

# Autodeterminazione terapeutica, responsabilità medica e *compensatio lucri cum damno* nella quantificazione del danno sanitario\*

Giangabriele Agrifoglio\*\*

**SOMMARIO:** 1. Considerazioni introduttive. – Dalla genesi del diritto alla relazione di cura: consenso, dissenso e alleanza terapeutica. – 3. Il rifiuto di trasfusioni salvavita: tra assenza di anti-giuridicità e *compensatio lucri cum damno*. – 4. Il caso Pindo Mulla vs. Spain: un ritorno al danno evento? – 5. La quantificazione del danno da lesione dell'autodeterminazione terapeutica: tra tabelle milanesi e i poteri equitativi del giudice.

## ABSTRACT:

Il contributo analizza la responsabilità sanitaria da lesione dell'autodeterminazione terapeutica quando la violazione del consenso/dissenso non produce un danno biologico e, anzi, si accompagna a un esito clinico favorevole o salvifico. Muovendo dall'emersione giurisprudenziale di un danno distinto da quello alla salute, il lavoro ricostruisce il conflitto tra libertà decisionale del paziente, doveri del medico e interessi pubblici (tutela della vita e sostenibilità). Il caso delle emotrasfusioni rifiutate per motivi religiosi è assunto come paradigma per verificare quando l'urgenza e l'incertezza sull'attualità del dissenso possano escludere l'anti-giuridicità dell'intervento (*in dubio pro vita*) e, in alternativa, quando il risarcimento debba essere ancorato alla prova di un serio danno-conseguenza. Sul piano della quantificazione, si propone di combinare criteri orientativi (in particolare quelli milanesi) e poteri equitativi, valorizzando il beneficio clinico anche mediante una sorta di *compensatio lucri cum damno*, al fine di evitare automatismi risarcitori e derive punitive.

*This paper addresses liability for infringement of therapeutic self-determination when a breach of consent/dissent causes no bodily injury and may even lead to a favourable or life-saving out-*

---

\* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco.

\*\* Professore associato di Diritto privato nell'Università di Palermo, [giangabriele.agrifoglio@unipa.it](mailto:giangabriele.agrifoglio@unipa.it).

come. After outlining the judicial emergence of a head of damage distinct from bodily harm, the analysis focuses on the tension between patient autonomy, physicians' duties, and public interests (protection of life and system sustainability). Refusal of life-saving blood transfusions for religious reasons is used as a paradigm to assess when urgency and uncertainty as to the contemporaneity of dissent may exclude wrongfulness (*in dubio pro vita*), and, alternatively, when compensation must depend on proof of a serious consequential harm. As to quantification, the paper argues for combining orientative tables (notably the Milan criteria) with equitable assessment, factoring in therapeutic benefit—also through *compensatio lucri cum damno*—to avoid automatic and quasi-punitive awards.

## 1. Considerazioni introduttive

Il consenso al trattamento sanitario è stato da tempo assunto come presupposto di legittimità dell'atto medico, all'esito di un'evoluzione che sul piano storico e sovranazionale conosce un passaggio emblematico nel secondo dopoguerra e che, sul piano interno, si innesta nella progressiva emersione costituzionale della persona e dei suoi diritti<sup>1</sup>.

Ma è soprattutto a partire dagli anni Novanta del secolo scorso che la sua violazione è venuta ad acquistare un'autonoma valenza risarcitoria al fine di configurare un danno distinto da quello alla salute; in questa prospettiva il consenso al trattamento medico è divenuto parte di un diritto o, secondo alcuni, di un principio<sup>2</sup> più ampio, ossia quello alla c.d. autodeterminazione terapeutica<sup>3</sup>, la cui lesione non si esaurisce in un inadempimento formale ma assurge piuttosto ad autonoma voce di danno alla persona<sup>4</sup>, nel presupposto

<sup>1</sup> Sul tema v., ad esempio, G. MARINI, *Il consenso*, in AA.VV., *Trattato di biodiritto. Vol. I. Ambito e fonti del biodiritto*, a cura di P. ZATTI, S. RODOTÀ, Milano, 2010, p. 396; G. RESTA, *Autonomia privata e diritti della personalità*, Napoli, 2005, p. 254.

<sup>2</sup> Sostiene che non si tratti di un'autonoma situazione giuridica soggettiva bensì di un principio fondamentale, D. FARACE, *Profili critici dell'autodeterminazione come situazione giuridica soggettiva*, Napoli, 2025, p. 322 ss. Secondo l'a. (in part. p. 75) la formula "diritto all'autodeterminazione" ha «un valore principalmente descrittivo, sintesi linguistica di diritti specificamente previsti e tutelati: in particolare, il diritto di ricevere le informazioni rilevanti relative al trattamento cui sottoporsi; il diritto di prestare, modificare o revocare il consenso a determinati trattamenti; il diritto al rispetto della propria integrità personale, lesa da ogni intervento esterno che comporti costrizioni, violenze e in generale atti – sia pure «a fin di bene» – non consentiti dall'interessato (al di fuori delle ipotesi previste dalla legge)».

