

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. TRAVAGLINO Giacomo - Presidente -

Dott. SCODITTI Enrico - Consigliere -

Dott. TATANGELO Augusto - rel. Consigliere -

Dott. PELLECCIA Antonella - Consigliere -

Dott. D'ARRIGO Cosimo - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso iscritto al numero 4701 del ruolo generale dell'anno 2015, proposto da:

C.F. (C.F.: (OMISSIS)), in proprio e quale genitore legale rappresentante della figlia minore G.A. rappresentata e difesa, giusta procura in calce al ricorso, dagli avvocati Orlando Navarra (C.F.: (OMISSIS)) e Costanza Acciai (C.F.: (OMISSIS));

- ricorrente -

nei confronti di:

AZIENDA OSPEDALIERA UNIVERSITARIA CITTA' DELLA SALUTE E DELLA SCIENZA DI (OMISSIS) (P.I.: (OMISSIS)), in persona del Direttore Generale, legale rappresentante pro tempore, Z.G.P. rappresentato e difeso, giusta procura in calce al controricorso, dagli avvocati Francesco Scozia (C.F. dichiarato: (OMISSIS)) e Tommaso Spinelli Giordano (C.F.: (OMISSIS));

- controricorrente -

Nonché GA.Ma. (C.F.: non indicato);

U. S. ASSICURAZIONI S.p.A. (C.F.: non indicato), in persona del legale rappresentante pro tempore;

- intimati -

per la cassazione della sentenza della Corte di Appello di Torino n. 1280/2014, depositata in data 2 luglio 2014;

udita la relazione sulla causa svolta alla pubblica udienza in data 17 gennaio 2018 dal Consigliere Augusto TATANGELO; uditi:

il pubblico ministero, in persona del sostituto procuratore generale Dott. MISTRI Corrado, che ha concluso per il rigetto del ricorso;

l'avvocato Costanza Acciai, per la ricorrente;

l'avvocato Enrica Fasola, per delega dell'avvocato Tommaso Spinelli Giordano, per l'ente controricorrente.

Svolgimento del processo

C.F., in proprio e quale genitore legale rappresentante della figlia minore G.A., ha agito in giudizio nei confronti di Ga.Ma. e dell'Azienda Ospedaliera (...) di (OMISSIS) per ottenere il risarcimento di danni a suo dire causati da trattamenti sanitari inadeguati somministrati dal Ga., medico in servizio presso l'Ospedale (...) di (OMISSIS), dove era stata ricoverata in occasione del parto.

La domanda è stata rigettata dal Tribunale di Torino.

La Corte di Appello di Torino ha confermato la decisione di primo grado.

Ricorre la C., sulla base di sei motivi.

Resiste con controricorso l'Azienda Ospedaliero - Universitaria Città della Salute e della Scienza di (OMISSIS) (che ha incorporato l'originaria convenuta).

Non hanno svolto attività difensiva in questa sede gli altri intimati.

Il collegio ha disposto che sia redatta motivazione in forma semplificata.

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo del ricorso si denuncia "art. 360 c.p.c., n. 5, art. 360 c.p.c., n. 3, in violazione dell'art. 111 Cost., comma 6, artt. 114 e 115 c.p.c.: in relazione alla mancata valutazione e motivazione in sentenza dei rilievi puntuali e circostanziati mossi dalla difesa C. alla consulenza tecnica d'ufficio elaborata in primo grado".

Con il secondo motivo si denuncia "art. 360 c.p.c., n. 3, in relazione all'art. 111 Cost., comma 6, artt. 114 e 115 c.p.c.: errata interpretazione del principio della disponibilità e del prudente apprezzamento della prova in relazione al giudizio conclusivo di "eccesso di prudenza" e alle prove effettivamente offerte al giudice dalle parti e dal ctu".

Con il terzo motivo si denuncia "art. 360 c.p.c., n. 3, in relazione all'art. 114: errata interpretazione del principio del libero convincimento del giudice. art. 360 c.p.c., n. 5, in relazione ad fatto decisivo del dato temporale in cui è stato assunto il farmaco da parte della signora C.. Art. 360 c.p.c., n. 3: errore nell'interpretazione ed applicazione delle norme e dei principi in tema di consenso informato, in totale difformità dalla giurisprudenza di codesta Corte".

