

**Le conseguenze dannose derivanti dal diritto all'autodeterminazione devono essere allegare dal paziente in quanto il presupposto del risarcimento è la sua scelta soggettiva di discostarsi dalle indicazioni terapeutiche del medico**

**(Cass. Civ., sez. III, sent. 13 ottobre 2020 – 23 marzo 2021, n. 8163)**

Benché il diritto all'autodeterminazione costituisca un diritto autonomo e distinto rispetto al diritto alla salute fondato negli artt. 2,13 e 32 Cost., ai fini della sua risarcibilità occorre un giudizio controfattuale su quale sarebbe stata la scelta del paziente ove fosse stato correttamente informato atteso che, se avesse prestato senza riserve il consenso a quel tipo di intervento, la conseguenza dannosa si sarebbe dovuta imputare esclusivamente alla lesione del diritto alla salute determinata dalla successiva errata esecuzione della prestazione professionale, mentre, se egli avesse negato il consenso, il danno biologico scaturente dalla inesatta esecuzione della prestazione sanitaria sarebbe riferibile "ab origine" alla violazione dell'obbligo informativo e concorrerebbe unitamente all'errore relativo alla prestazione sanitaria alla sequenza causale produttiva della lesione della salute quale danno conseguenza.

\*\*\*

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. SCARANO Luigi Alessandro - Consigliere -  
Dott. PORRECA Paolo - Consigliere -  
Dott. MOSCARINI Anna - rel. Consigliere -  
Dott. GORGONI Marilena - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 27977/2018 proposto da:

C.A., rappresentata e difesa dall'avvocato GIACOMO MEZZENA, e con il medesimo elettivamente domiciliata in ROMA, presso lo studio dell'avvocato ANDREA GRAZIANI, in P.LE CLAUDIO, 14, pec: giacomomezzena.pec.it;

- ricorrente -

contro

FONDAZIONE MONTE TABOR, IN LIQUIDAZIONE E CONCORDATO PREVENTIVO (già Fondazione San Raffaele del Monte Tabor), in persona del liquidatore, rappresentato e difeso

dall'avvocato FABIO FEDI, e con il medesimo elettivamente domiciliato in ROMA, VIA MICHELANGELO PINTO, n. 22, presso lo studio dell'avvocato FEDERICO CAPARROTTA, pec: fabio.fedi.vareseavvocati.it;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 1007/2018 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 22/02/2018; udita la relazione della causa svolta nella Camera di consiglio del 13/10/2020 dal Consigliere Dott. ANNA MOSCARINI.

## FATTI DI CAUSA

1. La signora C.A. convenne davanti al Tribunale di Milano la Fondazione Monte Tabor in liquidazione ed i Dottori D.M. e Ca.Lu. affinché fosse accertata la responsabilità solidale dei medesimi nella causazione degli eventi lesivi dalla stessa subiti a seguito di interventi chirurgici effettuati in data (OMISSIS) e (OMISSIS) per violazione dell'obbligo del consenso informato, con conseguente condanna al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali subiti. Assunse di non aver ricevuto un'adeguata informazione in ordine alle complicità possibili degli interventi effettuati, in particolare circa la possibile comparsa di un laparocèle quanto al primo intervento e al rischio di lesione dell'uretere quanto al secondo intervento.

2. Nel contraddittorio con i convenuti e svolta una CTU medico-legale, il Tribunale di Milano, con sentenza n. 4310/2016, ritenne provato che i trattamenti sanitari de quibus erano stati eseguiti correttamente e, quanto alla violazione del diritto al consenso informato, statuì quanto segue: preso atto che la paziente aveva lamentato la lesione del proprio diritto all'autodeterminazione sotto il solo profilo del pregiudizio alla salute, non era stata fornita prova neppure presuntiva del fatto che, ove la paziente fosse stata effettivamente e correttamente resa edotta delle possibili conseguenze negative degli interventi, avrebbe rifiutato di sottoporsi agli stessi.

3. La C. propose appello censurando la sentenza di primo grado perché, pur avendo riconosciuto la carenza di un consenso informato adeguato, aveva comunque rigettato la domanda risarcitoria senza considerare che ella, già nel 2004, si era rifiutata di sottoporsi ad un analogo intervento. Chiese anche la riforma della sentenza di primo grado sulla condanna alle spese.