<sup>3</sup> In realtà la progressiva valorizzazione, dagli anni Novanta, di una tutela risarcitoria autonoma per la violazione del consenso era (anche) giustificata dal fatto che, non di rado, informazione e documentazione del consenso venivano affidate a moduli standard e a tempi non sempre compatibili con un colloquio realmente personalizzato, con conseguente difficoltà di accertare (e provare) la qualità dell'informazione e la consapevolezza della scelta; in tale quadro, la giurisprudenza ha talora fatto emergere il danno da lesione dell'autodeterminazione anche come forma di tutela "residuale", nei casi in cui la *medical malpractice* non risultasse agevolmente dimostrabile e il consenso rischiasse di restare un dato meramente formale. Oggi, tuttavia, occorre evitare l'effetto speculare: che tale valorizzazione si traduca in un automatismo risarcitorio sganciato dal pregiudizio concretamente patito e indifferente all'esito dell'intervento, tema che sarà ripreso *infra* tanto sul piano dell'*an* (urgenza e attualità del dissenso) quanto sul piano del *quantum*.

<sup>4</sup> Sul tema, senza pretese di esaustività, v., R. PUCCELLA, *Autodeterminazione e responsabilità nella relazione di cura*, Milano, 2010, p. 141 ss.; L. CHIEFFI, *Il diritto all'autodeterminazione terapeutica. Origine ed evoluzione di un valore costituzionale*, Torino, 2019, *passim*; P. ZATTI, *Rapporto medico-paziente e «integrità» della persona*, in *Nuova giur. civ. comm.*,

che ogni terapia sia «il risultato di un atto di vera e propria autodeterminazione compiuto dal paziente»<sup>5</sup>.

L'affermazione di tale nuova voce di danno si è sviluppata attraverso un'evoluzione giurisprudenziale che muovendo dall'art. 32 Cost. si è fondata su un processo di attuazione dei principi costituzionali di tutela della persona nei rapporti tra privati: come ricorda autorevole dottrina, la salute, pur prevista autonomamente dall'art. 32 Cost., non può essere infatti considerata se non unitamente alle clausole generali di protezione della persona di cui agli artt. 2 e 3, comma 2, che escludono qualsiasi tassatività o tipicità dei diritti; sicché l'elaborazione giurisprudenziale, quando individua nuovi aspetti della persona giuridicamente rilevanti, svolge una funzione di specificazione del dettato costituzionale nel rispetto del principio di legalità<sup>6</sup>.

Inizialmente, tuttavia, il sistema risarcitorio del danno alla persona non prevedeva una modalità attraverso la quale liquidare il danno da lesione all'autodeterminazione che non si fosse manifestato anche nella lesione della salute, dato che esso era stato segnato da una sorta di 'vizio sistematico' rappresentato, come è stato osservato, dalla «biologizzazione della sofferenza»<sup>7</sup>, che tendeva ad assorbire ogni pregiudizio non patrimoniale nella sola dimensione della lesione medicalmente accertabile (*rectius*, nel danno biologico); si dimentica così che salute «è nozione esprimibile non soltanto dal punto di vista strettamente sanitario, ma anche da quello comportamentale, sociale ed ambientale»<sup>8</sup>.

In altri termini, per lungo tempo il risarcimento del danno alla persona è stato costruito quasi interamente attorno al danno biologico: ciò che non lasciava una traccia medicalmente accertabile tendeva a non trovare spazio, o veniva comunque ricondotto forzatamente alla salute intesa come assenza di malattia, con l'effetto di rendere difficile – se non impossibile – la liquidazione di un pregiudizio che avesse riguardato la sola libertà di scelta del paziente.

Sarà la Corte costituzionale<sup>9</sup>, «alle soglie degli anni Novanta, ad intervenire in modo significativo, segnando l'abbandono definitivo dell'originaria prospettiva privatistica del potere di disposizione per attrarre il governo del corpo, in quanto espressione di valori della persona, definitivamente nell'orbita costituzionale»<sup>10</sup>.

2008, II, p. 408; S. CACACE, *Autodeterminazione in salute*, Torino, 2017; D. FARACE, *Profili critici dell'autodeterminazione*, cit., p. 153 ss.

<sup>5</sup> M. FRANZONI, *Dal consenso all'esercizio dell'attività medica all'autodeterminazione del paziente*, in *Resp. civ.*, 2012, p. 86 ss.

<sup>6</sup> P. PERLINGIERI, *Il diritto alla salute quale diritto della personalità*, in *Rass. dir. civ.*, 1982, p. 1022.

