

## ***Sul diritto di entrare nella morte ad occhi aperti***

*Valentina Pietrobono*

*Sommario: 1. Il principio di diritto. – 2. I fatti di causa. - 3. I profili di danno risarcibile in caso di ritardo nella diagnosi di patologie ad esito infausto. – 4. I precedenti. – 5. Il fondamento normativo. – 6. La decisione.*

### ***1. Il principio di diritto***

Con sentenza n. 10424 del 15 aprile 2019 la terza sezione civile della Corte di Cassazione ha affermato il seguente principio di diritto: *“In caso di colpevole ritardo nella diagnosi di patologie ad esito infausto, l'area dei danni risarcibili non si esaurisce nel pregiudizio recato alla integrità fisica del paziente, né nella perdita di “chance” di guarigione, ma include la perdita di un “ventaglio” di opzioni con le quali scegliere come affrontare l'ultimo tratto del proprio percorso di vita, che determina la lesione di un bene reale, certo - sul piano sostanziale - ed effettivo, apprezzabile con immediatezza, qual è il diritto di determinarsi liberamente nella scelta dei propri percorsi esistenziali; in tale prospettiva, il diritto di autodeterminarsi riceve positivo riconoscimento e protezione non solo mediante il ricorso a trattamenti lenitivi degli effetti di patologie non più reversibili, ovvero, all'opposto, mediante la predeterminazione di un percorso che porti a contenerne la durata, ma anche attraverso la mera accettazione della propria condizione”*.

### ***2. I fatti di causa***

Con sentenza n. 89 del 2 febbraio 2016 la Corte di Appello di Lecce, confermando la decisione di primo grado, aveva rigettato la domanda risarcitoria proposta nei confronti della locale Azienda Unità Sanitaria Locale dai prossimi congiunti di una donna deceduta a causa di un sarcoma del tessuto muscolare liscio.

Gli attori, in seguito al decesso della congiunta, avevano adito il Tribunale di Lecce domandando il risarcimento dei danni *“iure proprio”* e *“iure hereditatis”* dovuti ad un preteso errore diagnostico della predetta Asl la quale aveva inizialmente diagnosticato un fibroma benigno, diagnosi in

seguito rivelatasi errata all'esito di una nuova valutazione dei medesimi vetrini del precedente esame istologico, effettuata alcuni mesi dopo presso un'altra struttura ospedaliera, che viceversa aveva evidenziato la presenza di un sarcoma, il quale aveva condotto alla morte della paziente.

La domanda di risarcimento del danno era articolata su un duplice profilo: in primo luogo, si deduceva che l'errore diagnostico, avendo impedito una tempestiva diagnosi del tumore, avesse privato la donna della possibilità di rimediare alla patologia evitando il decesso. In secondo luogo, gli attori evidenziavano che, in ogni caso, la tardiva diagnosi aveva inciso sulla qualità della vita residua della loro congiunta, privandola della “*chance*” di una più lunga e migliore sopravvivenza.

Avverso la sentenza della Corte di Appello salentina gli attori proponevano ricorso per Cassazione articolato in tre motivi.

### ***3. I profili di danno risarcibile in caso di ritardo nella diagnosi di patologie ad esito infausto***

La Corte di Cassazione ha accolto il ricorso, ritenendo fondate le doglianze formulate dai ricorrenti i quali avevano censurato la decisione di appello per aver ommesso di considerare come risarcibile il danno cagionato dalla omessa tempestiva diagnosi di patologia destinata ad esito infausto consistito nella lesione del diritto all'autodeterminazione della persona in relazione all'ultima fase di vita.

I giudici di legittimità hanno, per un verso, chiarito che la Corte di Appello, peraltro con una motivazione ai limiti del “minimo costituzionale”, ha violato l'art. 2059 c.c. per avere individuato, nella fattispecie in esame, esclusivamente un danno derivante dalla perdita di “*chance*” di guarigione, ovvero di una più prolungata e qualitativamente migliore sopravvivenza alla patologia dalla quale la paziente era affetta e che in ogni caso avrebbe avuto un esito letale; per l'altro, hanno sottolineato che tre possono essere profili di danno risarcibile nei casi, come quello di specie, di responsabilità medica da ritardo nella diagnosi di patologie ad esito infausto e precisamente, il danno derivante dalla impossibilità di limitare il pregiudizio all'integrità fisica del malato il quale con una tempestiva diagnosi potrebbe ricorrere a terapie idonee a limitare lesioni all'integrità fisica; il danno derivante dalla perdita di

“*chance*” - seppur minime - di guarigione o di maggiore o migliore sopravvivenza del malato; infine, il danno derivante dalla lesione del diritto all'autodeterminazione in relazione all'ultima fase di vita.

