qualora i sanitari della struttura sanitaria di ... avessero rappresentato alla paziente tutti i rischi connessi all'intervento poi praticato, nonché la possibilità di eseguire l'intervento presso altre strutture sanitarie specializzate nel settore e/o comunque muniti di un'unità di cardiocirurgia, è certamente plausibile sostenere, anche in via presuntiva, che la Sig.ra S., ferma restando la possibilità di ricorrere a terapie alternative, avrebbe scelto di eseguire altrove l'intervento medico».

Il motivo è fondato e va accolto nei termini di seguito indicati.

Come questa Corte ha già avuto modo di affermare, risponde ad orientamento consolidato in giurisprudenza di legittimità (v., da ultimo, Cass., 10/12/2019, n. 32124) che l'acquisizione da

parte del medico del consenso informato costituisce prestazione altra e diversa da quella dell'intervento medico richiestogli, assumendo autonoma rilevanza ai fini dell'eventuale responsabilità risarcitoria in caso di mancata prestazione da parte del paziente (v. Cass., 13/2/2015, n. 2854. Cfr. altresì Cass., 16/5/2013, n. 11950, che ha ritenuto preclusa ex art. 345 c.p.c. la proposizione nel giudizio di appello, per la prima volta, della domanda risarcitoria diretta a far valere la colpa professionale del medico nell'esecuzione di un intervento, in quanto costituente domanda nuova rispetto a quella proposta in primo grado- basata sulla mancata prestazione del consenso informato, differente essendo il rispettivo fondamento).

Trattasi di due distinti diritti.

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

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

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

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

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

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

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

La struttura e il medico hanno dunque il dovere di informare il paziente in ordine alla natura dell'intervento, a suoi rischi, alla portata dei possibili e probabili risultati conseguibili nonché delle implicazioni verificabili, esprimendosi in termini adatti al livello culturale del paziente interlocutore, adottando un linguaggio a lui comprensibile, secondo il relativo stato soggettivo ed il grado delle

conoscenze specifiche di cui dispone (v. Cass., 19/0/2019, n. 23328; Cass., 4/2/2016, n. 2177; Cass., 13/2/2015, n. 2854).

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

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

Il consenso libero e informato, che è volto a garantire la libertà di autodeterminazione terapeutica dell'individuo (v. Corte Cost., 23/12/2008, n. 438, e, da ultimo, Cass., Sez. un., 11/11/2019, n., 28985, ove si pone in rilievo che l'obbligo informativo è ora legislativamente previsto agli artt. 1, commi 3-6, 3, commi 1-5, e 5 L. n. 219 del 2019, recante "Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento"), e costituisce un mezzo per il perseguimento dei suoi migliori interessi consentendogli di scegliere tra le diverse possibilità di trattamento medico (cfr., da ultimo, Cass., 19/7/2018, n. 19199; Cass., 28/06/2018, n. 17022) o anche di rifiutare (in tutte le fasi della vita, anche in quella terminale) la terapia e di decidere consapevolmente di interromperla (v. Cass., 16/10/2007, n. 21748), salvo che ricorra uno stato di necessità, non può mai essere presunto o tacito ma deve essere sempre espressamente fornito, dopo avere ricevuto un'adeguata informazione, anch'essa esplicita, laddove presuntiva può essere invece la prova che un consenso informato sia stato dato effettivamente ed in modo esplicito, ed il relativo onere ricade sulla struttura e sul medico (v. Cass., 27/11/2012, n. 20984; Cass., 11/12/2013, n. 27751, e, da ultimo, Cass., Sez. un., 11/11/2019, n., 28985).

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

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

Si è da questa Corte ritenuto ad esempio inidoneo un consenso ottenuto mediante la sottoposizione alla sottoscrizione del paziente di un modulo del tutto generico (v., da ultimo, Cass., 19/9/2019, n. 23328; Cass., 4/2/2016, n. 2177), non essendo a tale stregua possibile desumere con certezza che il medesimo abbia ricevuto le informazioni del caso in modo esaustivo (v. Cass., 8/10/2008, n. 24791) ovvero oralmente (v. Cass., 29/9/2015, n. 19212, ove si è negato

che -in relazione ad un intervento chirurgico effettuato sulla gamba destra di un paziente, privo di conoscenza della lingua italiana e sotto narcosi- potesse considerarsi valida modalità di acquisizione del consenso informato all'esecuzione di un intervento anche sulla gamba sinistra, l'assenso prestato dall'interessato verbalmente nel corso del trattamento).

Con riferimento al consenso prestato anche solo oralmente questa Corte ha peraltro avuto più volte modo di precisare che la relativa idoneità non è in termini assoluti esclusa, dovendo invero valutarsi le modalità concrete del caso.