<sup>7</sup> G. TRAVAGLINO, *Il danno alla persona tra diritto e realtà*, in *Resp. med.*, 2017, p. 69.

<sup>8</sup> P. PERLINGIERI, *Il diritto alla salute*, cit., p. 1022.

<sup>9</sup> V., ad esempio, Corte cost., 22.10.1990, n. 471, in *Foro it.*, 1991, I, 14; Corte cost., 22.6.1990, n. 307, in *jurisdata online*; Corte cost. 23.6.1994, n. 258, in *jurisdata online*.

<sup>10</sup> G. MARINI, *Il consenso*, cit., p. 396.

In tale contesto il consenso al trattamento medico diviene lo strumento «che assicura il più ampio potere di controllo del proprio corpo e della propria salute, un governo che si è gradualmente spinto fino al rifiuto di determinati trattamenti, anche quando possono essere potenzialmente idonei a salvare la vita»<sup>11</sup>.

Specularmente all'imporsi del consenso informato assume rilievo inoltre anche il c.d. dissenso al trattamento medico, considerato quale manifestazione ancora più ampia del diritto all'autodeterminazione fondata sul diritto di rifiutare le cure previsto dall'art. 32, comma 2, Cost.; il rifiuto delle cure, si è infatti rilevato, a differenza del consenso al trattamento terapeutico, può essere manifestato in via anticipata, da un «soggetto non ancora paziente, ma per il quale il rispetto del diniego ha natura addirittura esistenziale»<sup>12</sup> e non deve «necessariamente essere informato, laddove tale asserita disinformazione non sia addebitabile al professionista, bensì sia ascrivibile alla condotta che il diretto interessato ha deciso di far propria»<sup>13</sup>; da qui, il problema dell'attualità del rifiuto, della sua revocabilità<sup>14</sup> e del potenziale contrasto tra diritto del paziente a rifiutare la cura e dovere del medico di effettuare il trattamento sanitario vantaggioso per la sua salute o addirittura necessario per la sua stessa sopravvivenza.

La valorizzazione di tali atti giuridici, divenuti il presupposto di ogni trattamento che potesse incidere sulla sfera corporea o esistenziale dell'individuo, si inserisce a sua volta nella maggiore attenzione dedicata alla relazione tra diritto, bioetica e scienze della vita, ovvero al c.d. «biodiritto»<sup>15</sup>; un rapporto, questo, ritenuto inscindibile sulla base della considerazione che «la vita materiale e immateriale degli individui trova cittadinanza nell'universo delle regole giuridiche, che è molto di più della sua semplice 'giuridificazione'»<sup>16</sup>; ciò ha comportato che la «specifica 'grammatica' della vita, con tutte le sue più diverse dimensioni, da quella puramente biologica a quella propriamente psichica o spirituale»<sup>17</sup> sia stata presa in considerazione nella valutazione del danno alla persona, per la cui liquidazione si è attribuito sempre più rilievo alla «biografia» oltre che alla «biologia» del danneggiato<sup>18</sup>.

<sup>11</sup> G. MARINI, *Il consenso*, cit., p. 367.

<sup>12</sup> S. CACACE, *Autodeterminazione*, cit., p. 3.

<sup>13</sup> S. CACACE, *Autodeterminazione*, cit., p. 3. Non a caso l'art. 4, c. 1 della l. 219 del 2017 pone sullo stesso piano il consenso o il rifiuto «rispetto ad accertamenti diagnostici o scelte terapeutiche o a singoli trattamenti sanitari».

<sup>14</sup> Sulla revocabilità come tratto distintivo del consenso v., G. RESTA, *Autonomia privata e diritti della personalità*, cit., p. 257.

<sup>15</sup> Il termine biodiritto «indica molto di più di un neutro legame tra *vita* e *diritto*: da una parte *vita* smette di essere una semplice durata, un intervallo di tempo tra nascere e morire, cui erano affidati confini certi, e persino sacri e inviolabili. Dall'altra *diritto* smette di essere un semplice meccanismo di regolazione». Così, E. RESTA, *Biodiritto*, in *www.treccani.it*. Sul tema, v. C. CASONATO, *Biodiritto. Oggetto, fonti, modelli, metodo*, Torino, 2023, *passim*; S. RODOTÀ, M. TALLACCHINI, *Introduzione*, in AA.VV., *Trattato di biodiritto*, cit., XLIII.

<sup>16</sup> E. RESTA, *Biodiritto*, cit.

<sup>17</sup> E. RESTA, *Biodiritto*, cit.

<sup>18</sup> Sulla necessità di bilanciare «biologia» (*zoë*) e «biografia» (*bios*) v., R. DWORKIN, *Il dominio della vita, Aborto, eutanasia, e libertà individuale*, Milano, 1994, p. 94 ss.; V., al riguardo, S. RODOTÀ, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Roma, 2006, p. 205; ID., *Il diritto di avere diritti*, Roma, 2012, p. 267.