La Suprema Corte ha spiegato che quest'ultimo è il profilo di danno che la Corte di merito ha erroneamente omissso di considerare e segnatamente, la lesione della libertà del malato di scegliere come affrontare l'ultimo tratto del proprio percorso di vita, estrema opzione che la giurisprudenza di legittimità aveva già precedentemente individuato come meritevole di tutela.

#### ***4. I precedenti***

La giurisprudenza di legittimità ha, difatti, già ritenuto che la condotta di omessa tempestiva diagnosi di patologie ad esito infausto incida sulla qualità di vita del paziente.

In proposito, ha affermato come l'omissione della diagnosi di un processo morboso terminale integri l'esistenza di un danno risarcibile alla persona in quanto essa, oltre che impedire al paziente di essere messo nelle condizioni di scegliere «*cosa fare*»<sup>1</sup> nell'ambito di ciò che la scienza medica suggerisce per garantire la fruizione della salute residua fino all'esito infausto, nega allo stesso anche di essere messo in condizione di programmare il suo essere persona e, quindi, in senso lato l'esplicazione delle sue attitudini psico-fisiche, in vista e fino a quell'esito<sup>2</sup>.

Già in precedenza, dunque, la Cassazione nell'affermare che il colpevole ritardo diagnostico di una condizione patologica ad esito certamente infausto comporta la violazione del diritto del paziente all'autodeterminazione nella scelta dei propri percorsi esistenziali in una simile condizione di vita, ha precisato che tale danno non coincide con la perdita di “*chances*” connesse allo svolgimento di specifiche scelte di vita non potute compiere ma con la lesione di un bene di per sé autonomamente apprezzabile sul piano sostanziale, tale da non richiedere l'assolvimento di alcun ulteriore onere di allegazione argomentativa o

---

<sup>1</sup> Così testualmente v. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 23846 del 18/09/2008. La decisione poneva in luce come la errata diagnosi avesse inciso sulla qualità della vita del paziente ovvero “*sulla possibilità che - nel lasso di tempo intercorso tra “la diagnosi errata e quella esatta” - il paziente abbia visto “perdurare il suo stato di sofferenza fisica senza che ad esso potesse essere apportato un qualche pur minimo beneficio perché vi era stata quella diagnosi erronea”*”.

<sup>2</sup> Cass. , Sez. Terza civile, Ordinanza n. 7260 del 23/03/2018 .

probatoria, potendo giustificare una condanna al risarcimento del danno sulla base di una liquidazione equitativa.

Il danno in questione, dunque, è un danno del tutto autonomo rispetto a quello da perdita di *chance*, tanto che, anche laddove la condotta colpevole del medico non abbia avuto alcuna incidenza causale sull'ulteriore sviluppo della malattia e sull'esito finale, incidendo invece in maniera negativa sulla qualità e sulla possibilità di organizzazione della vita residua del paziente, si configura un evento di danno e un danno risarcibile consistente nella impossibilità di predisporre ed organizzare materialmente e spiritualmente il tempo di vita residuo .

### ***5. Il fondamento normativo***

La Suprema Corte ha individuato il fondamento normativo del diritto di autodeterminarsi nell'ultima fase della vita nell'articolo 1, comma 3, lettera b) della legge 15 marzo 2010 n. 38 che disciplina l'accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore volta a garantire in particolare "la tutela e promozione della qualità della vita fino al suo termine"; nonché nell'articolo 4 della Legge 22 dicembre 2017 n. 219 che garantisce al paziente la possibilità di esprimere "in previsione di un'eventuale futura incapacità di autodeterminarsi e dopo avere acquisito adeguate informazioni mediche sulle conseguenze delle sue scelte", la possibilità sia di "esprimere le proprie volontà in materia di trattamenti sanitari, nonché il consenso o il rifiuto rispetto ad accertamenti diagnostici o scelte terapeutiche e a singoli trattamenti sanitari", sia di nominare, al medesimo scopo, un fiduciario, stabilendo, nel contempo, che tali direttive anticipate sono "rinnovabili, modificabili e revocabili in ogni momento" <sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Lo stesso fondamento normativo era stato posto a fondamento della fattispecie dalla già richiamata Cass. , Sez. Terza civile, Ordinanza n. 7260 del 23/03/2018 che acutamente aveva posto in luce come l'autodeterminazione del soggetto chiamato alla "più intensa (ed emotivamente pregnante) prova della vita, qual è il confronto con la realtà della fine" non è, dunque, priva di riconoscimento e protezione sul piano normativo, e ciò qualunque siano le modalità della sua esplicazione: non solo il ricorso a trattamenti lenitivi degli effetti di patologie non più reversibili, ovvero, all'opposto, la predeterminazione di un percorso che porti a contenerne la durata, ma anche la mera accettazione della propria condizione, perché "anche la sofferenza e il dolore, là dove coscientemente e consapevolmente non curati o alleviati, acquistano un senso ben differente, sul piano della qualità della vita, se accettati come fatto determinato da una propria personale opzione di valore nella prospettiva di una fine che si annuncia (più o meno) imminente, piuttosto che vissuti, passivamente, come segni misteriosi di un'inspiegabile, insondabile e angosciante, ineluttabilità delle cose".