4. La Corte d'Appello di Milano, con sentenza n. 1007 del 22/2/2018, ha rigettato l'appello in base alla stessa ratio decidendi del giudice di primo grado: ha ritenuto infatti che l'attrice avrebbe dovuto dare prova del fatto che, ove fosse stata correttamente informata dei possibili esiti delle operazioni, avrebbe rifiutato l'intervento. La Corte territoriale ha rilevato che l'appellante non aveva nulla allegato circa le ragioni per cui nel 2004 aveva rifiutato di sottoporsi all'intervento e che il suo consenso all'operazione doveva ritenersi implicito nell'aver sottoscritto un foglio nel quale erano prospettate complicità potenzialmente ben più gravi (quali la lesione di organi endoaddominali) di quelle effettivamente verificatesi. Quanto al distinto danno per violazione del diritto all'autodeterminazione, quale riflesso del diritto alla libertà personale, la Corte territoriale ha configurato in astratto i confini della sua risarcibilità (non aver ottenuto un'adeguata informazione e quindi non essersi potuto liberamente determinare sul sottoporsi o meno all'intervento; con riguardo al diritto alla salute qualora fosse stato correttamente informato poter evitare di sottoporsi all'intervento e di subirne le conseguenze invalidanti), lo ha distinto dal diritto alla salute

identificandolo con una forma di rispetto per la libertà dell'individuo ed un mezzo per il perseguimento dei suoi interessi che si sostanzia non solo nella facoltà di scegliere tra le diverse possibilità di trattamento medico ma anche di eventualmente rifiutare la terapia o di decidere consapevolmente di interromperla, atteso il principio personalistico che anima la nostra Costituzione la quale vede nella persona umana un valore in sé e ne sancisce il rispetto in qualsiasi momento della sua vita e nell'integralità della sua persona in considerazione del fascio di convinzioni etiche, religiose, culturali e filosofiche che orientano le sue determinazioni volitive. Esso trova fondamento nell'art. 2 Cost. e negli artt. 13 e 32 Cost.. Dunque può assumere rilievo a fini risarcitori benchè non sussista la lesione della salute o se la lesione della salute non sia causalmente collegabile alla lesione di quel diritto, quante volte siano configurabili conseguenze pregiudizievoli di apprezzabile gravità se integranti un danno non patrimoniale, che siano derivate dalla violazione del diritto fondamentale all'autodeterminazione in se stesso considerato.

Ciò posto in termini generali, quanto alla lesione del diritto alla salute, rispetto al quale il diritto all'autodeterminazione è stato invocato, la Corte territoriale ha fatto riferimento all'onere della paziente di provare, anche mediante presunzioni, che, qualora fosse stata adeguatamente informata, avrebbe rifiutato l'intervento, ed ha ritenuto che a tale onere ella non avesse ottemperato, con la conseguenza che alcuna valutazione, neppure presuntiva, fosse possibile effettuare circa la sussistenza di una voce di danno. Ad avviso della corte territoriale il rispetto al diritto all'autodeterminazione del paziente deve essere valutato in concreto, tenendo presenti le reali possibilità di scelta che si ponevano nel caso in cui fosse stato adeguatamente informato per cui la rilevanza causale del mancato consenso sussiste soltanto quando una tale disinformazione abbia comportato una scelta terapeutica che altrimenti sarebbe stata con elevata probabilità rifiutata o modificata dal paziente stesso. Il paziente avrebbe dovuto dar prova di una condizione di risarcibilità del danno, mentre gli esiti terapeutici degli interventi chirurgici sono stati, ad avviso del giudice, sopravvalutati quali complicanze possibili degli interventi medesimi.

Avverso la sentenza che ha rigettato l'appello e parzialmente compensato le spese tra le parti, in ragione della difficile e relativamente nuova tematica del consenso informato, la C. ha proposto ricorso per cassazione sulla base di due motivi. La Fondazione Monte Tabor in liquidazione e concordato preventivo ha resistito con controricorso.

6. La causa è stata fissata ex art. 380 bis c.p.c., all'odierna adunanza camerale in vista della quale la ricorrente ha depositato memoria mentre il P.G. non ha depositato conclusioni scritte.

#### RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo - difetto di motivazione rispetto ad un fatto decisivo per la controversia, contraddittorietà della motivazione. Violazione o falsa applicazione dell'art. 32 Cost. - la ricorrente, dopo aver riportato integralmente il proprio atto di appello, assume che la sentenza impugnata abbia una motivazione contraddittoria perchè, d'un lato, ha ammesso che l'atto di acquisizione del consenso informato era lacunoso e, dall'altro, ha erroneamente invertito l'onere della prova ritenendo che dovesse essere il paziente a provare di non aver ricevuto idonea informazione.