In tale ottica, come si è anticipato, la lesione del consenso o del dissenso del paziente può attualmente costituire fonte di responsabilità risarcitoria indipendentemente dall'esatto adempimento della prestazione di cura e dalla eventuale lesione del bene salute.

È stato a tal proposito rilevato come «il tema, che potrebbe apparire *prima facie* marginale per il giurista moderno, quantomeno rispetto a quella serie cospicua di casi in cui la condotta del medico si configura come pluri-lesiva, è destinato ad assumere crescente rilevanza»<sup>19</sup>.

Vero è infatti che l'autodeterminazione, quale interesse autonomamente meritevole di tutela, può essere astrattamente lesa anche in assenza di danno alla salute ed addirittura ove quest'ultima sia stata preservata e migliorata o la vita addirittura salvata; resta però da chiedersi se il beneficio terapeutico possa non avere alcuna influenza sul *quantum* ed addirittura sullo stesso *an* della responsabilità del medico e se l'adempimento di un dovere deontologico primario possa comportare sempre e comunque una responsabilità risarcitoria. Interrogativi destinati a riproporsi ogni qual volta si debba procedere alla quantificazione del danno da lesione dell'autodeterminazione sganciato da quello alla salute, collocato in una sorta di terra di mezzo<sup>20</sup> tra criteri equitativi puri e criteri tabellari di origine giurisprudenziale (si allude ai criteri orientativi in materia di violazione del consenso adottati nel 2021 dall'Osservatorio sulla giustizia civile del Tribunale di Milano). Come si cercherà di mettere in evidenza, infatti, il progressivo riconoscimento dell'autodeterminazione del paziente rischia, se non adeguatamente bilanciato con altri diritti e interessi meritevoli di tutela per l'ordinamento giuridico, di trasformarsi in uno strumento di imputazione generalizzata di responsabilità in capo al medico, qualunque sia l'esito del suo operato, nonché di trasformare la libertà dell'individuo nel «potere di fare ciò che si vuole»<sup>21</sup> addossando alla collettività i costi delle scelte individuali.

Sullo sfondo di tali questioni si colloca peraltro una giurisprudenza nazionale e sovranazionale non sempre allineata: più che un dialogo tra Corti, emergono approcci differenti, anche in ragione del margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati in materie eticamente sensibili. Nel prosieguo si cercherà di mettere ordine in questa trama «cespugliosa», seguendo, ciascuna secondo la propria funzione, la giurisprudenza della Corte Edu, della Corte di giustizia, della Corte costituzionale e della Cassazione, per verificare come le rispettive logiche decisorie (autonomia personale, sostenibilità delle risorse<sup>22</sup>, bilanciamenti

<sup>19</sup> S.P. PERRINO, *Il risarcimento del danno all'autodeterminazione e le tabelle per la liquidazione del danno*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2025, p. 519.

<sup>20</sup> P. MINICANGELI, *La quantificazione del danno alla persona: una sottile "terra di mezzo" tra criteri tabellari e valutazione equitativa c.d. "pura"*, in *Dir. fam. e pers.*, 2025, p. 944 ss.

<sup>21</sup> G. MARINI, *Il consenso*, in *Ambito e fonti del biodiritto*, cit., p. 396.

<sup>22</sup> Sulla sostenibilità in salute v., tra gli altri, L. BUSATTA, *La salute sostenibile. La complessa determinazione del diritto ad accedere alle prestazioni sanitarie*, Torino, 2018, 85; R. NANIA, *Il diritto alla salute tra attuazione e sostenibilità*, a cura di M. SESTA, in *L'erogazione della prestazione medica tra diritto alla salute, principio di autodeterminazione e gestione ottimale delle risorse sanitarie*, Santarcangelo di Romagna, 2014, 31 ss.

costituzionali e ricadute risarcitorie) tengano, o non tengano, conto del valore-vita, presupposto dell'esercizio di ogni diritto e criterio che non può essere neutralizzato sul piano dell'*an* e del *quantum* della responsabilità.

## 2. Dalla genesi del diritto alla relazione di cura: consenso, dissenso e alleanza terapeutica

Per valutare la portata delle questioni appena richiamate è necessario spostarsi sul piano relazionale e ricostruire brevemente l'evoluzione del rapporto tra medico e paziente, tradizionalmente connotato da una marcata asimmetria di potere contrattuale che rendeva sostanzialmente irrilevante la volontà di quest'ultimo.