Con il quarto motivo si denuncia "art. 360 c.p.c., n. 5: mancata valutazione di fatti decisivi in relazione alla mancata considerazione della condotta tenuta dalla C. successivamente alla notizia del blocco della montata lattea. Art. 360 c.p.c., n. 3, in relazione all'art. 114 c.p.c. e art. 111 Cost.: errata interpretazione del libero convincimento del giudice. Omessa motivazione".

Con il quinto motivo si denuncia "art. 360 c.p.c., n. 3: violazione dell'art. 112 c.p.c., mancata pronuncia in ordine all'intera domanda".

I primi cinque motivi del ricorso sono connessi e possono essere esaminati congiuntamente, in quanto costituiscono espressione di censure sostanzialmente unitarie dirette a contestare l'opportunità sul piano terapeutico della somministrazione del farmaco che, bloccando la montata lattea, ha impedito alla C. l'allattamento naturale della figlia, e comunque a negare che tale somministrazione sia avvenuta in base al consenso informato della paziente.

Essi sono in parte inammissibili ed in parte infondati.

1.1 Per quanto riguarda l'opportunità della somministrazione del farmaco, la corte di appello ha accertato - sulla scorta degli esiti della consulenza tecnica di ufficio - che l'indicazione terapeutica, anche se improntata a particolare prudenza, non poteva ritenersi scorretta sul piano medico, in quanto, in considerazione della sintomatologia della paziente, era da ritenersi prevalente l'interesse a tutelare la sua salute, specie in assenza di controindicazioni all'allattamento artificiale, e ciò anche nell'immediato, in attesa dei risultati dell'esame istologico, i quali avrebbero comunque confermato gli effetti positivi della terapia (quanto meno con riguardo al potenziale pericolo di sviluppo di eventuali formazioni tumorali maligne, anche se poi, in concreto, poi non riscontrate).

Si tratta di accertamenti di fatto sostenuti da adeguata motivazione (che tiene conto di tutti i fatti storici emergenti dagli atti, non è apparente e non è insanabilmente contraddittoria sul piano logico), come tale non censurabile in sede di legittimità.

Non sussiste alcuna violazione delle norme sulla valutazione delle prove. La corte di appello ha correttamente preso in considerazione gli elementi probatori disponibili, adeguatamente motivando il suo convincimento.

Le critiche che la ricorrente muove ai fondamenti scientifici della consulenza tecnica di ufficio e le sue considerazioni in ordine all'opportunità di attendere i risultati dell'esame istologico prima di somministrare il farmaco costituiscono, in sostanza, una richiesta di nuova e diversa valutazione del materiale probatorio, non ammissibile nella presente sede.

D'altra parte, poiché il trattamento sanitario in contestazione è consistito nella somministrazione di un farmaco i cui effetti non sono in discussione e che (come è pacifico) venne di fatto assunto

autonomamente dalla stessa paziente, in definitiva tutte le questioni in ordine alla legittimità della condotta del medico restano assorbite da quelle relative al consenso informato.

1.2 Per quanto riguarda tale ultima questione, il ricorso è infondato, anche se la motivazione della sentenza impugnata va in parte corretta.

Questa Corte intende dar seguito all'orientamento ormai consolidato (ex multis, cfr. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 11950 del 16/05/2013, Rv. 626347 - 01) che ha riconosciuto l'autonoma rilevanza, ai fini di una eventuale responsabilità risarcitoria, della mancata prestazione del consenso da parte del paziente al trattamento medico.

In proposito, vanno ribaditi i seguenti principi di diritto (da ultimo, cfr. Cass., Sez. 3, Sentenza n. 7248 del 23 marzo 2018, non massimata):

a) la violazione, da parte del medico, del dovere di informare il paziente, può causare due diversi tipi di danni: un danno alla salute, sussistente quando sia ragionevole ritenere che il paziente, su cui grava il relativo onere probatorio, se correttamente informato, avrebbe evitato di sottoporsi all'intervento e di subirne le conseguenze invalidanti; un danno da lesione del diritto all'autodeterminazione, predicabile se, a causa del deficit informativo, il paziente abbia subito un pregiudizio, patrimoniale oppure non patrimoniale (ed, in tale ultimo caso, di apprezzabile gravità), diverso dalla lesione del diritto alla salute (ex multis Cass. Sez. 3, Sentenza n. 2854 del 13/02/2015, Rv. 634415 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 24220 del 27/11/2015, Rv. 638097 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 24074 del 13/10/2017, Rv. 645778 - 02; Sez. 3, Sentenza n. 16503 del 05/07/2017, Rv. 644956 - 01);