La Corte ha sottolineato, d'altro canto, che già la Convenzione di Oviedo adottata a Nizza il 4 Aprile 1997 e ratificata dallo Stato italiano con legge 28 Marzo 2001, n. 145 aveva sancito il principio secondo il quale il consenso libero e informato del paziente all'atto medico non integra un mero requisito di liceità del trattamento, ma costituisce un vero e proprio diritto fondamentale del cittadino europeo, attinente al più generale diritto alla integrità psico-fisica della persona.

In particolare, all'articolo 5, la Convenzione di Oviedo stabilisce in primo luogo che un trattamento sanitario può essere praticato solo se la persona interessata abbia prestato il proprio consenso libero e informato ed in secondo luogo che la persona ha il diritto di ricevere preliminarmente informazioni adeguate sulle finalità e sulla natura del trattamento nonché sulle sue conseguenze e i suoi rischi potendo, in qualsiasi momento, revocare liberamente il proprio consenso.

Gli stessi richiamati principi convenzionali sono stati recepiti nel nostro ordinamento dal Codice Deontologico della Federazione Nazionale dell'Ordine dei Medici e degli Odontoiatri.

Più precisamente, con particolare riferimento alle informazioni al cittadino l'attuale Codice di deontologia medica sancisce il dovere del medico di fornire al paziente la più idonea informazione sulla diagnosi, sulla prognosi, sulla terapia e sulle eventuali alternative diagnostico-terapeutiche, sui prevedibili rischi e complicanze, nonché sui comportamenti che il paziente dovrà osservare nel processo di cura, precisando che nei casi riguardanti prognosi gravi o infauste il medico deve improntare la propria opera alla tutela della volontà, della dignità e della qualità della vita del paziente .

#### ***6. La decisione***

Sulla base dell'affermato principio di diritto sopra richiamato, la Suprema Corte ha quindi cassato con rinvio la decisione di merito che aveva rigettato la domanda risarcitoria fatta valere "iure hereditatis", sulla base della mancanza di prova che la ritardata diagnosi del carcinoma avesse compromesso "chances" di guarigione della paziente o di maggiore e migliore sopravvivenza della stessa, ignorando che il negligente ritardo diagnostico avesse determinato la lesione di un ulteriore diritto fondamentale della paziente, quello di autodeterminarsi.

I Giudici di legittimità hanno dunque affermato che in caso di colpevole ritardo nella diagnosi di patologie ad esito infausto l'area dei danni risarcibili non si esaurisce nel pregiudizio arrecato alla integrità fisica del paziente, ovvero nella perdita di "chance" di guarigione, ma include la perdita della possibilità di scegliere come affrontare l'ultimo tratto del proprio percorso di vita, che determina la lesione di un bene reale, certo ed effettivo qual è il diritto di determinarsi liberamente nella scelta dei propri percorsi esistenziali.

Con la pronuncia in commento i Giudici di legittimità hanno ribadito che non può non tenersi in debita considerazione e dunque ritenere risarcibile, il danno arrecato alla persona che venga privata della possibilità di disporre in maniera libera e consapevole del tempo residuo della sua esistenza a causa di un errore diagnostico connotato da colpa.

La sentenza si chiude con una citazione letteraria di grande raffinatezza ed effetto, affermando che «l'ordinamento giuridico non affatto è indifferente all'esigenza dell'essere umano di "entrare nella morte ad occhi aperti"» così richiamando «una delle voci più alte della letteratura del 900'» quella di Marguerite Yourcenar che nel romanzo *Memorie di Adriano*<sup>4</sup> restituisce all'anima dolente e malinconica dell'imperatore Adriano che sente prossima la propria fine, la mirabile profondità dei suoi stessi versi:

*«Piccola anima smarrita e soave,  
compagna e ospite del corpo,  
ora ti appresti a scendere in luoghi incolori, ardui e spogli,  
ove non avrai più gli svaghi consueti.  
Un istante ancora, guardiamo insieme le rive familiari, l  
e cose che certamente non vedremo mai più...  
cerchiamo di entrare nella morte ad occhi aperti...».*

---

<sup>4</sup> Marguerite Yourcenar, *Memorie di Adriano*, traduzione di Lidia Storoni Mazzolani, Torino, Einaudi, 1963.