Sino a un ancora recente passato, infatti, il malato non disponeva di un effettivo potere decisionale. Per ricordare Jonas, questi era l'oggetto stesso della prestazione medica<sup>23</sup>, potendo tutt'al più sperare di essere curato dalla malattia. Specularmente, il medico – non a caso sin dall'antichità accostato alla figura di un dio – era considerato l'unico detentore del potere di decidere non soltanto sul *quomodo*, ma addirittura sull'*an* della prestazione, nel presupposto, ricordava Dworkin, che egli avrebbe saputo «ciò che è bene per il malato meglio di lui»<sup>24</sup>. Il *Corpus Hippocraticum* prescriveva al medico, nel trattato sulla Decenza, di non condividere con il malato, per il suo stesso bene, né le sue condizioni né la terapia<sup>25</sup>.

Vero è che Platone aveva distinto tra medico degli schiavi «che con l'arroganza del tiranno non dà spiegazioni»<sup>26</sup>, e medico degli uomini liberi, che «rende partecipe il malato»<sup>27</sup>; una dicotomia che può forse ritrovarsi ancora oggi nella distinzione tra prestazioni erogate dal SSN e prestazioni private, dato che nelle prime e, sia pure con taluni margini di attenuazione, anche nel settore privato accreditato, l'autodeterminazione del paziente si confronta inevitabilmente con i limiti derivanti dalla scarsità delle risorse, che impongono criteri di selezione, priorità, e sostenibilità, mentre nelle seconde la scelta sulla tipologia di prestazione è rimessa integralmente alla capacità di spesa del paziente, sicché lo spazio decisionale di quest'ultimo tende ad ampliarsi sensibilmente, pur restando ovviamente contenuta entro i limiti posti dalla scienza medica e dalla deontologia professionale.

E tuttavia tale relazione asimmetrica, indipendentemente dal settore pubblico o privato nel quale essa si collochi, si è trasformata notevolmente soltanto a partire dalla seconda

<sup>23</sup> H. JONAS, *Tecnica medicina ed etica*, Torino, 1997, 107.

<sup>24</sup> R. DWORKIN, *Il dominio della vita*, cit., p. 266.

<sup>25</sup> IPOCRATE, *Opere*, trad. it., Torino, 1996, p. 415 ss.; v., al riguardo, M.P. PERRINO, *Il risarcimento del danno all'autodeterminazione*, cit., p. 510.

<sup>26</sup> PLATONE, *Leggi*, IV 720.

<sup>27</sup> PLATONE, *Leggi*, IV 720.

metà del XX secolo; dal c.d. paternalismo terapeutico si è passato ad una sempre maggiore considerazione del potere decisionale del paziente non soltanto in relazione all'an dell'intervento medico, ma persino in relazione al *quomodo*.

Molteplici i fattori di tale mutamento. Anzitutto, la progressiva valorizzazione alla quale si è accennato – a partire dal Codice di Norimberga – del consenso informato del paziente. L'elenco dei dieci principi di tale codice si apre infatti con l'affermazione che «la persona coinvolta dovrebbe essere in grado di esercitare un libero potere di scelta, senza l'intervento di qualsiasi elemento di forza, frode, inganno, costrizione, raggirio, o altre forme di costrizione o coercizione». Il significato di tale affermazione, inizialmente limitato all'obbligo del sanitario di richiedere ed ottenere un'autorizzazione nelle ipotesi di sperimentazione clinica, si amplierà successivamente, coinvolgendo l'intero rapporto tra medico e paziente ed imponendo al professionista non già l'acquisizione di un semplice assenso al trattamento sanitario, ma rendendo necessario un vero e proprio dovere di informazione volto ad illustrare al paziente tanto la diagnosi che la terapia al fine di coinvolgerlo nelle scelte terapeutiche.

Da qui il termine “consenso informato”, coniato dalla traduzione letterale del termine anglosassone *informed consent*<sup>28</sup>, che negli anni Settanta del secolo scorso verrà tradotto nei Principi di etica biomedica<sup>29</sup> come principio di autonomia, consistente appunto nel diritto di rifiutare un determinato trattamento medico e di prendere parte al processo decisionale e che successivamente, come rilevato nel precedente paragrafo, entrerà nel lessico della giurisprudenza italiana quale principio fondativo dell'autodeterminazione terapeutica.

In secondo luogo, il mutamento del concetto di salute di cui all'art. 32 Cost., non più ancorato alla semplice assenza di malattia, ma dapprima ricostruito come pieno benessere psicofisico e, oggi, come «capacità di adattamento e di autogestirsi di fronte alle sfide sociali, fisiche ed emotive», con conseguente attenzione alla possibilità della persona di convivere con la malattia e di autodeterminarsi rispetto alle cure e alla propria dignità, in una prospettiva che valorizza anche la dimensione della realizzazione personale e di quello che, nella tradizione d'oltre oceano, viene indicato come diritto alla “ricerca della felicità”. A ciò si aggiungano i progressi della tecnica, che hanno ampliato le opzioni terapeutiche e, con esse, le aspettative e talvolta persino le pretese del paziente, nonché la “patrimonializzazione” della prestazione sanitaria che ha contribuito a trasformare il paziente in “cliente” e il medico da “benefattore” in “prestatore di servizi”.

