Cassazione civile - Sezione III – sentenza n. 9331 dell'8 maggio 2015

QUANDO IL DANNO È PROCURATO DA ATTO NECESSARIO SENZA CONSENSO

In presenza di un atto terapeutico necessario e correttamente eseguito, dal quale siano tuttavia derivate conseguenze dannose per la salute, se non vi è stata 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. È questo il principio di diritto contenuto nella sentenza della terza sezione della Cassazione civile n. 9331/2015.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - SEZIONE TERZA CIVILE composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. PETTI Giovanni B. - Presidente -
Dott. SCARANO Luigi Alessandro - Consigliere -
Dott. CARLUCCIO Giuseppa - rel. Consigliere -
Dott. ROSELLI Federico - Consigliere -
Dott. PELLECCHIA Antonella - Consigliere -
ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 18386-2011 proposto da:
M.A.M. *(OMISSIS)*, elettivamente domiciliata in ROMA, CORSO VITTORIO EMANUELE II 229, presso lo studio dell'avvocato DONVITO MARCO, che la rappresenta e difende giusta procura speciale a margine del ricorso;
- ricorrente -
contro
MILANO ASSICURAZIONI SPA *(OMISSIS)*, in persona del legale rappresentante Dott. G.G., considerata domiciliata ex lege in ROMA, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentata e difesa dall'avvocato CARDIA MARCO, giusta procura speciale a margine del controricorso;
- controricorrente -
e contro
A.G.;
- intimato -
avverso la sentenza n. 181/2011 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 18/01/2011, R.G.N. 9648/08;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 13/02/2015 dal Consigliere Dott. GIUSEPPA CARLUCCIO;

udito l'Avvocato RAFFAELE BONFIGLIO per delega;
udito l'Avvocato GIAN LUCA MARUCCHI per delega;
udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. PRATIS Pierfelice che ha concluso per l'inammissibilità in subordine per il rinnovo della notifica del ricorso.

Svolgimento del processo

1. M.A.M. convenne in giudizio il medico radioterapista-oncologo - il quale chiamò in manleva la propria assicurazione - e chiese il risarcimento dei gravi danni patiti in esito alla radioterapia, effettuata nella fase postoperatoria di un intervento chirurgico di craniotomia e dopo l'intolleranza manifestata alla chemioterapia. Assunse la responsabilità del medico nella cura radioterapica e l'omissione di ogni informazione in ordine ai rischi della radioterapia.
Ai fini che ancora rilevano nel presente giudizio, il Tribunale di Roma escluse qualunque colpa medica in fase diagnostica e terapeutica. Ritenne che la malattia di cui la danneggiata era affetta (mielite attinica), che aveva comportato una invalidità permanente pari all'80%, costituiva un rischio prevedibile (pari allo 0,42%), ma non prevenibile, della terapia radiante.
Ritenne violato l'obbligo collaterale di informazione gravante sul medico, con lesione del diritto fondamentale all'autodeterminazione.
Ai fini della individuazione del danno, escluse ogni risarcimento per il danno biologico (alla salute), stante l'assenza del nesso causale tra la malattia e la condotta del medico, esente da ogni colpa quanto a diagnostica e a terapia applicata.
Riconobbe quale unico danno risarcibile quello costituito dalla violazione dell'obbligo di informazione. In ordine alla quantificazione, mise in evidenza che non risultava provato che la danneggiata avrebbe rifiutato la terapia se avesse conosciuto il rischio di mielite, risultando improbabile tale assunto attoreo considerata: - l'assenza di terapia alternativa, costituendo la radioterapia già quella alternativa alla chemioterapia non tollerata; - l'incompatibilità con la scelta di sottoporsi ad intervento rischioso di cui la radioterapia costituiva solo una fase complementare necessaria.
Ritenne di quantificare equitativamente la lesione del diritto alla autodeterminazione, nella misura del 10% dell'invalidità permanente accertata, pari a circa 88 mila Euro all'attualità.
La Corte di appello di Roma, adita dalla danneggiata, respinse l'impugnazione (sentenza del 18 gennaio 2011).
Avverso la suddetta sentenza M. propone ricorso per cassazione affidato a due motivi, esplicati da memoria.
Resiste con controricorso la Milano Assicurazioni.
Non si difende il medico intimato.

Motivi della decisione

1. La Corte di merito ha confermato l'assenza di ogni colpa medica in ordine al trattamento radioterapico, con esclusione di ogni nesso causale tra il comportamento del medico e il danno al-