b) ciò è a dirsi nell'ottica della legittima pretesa, per il paziente, di conoscere con la necessaria e ragionevole precisione le conseguenze probabili (non anche quelle assolutamente eccezionali ed altamente improbabili) dell'intervento medico, onde prepararsi ad affrontarle con maggiore e migliore consapevolezza, atteso che la nostra Costituzione sancisce il rispetto della persona umana in qualsiasi momento della sua vita e nell'integralità della sua essenza psicofisica, in considerazione del fascio di convinzioni morali, religiose, culturali e filosofiche che orientano le sue determinazioni volitive (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 21748 del 16/10/2007, Rv. 598962 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 23676 del 15/09/2008, Rv. 604907 - 01, in tema di trasfusioni salvavita eseguite al testimone di Geova contro la sua volontà);

c) ad una corretta e compiuta informazione consegue, difatti:

c1) il diritto, per il paziente, di scegliere tra le diverse opzioni di trattamento medico;

c2) la facoltà di acquisire, se del caso, ulteriori pareri di altri sanitari;

c3) la facoltà di scelta di rivolgersi ad altro sanitario e ad altra struttura, che offrano maggiori e migliori garanzie (in termini percentuali) del risultato sperato, eventualmente anche in relazione alle conseguenze post-operatorie;

c4) il diritto di rifiutare l'intervento o la terapia - e/o di decidere consapevolmente di interromperla;

c5) la facoltà di predisporre ad affrontare consapevolmente le conseguenze dell'intervento, ove queste risultino, sul piano post-operatorio e riabilitativo, particolarmente gravose e foriere di sofferenze prevedibili (per il medico) quanto inaspettate (per il paziente) a causa dell'omessa informazione;

d) possono, pertanto, prospettarsi le seguenti situazioni:

- omessa/insufficiente informazione in relazione ad un intervento che ha cagionato un danno alla salute a causa della condotta colposa del medico, a cui il paziente avrebbe in ogni caso scelto di sottoporsi nelle medesime condizioni, *hic et nunc*: in tal caso, il risarcimento sarà limitato al solo danno alla salute subito dal paziente, nella sua duplice componente, morale e relazionale (sul punto, Cass. Sez. 3, Sentenza n. 901 del 17/01/2018, Rv. 647125 - 02);

- omessa/insufficiente informazione in relazione ad un intervento che ha cagionato un danno alla salute a causa della condotta colposa del medico, a cui il paziente avrebbe scelto di non sottoporsi: in tal caso, il risarcimento sarà esteso anche al danno da lesione del diritto all'autodeterminazione del paziente;

- omessa informazione in relazione ad un intervento che ha cagionato un danno alla salute a causa della condotta non colposa del medico, a cui il paziente avrebbe scelto di non sottoporsi: in tal caso, il risarcimento, sarà liquidato con riferimento alla violazione del diritto alla autodeterminazione (sul piano puramente equitativo), mentre la lesione della salute - da considerarsi comunque in relazione causale con la condotta, poichè, in presenza di adeguata informazione, l'intervento non sarebbe stato eseguito - andrà valutata in relazione alla situazione differenziale tra quella conseguente all'intervento e quella (comunque patologica) antecedente ad esso;

- omessa informazione in relazione ad un intervento che non ha cagionato danno alla salute del paziente (e che, di conseguenza, sia stato correttamente eseguito): in tal caso, la lesione del diritto all'autodeterminazione costituirà oggetto di danno risarcibile, sul piano puramente equitativo, tutte le volte che, e solo se, il paziente abbia subito le inaspettate conseguenze dell'intervento senza la necessaria e consapevole predisposizione ad affrontarle e ad accettarle, trovandosi invece del tutto impreparato di fronte ad esse;