Infine, la diffusione di internet e, più di recente, dell'intelligenza artificiale ha moltiplicato l'accesso alle informazioni mediche e accresciuto le competenze percepite anche dai non addetti ai lavori, incidendo ulteriormente sul rapporto medico-paziente.

<sup>28</sup> V., al riguardo, V. MALLARDI, *Le origini del consenso informato*, reperibile su <https://old.actaitalica.it/issues/2005/5-05/mallardi.pdf>.

<sup>29</sup> T.M. BEAUCHAMP, F. CHILDRESS, *Principi di etica biomedica*, trad. it., Firenze 1999, *passim*.

Emblematica del venir meno dell'asimmetria relazionale tra medico e paziente e dell'imporsi di quest'ultimo come soggetto della cura è stata la revisione dell'art. 20 del codice di deontologia medica del 2014, che sostituisce l'obbligo per il medico di scegliere «per il bene dei malati secondo le sue forze e il suo giudizio» con la prescrizione di perseguire «una relazione di cura fondata sulla fiducia, sul rispetto dei diritti del paziente e su un'informazione completa e comprensibile».

Questa prospettiva è stata rafforzata dalla legge n. 219 del 2017 (*Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*), nota per aver introdotto, oltre alle c.d. Disposizioni Anticipate di Trattamento (DAT), il principio di alleanza terapeutica fondato «sul consenso informato nel quale si incontrano l'autonomia decisionale del paziente e la competenza, l'autonomia professionale e la responsabilità del medico» (art. 1). È stata dunque tale normativa a positivizzare per la prima volta nell'ordinamento italiano il consenso informato come momento di incontro tra autonomia del paziente, competenza e responsabilità del medico, tra libertà individuale e doveri professionali; incontro, questo, il quale tuttavia non è sempre irenico, potendo dare luogo anche a situazioni conflittuali<sup>30</sup>. Del resto, anche la Corte costituzionale ha recentemente affermato che l'autodeterminazione del paziente può entrare in conflitto con l'obbligo dello Stato (e della medicina) di tutelare la vita umana o con la necessità di garantire un uso razionale delle risorse sanitarie<sup>31</sup>.

Si è così sottolineato come la libertà di scelta del paziente (nel caso di specie si trattava della complessa problematica dell'eutanasia) possa scontrarsi con la tutela della salute come «interesse della collettività» o con la protezione della vita<sup>32</sup>, intesa quale presupposto dell'esercizio di ogni diritto<sup>33</sup>, mettendo peraltro in evidenza come tali questioni implicino un necessario collegamento tra principi ed esigenze non soltanto privatistiche, ma anche pubblicistiche ed amministrativistiche.

<sup>30</sup> L. PASCUCCI, *L'erogazione della prestazione medica tra autodeterminazione del paziente (capace) e autonomia professionale del medico: quali i confini della libertà di scelta terapeutica del malato?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, p. 219 ss.

<sup>31</sup> Corte cost., 20.5.2025, n. 66, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

<sup>32</sup> «La mancanza di limiti che un'autodeterminazione assolutizzata farebbe ipotizzare, è smentita dall'art. 5 e dalle altre norme che l'ordinamento è venuto adottando in funzione di eccezione al divieto degli atti di disposizione con esiti di mutilazione, le quali confermano l'esistenza del divieto in generale». C. CASTRONOVO, *Autodeterminazione e diritto privato*, in *Eur. dir. priv.*, 2010, p. 1065. Da tale punto di vista è emblematico il caso della c.d. xenomelia, su cui v. G. AGRIFOGLIO, *Doveri del medico e autodeterminazione del paziente: tra diritto privato e diritto pubblico*, in *Riv. AIC*, 2025, p. 32.

<sup>33</sup> R. BALDUZZI, *Diritto alla vita e diritto alla salute: convergenze parallele?*, in *Coscienza*, n. 4/2011, p. 18, secondo il quale la mancata formulazione espressa del diritto alla vita nella Costituzione «ha avuto come risultato una maggior tutela di ciò che è, pacificamente, più che un semplice diritto, il presupposto per l'esercizio di tutti i diritti, un principio-valore (come il principio della dignità umana)»; V. ZAGREBELSKY, *Diritto alla vita*, in V. ZAGREBELSKY, R. CHENAL, L. TOMASI, *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, Bologna, 2016, p. 147: «il diritto alla vita è evidentemente il primo in ordine di importanza, anche perché è il presupposto di tutti gli altri».