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

Si è da questa Corte altresì precisato che la violazione del diritto al consenso informato, che -come detto- costituisce legittimazione e fondamento del trattamento sanitario, può riverberare anche sulla violazione del diritto alla salute del paziente allorché l'atto terapeutico necessario e pur correttamente eseguito *secundum legem artis* cui siano conseguiti effetti pregiudizievoli non sia stato invero preceduto dalla preventiva espressa indicazione al paziente dei relativi possibili effetti pregiudizievoli, il risarcimento del danno alla salute per la verificazione di tali conseguenze potendo essere riconosciuto ove risulti allegato e provato -anche in via presuntiva- dal paziente che, se correttamente informato, avrebbe rifiutato di sottoporsi a detto intervento (v. Cass., 9/2/2010, n. 2847, e, conformemente, Cass., 23/3/2018, n. 7248) ovvero avrebbe vissuto il periodo successivo ad esso con migliore e più serena predisposizione ad accettarne le eventuali conseguenze e sofferenze (v., in particolare, Cass., 31/1/2018, n. 2369 e Cass., 16/2/2016, n. 2998), ovvero avrebbe deciso di farsi operare presso altra idonea struttura (cfr. Cass., 27/10/2015, n. 21782; Cass., 13/4/2007, n. 8826; Cass., 5/7/2004, n. 12273. V. anche Cass., 21/7/2003, n. 11316; Cass., 16/5/2000, n. 6318).

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

E' rimasto in sede di merito accertato che «appena pochi giorni prima del ricovero presso l'Osp.A. di R., la S.o aveva subito un ricovero -dall'8.4 al 13.4.2005- presso l'ospedale di M. per "cardiopatía ischemica in angiosclerotico iperteso-diabete mellito scompensato-insufficienza renale cronica»; che «all'atto della dimissione i sanitari avevano già proceduto a fissare per la data del 15.5.05 esami di emodinamica presso l'Osp. A. di R.»; che «in data 16.4.2005 la S. si ricoverava con urgenza presso l'Osp. A. di R. perché colta da "angina pectoris instabile" avendo avvertito durante la notte dolore precordiale e dispnea».

E' rimasto altresì incontestatamente acclarato che la S. fu sottoposta ad angioplastica coronarica presso l'Osp. A. di R. due giorni dopo il ricovero del 16/4/2005, benché tale in struttura non vi fosse un reparto di cardiocirurgia e pur essendo stata la vittima in precedenza sottoposta a radioterapia per malattia oncologica.

Nel ravvisare, ciononostante, l'«insussistenza di alcun profilo di responsabilità medica dei sanitari che hanno eseguito l'intervento di angioplastica coronarica sulla S., essendo certo che detto intervento è stato eseguito correttamente, in conformità alle regole della scienza medica», la corte di merito ha invero confermato la pronunzia del giudice di prime cure di rigetto della domanda di risarcimento del danno da morte della medesima, affermando che «un conto è la morte come conseguenza della condotta colposa dei medici nell'esecuzione dell'intervento -che fonda il titolo per il risarcimento del danno non patrimoniale per la morte del familiare- altro, e tutt'affatto diverso, conto è la violazione del consenso informato», e sottolineando che nella specie «non è la

mancanza del consenso informato la causa della morte (che sarebbe avvenuta anche in caso di consenso)».

Dato correttamente atto che «la lesione del diritto del paziente ad autodeterminarsi in ordine alla scelta dell'intervento medico prospettato - a tutela del quale vige l'obbligo per i medici del preventivo consenso informato- è un diritto proprio ed esclusivo del paziente il quale è il solo legittimato a dolersi della relativa violazione e a pretendere il ristoro delle conseguenze pregiudizievoli derivatene sulla propria personale sfera giuridica (eventualmente anche sotto il profilo delle sofferenze fisiche cui è andato inconsapevolmente incontro a seguito dell'intervento medico non autorizzato)», la corte di merito ha quindi osservato, «quanto al profilo della lesione del diritto alla salute per la S. quale conseguenza del mancato consenso», che «tale pregiudizio richiedeva la prova da parte degli appellanti che laddove informata la stessa, in concreto, avrebbe scelto di non sottoporsi all'intervento che le è stato praticato».

Nell'ulteriormente evidenziare che i «consulenti medico-legali hanno ritenuto improbabile una modifica dell'esito infausto in ipotesi di contemporanea presenza di un reparto di cardiocirurgia, così come hanno ritenuto non rilevante scientificamente, ai fini del praticato intervento di angioplastica, il fatto che la S. fosse stata trattata in precedenza con radioterapia (a causa della malattia oncologica) della malattia oncologica) della malattia oncologica)», il giudice del gravame è pervenuto a ritenere, da un canto, non esservi «prova alcuna che la S. ove informata dai sanitari avrebbe scelto in concreto di non sottoporsi al praticato intervento chirurgico, essendo di contro altamente probabile che vi avrebbe acconsentito, data la gravità della sua condizione di salute e la prospettiva realistica di un intervento infausto in caso di non tempestiva sottoposizione al suddetto intervento»; per altro verso, che avendo «i consulenti medico-legali che hanno svolto la consulenza sul corpo della S. nell'ambito del procedimento penale...espressamente rilevato che ... "l'indicazione del trattamento nel caso di specie era corretta ed indilazionabile per la gravità della malattia ostruttiva vasale"» risulta provata «la necessità ed improcrastinabilità dell'intervento eseguito senza consenso della paziente».