1.1. Il motivo è in parte inammissibile in parte infondato. D'un lato solleva un vizio di contraddittorietà della motivazione che non ha più ingresso nel giudizio di legittimità: la

motivazione c'è ed è ben più ampia del minimo costituzionale richiesto dalla giurisprudenza di questa Corte. In ogni caso il motivo è infondato perchè la sentenza impugnata ha accertato che la paziente non aveva fornito la prova che, qualora fosse stata idoneamente informata, avrebbe comunque deciso di non sottoporsi all'intervento, con ciò conformandosi alla consolidata giurisprudenza di questa Corte secondo la quale "In tema di responsabilità professionale del medico, in presenza di un atto terapeutico necessario e correttamente eseguito 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" (Cass., 3, n. 2847 del 9/2/2010; Cass., 3 n. 2998 del 16/2/2016; Cass., 3, n. 26827 del 14/11/2017).

Sul punto, come è noto, la giurisprudenza di questa Corte è del tutto consolidata nel senso di configurare il diritto all'autodeterminazione quale diritto autonomo e distinto rispetto al diritto alla salute e nell'individuare il fondamento negli artt. 2,13 e 32 Cost. (Cass., 3, n. 28985 dell'11/11/2019; Cass., 3, n. 16892 del 25/6/2019; Cass., 3, n. 19199 del 19/7/2018; Cass., 3, n. 17022 del 28/6/2018), ma è altresì consolidata nel richiedere un giudizio controfattuale su quale sarebbe stata la scelta del paziente ove fosse stato correttamente informato atteso che, se avesse prestato senza riserve il consenso a quel tipo di intervento, la conseguenza dannosa si sarebbe dovuta imputare esclusivamente alla lesione del diritto alla salute determinata dalla successiva errata esecuzione della prestazione professionale, mentre, se egli avesse negato il consenso, il danno biologico scaturente dalla inesatta esecuzione della prestazione sanitaria sarebbe riferibile "ab origine" alla violazione dell'obbligo informativo e concorrerebbe unitamente all'errore relativo alla prestazione sanitaria alla sequenza causale produttiva della lesione della salute quale danno conseguenza (Cass., 3, n. 28985 dell'11/11/2019). La giurisprudenza è in particolare consolidata nel senso di ritenere che le conseguenze dannose derivanti dal diritto all'autodeterminazione debbano essere debitamente allegate dal paziente tenuto conto che il presupposto della domanda risarcitoria è costituito dalla sua scelta soggettiva (criterio della vicinanza della prova) essendo il discostamento dalle indicazioni terapeutiche del medico, eventualità non rientrante nell'id quod plerunque accidit al riguardo la prova può essere fornita con ogni mezzo, ivi compreso il notorio, le massime di esperienza e le presunzioni, non essendo configurabile un danno risarcibile "in re ipsa" (Cass., 3, n. 28985 dell'11/11/2019; Cass., 3, n. 20885 del 22/8/2018; Cass., 3, n. 2369 del 31/1/2018; Cass., 3, n. 2998 del 16/2/2016).

2. Con il secondo motivo - violazione o falsa applicazione dell'art. 91 c.p.c., erronea motivazione della condanna alle spese di giudizio - censura il capo di sentenza che, rigettando l'appello, ha consequenzialmente condannato l'appellante, peraltro alla sola metà, delle spese del grado.

Il motivo è infondato in quanto la Corte d'Appello ha seguito, in punto di condanna alle spese, un percorso logico-giuridico del tutto inappuntabile evidenziando il difetto di motivazione in ordine ad un'asserita eccessiva onerosità della condanna alle spese, liquidate invece in maniera congrua e peraltro compensate per la metà, il difetto di una argomentazione autonoma in punto di spese di CTU, il difetto di motivazione in ordine alla mancata specificazione della quota di spese a favore di

ciascuno dei convenuti considerando il fatto che la condanna, riguardante la metà delle spese di lite, liquidate in misura ridotta è unitaria giacchè i convenuti sono stati difesi dallo stesso legale e comunque, in assenza di precisazione la quota di ciascun convenuto si presume uguale in applicazione analogica di quanto previsto dall'art. 97 c.p.c., comma 2.

3. Conclusivamente il ricorso va rigettato e la ricorrente condannata alle spese del giudizio di cassazione, liquidate come in dispositivo. Si dà atto della sussistenza dei presupposti per la condanna della ricorrente al versamento del cd. "raddoppio" del contributo unificato, se dovuto.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente alle spese del giudizio di cassazione, liquidate in Euro 4.200 (oltre Euro 200 per esborsi), più accessori di legge e spese generali al 15%.

Si dà atto, ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, della 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, se dovuto.

In caso di diffusione del presente provvedimento si omettano le generalità e gli altri dati identificativi, a norma del D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 52.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Terza Civile, il 13 ottobre 2020.

Depositato in Cancelleria il 23 marzo 2021