Il punto è dunque quello di individuare i confini oltre i quali l'esercizio della libertà decisionale possa arrecare danno al soggetto, a terzi o alla società, entrando in conflitto con la tutela della salute collettiva, con l'uso razionale delle risorse pubbliche e con i doveri del medico, evitando così che l'attività medica venga piegata «a qualunque richiesta del paziente fino a trasformare il con-senso in un mono-senso»<sup>34</sup>. Se infatti «il consenso informato è anche espressione di una libertà morale del paziente (o, forse più esattamente, espressione di una scelta personale) la relazione con il medico deve parimenti tenere conto della libertà morale di quest'ultimo»<sup>35</sup>.

Proprio tale legame indissolubile tra autodeterminazione, vita e salute rende complesso il problema dell'*an* e del *quantum* del risarcimento nel momento in cui il sanitario, pur senza avere ottenuto il consenso del paziente, o addirittura contro la sua volontà, effettui, in particolare nelle situazioni di urgenza, una prestazione che gli arrechi beneficio per la salute o che addirittura gli salvi la vita.

In tali ipotesi, infatti, il possibile contrasto tra libertà individuale e tutela della vita si intreccia con i doveri che connotano l'agire del medico, imponendo di interrogarsi se e in che misura il rischio di non avere assecondato la scelta del paziente possa essere integralmente trasferito sul sanitario (nonché ovviamente sulla struttura pubblica o privata) attraverso lo strumento della responsabilità civile. In altri termini, non si tratta soltanto di verificare la lesione dell'autodeterminazione in sé considerata, ma di stabilire se, in presenza di un esito favorevole dell'intervento, sia giustificato qualificare come illecito un comportamento che ha contribuito a scongiurare un evento più grave, quale la perdita della salute o della vita. È in quest'ottica che il tema del beneficio clinico assume una rilevanza centrale, non soltanto ai fini della quantificazione del danno, ma anche, nei casi limite, in relazione alla stessa configurabilità della responsabilità.

### 3. Il rifiuto di trasfusioni salvavita: tra assenza di anti giuridicità e *compensatio lucri cum damno*

Esempio paradigmatico di possibile contrasto tra scelte personali del paziente, tutela della salute, uso razionale delle risorse e doveri deontologici del medico è quello del rifiuto di trasfusioni di sangue salvavita da parte del testimone di Geova<sup>36</sup>; fattispecie, questa, che mentre in passato veniva giustificata sulla base del principio di libertà religiosa e sulla necessità del

<sup>34</sup> A. NICOLUSSI, *Testamento biologico e fine vita: verso un bilanciamento di valori*, in *Eur. dir. priv.* 2013, p. 459.

<sup>35</sup> A. NICOLUSSI, *op. loc. ult. cit.*

<sup>36</sup> Sul tema, F. PAPINI, *La violazione del dissenso alle emotrasfusioni per motivi religiosi: il danno in base alle tabelle milanesi*, in *Danno e resp.*, 2024, p. 545 ss.; G. MARCACCIO, *Trasfusioni di sangue, dissenso e fede. Le procedure di autodeterminazione terapeutica come forma di tutela della libertà religiosa*, in *Stato, chiese e plur. conf.*, 2025, p. 68 ss.; G. AGRIFOGLIO, *Autodeterminazione e responsabilità medica: capovolgimento di un rapporto asimmetrico e i suoi rischi*, in *Giureta*, 2026, p. 391 ss.

continuo dialogo tra scienza e fede (art. 19 Cost., art. 9 CEDU), oggi trova il proprio fondamento nel principio di autodeterminazione in ambito sanitario, considerato (anche) come il risultato dell'affrancamento dell'uomo dalla concezione religiosa del corpo e della vita quale dono divino che non è nella disponibilità dell'uomo e nel rispetto della vita privata e familiare (art. 8 CEDU); si pensi, a riprova di tale laicizzazione delle cure mediche, che il Garante per la protezione dei dati personali ha ritenuto che «la struttura sanitaria, nel raccogliere legittimamente il consenso o l'eventuale diniego del paziente ad uno specifico trattamento sanitario non debba acquisire le informazioni relative al credo religioso sottese a tale scelta»<sup>37</sup>.

In tali fattispecie è da chiedersi se la circostanza che il professionista abbia salvato una vita nonostante il rifiuto di subire una trasfusione di sangue possa “di per sé” legittimare una richiesta risarcitoria per violazione del consenso informato.

Al riguardo occorre rilevare, come anticipato all'inizio delle presenti riflessioni, che sul tema si è sviluppato non tanto un dialogo tra le Corti italiane e sovranazionali, quanto piuttosto un diverso modo di valutare il rapporto tra autodeterminazione e altri interessi meritevoli di tutela, quali la tutela della vita o la sostenibilità del sistema sanitario.