In altri termini, la corte di merito ha ravvisato la «gravità della condizione di salute della S.» e «la necessità ed improcrastinabilità dell'intervento eseguito senza consenso della paziente».

In altri termini, la corte di merito ha ravvisato la «gravità della condizione di salute della S.» e «la prospettiva realistica di un intervento infausto in caso di non tempestiva sottoposizione al suddetto intervento» come deponenti per l'alta «probabilità che la medesima vi avrebbe acconsentito», e mal tempo stesso per la «necessità e improcrastinabilità dell'intervento», con conseguente esclusione addirittura della necessità di acquisire il consenso della paziente.

Orbene, atteso che -come anche dagli odierni ricorrenti dedotto- siffatta «necessità ed improcrastinabilità dell'intervento» risulta invero obiettivamente smentita dalla circostanza che l'intervento di angioplastica coronarica è stato nel caso effettuato ben due giorni dopo il ricovero dalla paziente del 16/4/2005, emerge evidente che -in contrasto invero con il sopra richiamato principio- la corte di merito abbia in realtà ritenuto essere stato il consenso all'intervento de quo dalla defunta S. presuntivamente e tacitamente prestato, pur a fronte -come dagli odierni ricorrenti dedotto- di una pluralità di elementi «gravi, precisi e concordanti» (« costituiva fatto notorio e non contestato: -che la Sig.ra S. già al momento del primo ricovero presso l'Ospedale X .. soffriva di una cardiopatia ischemica in angiosclerotico iperteso»; -che i medici dell'Ospedale X , valutato il quadri clinico della paziente, avevano provveduto , all'atto della dimissione, a fissare, per la data del 15.05.2005, esami di emodinamica presso l'Ospedale X , proprio al fine di scegliere la terapia più adeguata in relazione alle condizioni cliniche della paziente; -che in data 14.04.2005 la Sig.ra S. , a seguito di un dolore precordiale veniva ricoverata presso l'Ospedale X per accertamenti; - che la struttura sanitaria di X non disponeva di un'unità di cardiocirurgia; -che non vi era assolutamente l'urgenza, ma solo l'opportunità, di sottoporre òa paziente ad un intervento di angioplastica») deponenti, come anche dagli odierni ricorrenti sostenuto e «contrariamente a

quanto affermato nella motivazione della sentenza impugnata», per l'inferenza «anche in via presuntiva» che «qualora la paziente fosse stata correttamente informata avrebbe rifiutato sicuramente l'intervento, quantomeno nella struttura sanitaria di R.», e che «ferma restando la possibilità di ricorrere a terapie alternative» la medesima «avrebbe scelto di eseguire altrove l'intervento medico».

Né può al riguardo sottacersi come la motivazione dell'impugnata sentenza si appalesi invero del tutto apodittica ed intrinsecamente illogica nella parte in cui risulta affermato che, ove effettivamente informata della situazione organizzativa della struttura nonché della «realistica prospettiva» dell'esito infausto dell'operazione, la Solarino avrebbe scelto di farsi operare lo stesso presso l'Ospedale di R..

Emerge con tutta evidenza come la corte di merito pretenda di trarre dalla gravità delle condizioni di salute della paziente la conseguenza che, in luogo di rinunciare a farsi ivi operare optando per altra maggiormente idonea struttura dotata in particolare (quantomeno) di reparto di cardiocirurgia (che giusta principio consolidato nella giurisprudenza di legittimità nel diligente adempimento della propria prestazione era invero obbligo di quest'ultimo segnalarle, già in base al principio di buona fede o correttezza: cfr. Cass., 27/10/2015, n. 21782; Cass., 13/4/2007, n. 8826; Cass., 5/7/2004, n. 12273. V. anche Cass., 21/7/2003, n. 11316; Cass., 16/5/2000, n. 6318), la medesima si sarebbe invero addirittura indotta ... ad accelerare la realizzazione di quella «realistica prospettiva» poi inesorabilmente verificatasi.

A tale stregua, la motivazione dell'impugnata sentenza sul punto si profila in realtà in termini di mera apparenza -e pertanto inesistenza-, non raggiungendo il necessario minimo costituzionale (v. Cass., Sez. Un., 7/4/2014, n. 8053, e conformemente da ultimo Cass., 18/4/2019, n. 10813).

Dell'impugnata sentenza, assorbito il 2° motivo (con il quale i ricorrenti denunziano «violazione e/o falsa applicazione» degli artt. 1226, 2056 c.c., 112 c.p.c., in riferimento all'art. 360, 1° co. n. 3, c.p.c., dolendosi che la corte di merito abbia liquidato una cifra irrisoria a titolo di risarcimento danno), s'impone pertanto la cassazione in relazione, con rinvio alla Corte d'Appello di C., che in diversa composizione procederà a nuovo esame, facendo del suindicato disatteso principio applicazione.

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

P.Q.M.

La Corte accoglie p.q.r. il 1° motivo di ricorso, assorbito il 2°. Cassa in relazione l'impugnata sentenza e rinvia, anche per le spese di giudizio di cassazione, alla corte di appello di C., in diversa composizione.

Roma, 1.12.2020

Il Presidente
G. Travaglino

Dep.il 6 ott. 2021