e) condizione di risarcibilità di tale tipo di danno non patrimoniale sarà quella che esso varchi la soglia della gravità dell'offesa secondo i canoni dettati dagli arresti del 2008 di questa Corte (Cass. Sez. U, Sentenze n. 26972 e n. 26975 del 11/11/2008), predicativi del principio per cui il diritto leso, per essere oggetto di tutela risarcitoria, deve essere inciso oltre un certo livello minimo di tollerabilità, da determinarsi dal giudice nel bilanciamento con il principio di solidarietà secondo il parametro costituito dalla coscienza sociale in un determinato momento storico;

f) il risarcimento del danno da lesione del diritto di autodeterminazione che si sia verificato per le non imprevedibili conseguenze di un 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, potrà conseguire alla allegazione del relativo pregiudizio ad opera del paziente, onerato della relativa

prova (Cass., Sez. 3, Sentenza n. 2847 del 09/02/2010, Rv. 611427 - 01), che potrà essere fornita anche mediante presunzioni (Sez. 3, Sentenza n. 16503 del 05/07/2017, Rv. 644956 - 01), fondate, in un rapporto di proporzionalità inversa, sulla gravità delle condizioni di salute del paziente e sul grado di necessità dell'operazione.

Tanto premesso, si osserva che nella sentenza impugnata viene chiaramente affermato che dalle prove testimoniali era emerso che il consenso al trattamento era stato espresso esplicitamente dalla paziente (oralmente, come peraltro deve certamente ritenersi possibile, specie in considerazione della situazione concreta e della natura del trattamento stesso), dopo che le erano stati adeguatamente illustrati sia i potenziali rischi che comportava la sua sintomatologia, sia le ragioni che consigliavano la scelta terapeutica, sia le relative conseguenze.

Anche in tal caso si tratta di un accertamento di fatto fondato sulla corretta valutazione delle prove e sostenuto da adeguata motivazione (che tiene conto dei fatti storici principali, e non è apparente nè insanabilmente contraddittoria sul piano logico), come tale non censurabile in sede di legittimità.

Il suddetto accertamento di fatto è sufficiente a ritenere legittimo l'operato del medico, e tale circostanza assume carattere assorbente.

Risultano di conseguenza del tutto irrilevanti, sul piano logico, sia la questione (posta dalla corte a fondamento della decisione, ed addirittura ritenuta "dirimente") relativa alla prova che, se adeguatamente informata, la paziente avrebbe rifiutato il trattamento, sia quella della legittimità di un consenso tacito, per fatti concludenti (entrambe oggetto di censure da parte della ricorrente, che non è peraltro necessario prendere in esame, in quanto non rilevanti ai fini della decisione della controversia, per quanto appena osservato, così come quelle relative alla stessa configurabilità di un danno derivante dalla perdita della impossibilità di allattare).

2. Con il sesto motivo si denuncia "art. 360 c.p.c., n. 3 in relazione alla violazione e falsa applicazione dell'art. 92 c.p.c.". Il motivo è infondato.

La statuizione sulle spese di lite è stata adottata dalla corte di appello costituisce in applicazione del principio di soccombenza di cui all'art. 91 c.p.c., mentre costituisce esercizio di un potere discrezionale del giudice non censurabile in sede di legittimità quello relativo all'eventuale compensazione (sia in senso positivo che negativo) delle spese stesse (cfr. ad es. Cass., Sez. 3, Sentenza n. 851 del 01/03/1977, Rv. 384463 - 01; Sez. 1, Sentenza n. 5828 del 16/03/2006, Rv. 589509 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 17457 del 31/07/2006, Rv. 592070 - 01; Sez. 5, Sentenza n. 20457 del 06/10/2011, Rv. 619315 - 01).

3. Il ricorso è rigettato.

Per le spese del giudizio di cassazione si provvede, sulla base del principio della soccombenza, come in dispositivo.

Dal momento che il ricorso risulta notificato successivamente al termine previsto dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 18, deve darsi atto della sussistenza dei presupposti di cui al D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-quater, introdotto dalla citata L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17.

P.Q.M.

La Corte:

- rigetta il ricorso;

- condanna la ricorrente a pagare le spese del giudizio di legittimità in favore della azienda controricorrente, liquidandole in complessivi Euro 4.000,00, oltre Euro 200,00 per esborsi, nonché spese generali ed accessori di legge.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-quater, inserito dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis.

Motivazione Semplificata.

Così deciso in Roma, il 17 gennaio 2018.

Depositato in Cancelleria il 13 aprile 2018