la salute subito dalla paziente, rientrando la malattia nel range di rischio collegato all'esecuzione della terapia.
Ha ritenuto non provato dall'attrice, sulla quale gravava l'onere, il nesso di causalità tra omessa richiesta di consenso e danno (alla salute) subito.
A tal fine ha rilevato la totale mancanza di prova diretta, nonché presuntiva, sulla circostanza che se la paziente fosse stata informata del rischio di tale malattia, avrebbe rifiutato il trattamento radioterapico. A tal fine ha dato rilievo alla circostanza che il trattamento era stato posto in essere, dopo la chemioterapia cui la paziente era risultata intollerante, e quale trattamento postoperatorio di un tumore con ridotte possibilità di sopravvivenza.
Ha escluso la riconoscibilità di un danno da mancata informazione in sé considerato, in re ipsa, sulla base della considerazione che bisognerebbe riconoscerlo anche nelle ipotesi in cui il trattamento senza consenso portasse alla piena guarigione del paziente.
2. Il primo motivo, con il quale si deducono tutti i vizi motivazionali, censura la sentenza nella parte in cui nega il danno biologico, quale conseguenza della mancanza di consenso, per difetto di causalità tra la condotta del medico e i danni. Mira ad ottenere il risarcimento per difetto di consenso pari al danno biologico subito, perché se la danneggiata fosse stata informata non avrebbe dato il consenso. Lamenta difetti motivazionali in ordine ai fatti addotti dalla danneggiata per sostenere che se le fosse stato chiesto non avrebbe espresso il consenso.
In particolare, la Corte di merito, secondo la ricorrente, non avrebbe considerato alcuni indizi rivelatori del fatto che avrebbe negato il consenso, quali che: - aveva accettato l'intervento chirurgico per il tumore perché non le erano stati prospettati rischi sulla qualità della vita;
- aveva interrotto la chemio per evitare danni sul midollo osseo, quindi, avrebbe interrotto anche la terapia radio. Il motivo non ha pregio e va rigettato.
2.1. La corte di merito, con il negare che la lesione del diritto alla autodeterminazione comporti lesione del diritto salute in mancanza di prova del danneggiato, anche in via presuntiva, che, debitamente informato, non avrebbe effettuato l'intervento, ha fatto corretta applicazione della giurisprudenza di legittimità al caso di specie. Infatti, è stato affermato il principio, che il Collegio condivide, secondo cui "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 dei 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. n. 2847 del 2010; n. 16394 del 2010). La Corte di appello ha ritenuto la totale mancanza di prova diretta, nonché presuntiva, sulla circostanza che se la paziente fosse stata informata del rischio di tale malattia avrebbe rifiutato il trattamento radioterapico, dando rilievo alla circostanza che il trattamento era stato posto in essere, dopo la chemioterapia cui la paziente era risultata intollerante, e quale trattamento postoperatorio di un tumore con ridotte possibilità di sopravvivenza. A fronte di tali argomenta-

zioni, è di tutta evidenza che quanto fatto valere come censura dalla ricorrente in questa sede altro non è che la prospettazione di una nuova valutazione del merito, peraltro basata su supposizioni improbabili.

3. Il secondo motivo si articola attraverso tre profili, sub lett. A), B) e C) con articolazioni all'interno.

Tutti mirano a censurare la sentenza nella parte in cui ha confermato (sia pure non esplicitamente) la decisione di primo grado nella parte della commisurazione, in via equitativa, del danno alla lesione del diritto di autodeterminazione ad una percentuale del danno biologico.

Con il primo (Al si denunciano difetti motivazionali per avere la corte di merito, rispetto a una censura di appello che criticava il criterio di liquidazione equitativo utilizzato dal giudice del primo grado per liquidare il danno da lesione dell'autodeterminazione, negato l'esistenza di un diritto autonomo al risarcimento diverso dal danno biologico e contraddittoriamente confermato la sentenza di appello che lo liquidava. Con il secondo (B), si critica la Corte di merito per aver confuso la lesione del diritto alla salute con la lesione del diritto di autodeterminazione, negando la autonoma risarcibilità del secondo.

Con il terzo profilo, (sub C), si assume omessa pronuncia, come difetto di motivazione, per aver confermato il meccanismo di determinazione quantitativa del danno all'autodeterminazione, senza esplicitare il processo logico e senza specificare il motivo della conferma della percentuale rispetto al danno biologico.

3.1. Il motivo, per certi versi inammissibile, va rigettato. Se è vero che la Corte di merito ha all'apparenza negato la autonoma risarcibilità della lesione del diritto alla autodeterminazione, è anche vero - e lo ammette la stessa ricorrente - che ha confermato la sentenza di primo grado che tale autonoma lesione aveva riconosciuto.

Va, quindi corretta solo la motivazione della sentenza impugnata sul punto, atteso che costituisce principio affermato da questa Corte, e condiviso dal Collegio, quello secondo cui "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 (Cass. n. 2847 del 2010).

Invece, il profilo sub C) è inammissibile risultando violato l'art. 366 c.p.p., n. 6. La ricorrente non riproduce, se non sinteticamente con l'epigrafe del motivo, né richiama, indicando le pagine dell'atto di appello, il motivo di impugnazione che avrebbe investito il meccanismo di liquidazione equitativa del danno. La Corte di legittimità, pertanto, non è in grado di valutare la censura ai fini della decisività della stessa.

4. In conclusione, il ricorso deve rigettarsi. Le spese, liquidate sulla base dei parametri vigenti, seguono la soccombenza a favore della Assicurazione controricorrente.

Non avendo A.G. svolto attività difensiva, non sussistono le condizioni per la pronuncia in ordine alle spese processuali.

P.Q.M.

LA CORTE DI CASSAZIONE rigetta il ricorso; condanna la ricorrente al pagamento, in favore della società controricorrente, delle spese processuali del giudizio di cassazione, che liquida in Euro 7.200,00, di cui Euro 200,00 per spese, oltre alle spese generali ed agli accessori di legge.
Così deciso in Roma, il 13 febbraio 2015.

Depositato in Cancelleria il 8 maggio 2015