In una decisione relativamente recente la S.C. ha statuito che «il testimone di Geova, che fa valere il diritto di autodeterminazione in materia di trattamento sanitario a tutela della libertà di professare la propria fede religiosa, ha il diritto di rifiutare l'emotrasfusione pur avendo prestato il consenso al diverso trattamento che abbia successivamente richiesto la trasfusione, anche con dichiarazione formulata prima del trattamento medesimo, purché dalla stessa emerga in modo inequivoco la volontà di impedire la trasfusione anche in ipotesi di pericolo di vita»<sup>38</sup>.

In applicazione di tale principio la Corte di cassazione ha pertanto ritenuto che il medico che avesse effettuato una trasfusione di sangue contro la volontà del paziente avrebbe dovuto risarcire il danno da violazione del principio di autodeterminazione persino ove tale trasfusione fosse stata strettamente necessaria al fine di salvarne la vita.

Una simile conclusione, se letta in termini assoluti, rischia tuttavia di far dipendere l'illeceità del trattamento medico dalla sola violazione del dissenso, rendendo l'esito dell'intervento, anche se salvifico, irrilevante ai fini della qualificazione della condotta e della successiva quantificazione dell'eventuale risarcimento.

Non a caso nella sentenza in esame si aggiungeva che «pur in presenza di un espresso rifiuto preventivo, non può escludersi che il medico, di fronte ad un peggioramento imprevisto ed imprevedibile delle condizioni del paziente e nel concorso di circostanze impeditive della verifica effettiva della persistenza di tale dissenso, possa ritenere certo od altamente probabile che esso non sia più valido ed attuale e praticare, conseguentemente, la terapia già rifiutata, ove la stessa sia indispensabile per salvare la vita del paziente»<sup>39</sup>.

<sup>37</sup> Documento reperibile su [www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/3624070](http://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/3624070).

<sup>38</sup> Cass. civ., 23.12.2020, n. 29469, in *jurisdata online*.

<sup>39</sup> Cass. civ., 23.12.2020, n. 29469, in *jurisdata online*.

La fattispecie in questione riguardava una paziente sottoposta ad un parto cesareo programmato e poi ad un successivo intervento chirurgico necessario al fine di accertare le ragioni di un'emorragia in atto. Nonostante la paziente avesse rifiutato le emotrasfusioni per motivi religiosi le venivano ugualmente somministrate sette trasfusioni. Ella citava pertanto in giudizio la struttura ospedaliera e il medico che aveva autorizzato tali trattamenti, chiedendo il risarcimento per la violazione del proprio diritto all'autodeterminazione.

Nel giudizio di rinvio la Corte di appello di Milano<sup>40</sup>, dopo avere accertato che la paziente aveva espresso “un dissenso informato, inequivoco, autentico ed attuale” e che, conseguentemente, avendole praticato le emotrasfusioni i medici avevano violato il suo diritto di autodeterminazione, quantificava il danno morale in euro quarantamila applicando i criteri orientativi dell'Osservatorio sulla giustizia civile del Tribunale di Milano che, come si dirà oltre, ritengono di “eccezionale gravità” il danno derivante da violazione del rifiuto di trasfusione di sangue da parte del testimone di Geova<sup>41</sup>.

È stato rilevato, al riguardo, come, pur avendo tenuto conto dei criteri tabellari, «la Corte non pare riconoscere a ciascuna delle sette trasfusioni il valore di singola violazione del diritto di autodeterminazione, cosa che avrebbe portato ad una liquidazione del danno ben superiore (vale a dire almeno 20.000 euro moltiplicato sette) [...] perché le trasfusioni sono state somministrate “in un unico contesto curativo” »<sup>42</sup>.

Più precisamente, secondo la Corte di appello «utilizzando, quale criterio orientativo, i criteri indicati nelle tabelle elaborate dall'Osservatorio della giustizia civile di Milano, in tema di lesione del diritto all'autodeterminazione, considerata la gravissima sofferenza interiore conseguente al trattamento non preceduto da consenso ed alla lesione del diritto all'autodeterminazione» avvenuta in “un unico contesto curativo”, [...] il risarcimento con criterio equitativo deve essere determinato in Euro 40.000,00»<sup>43</sup>.

Ora, a parte la circostanza che il collegio non ha precisato le ragioni di un raddoppiamento della posta di danno prevista dalle tabelle, ciò che maggiormente rileva nella decisione in esame è che «la corte non sembra aver considerato quale fattore di limitazione del *quantum* risarcitorio la presunta beneficalità delle trasfusioni»<sup>44</sup>; circostanza, questa, che come si vedrà avrebbe meritato certamente una maggiore considerazione in relazione alla determinazione del *quantum* se non addirittura nell'*an*.

<sup>40</sup> App. Milano, Sez. II civ., 1.3.2023, n. 692, in *jurisdata online*.

<sup>41</sup> Le “trasfusioni di sangue su paziente Testimone di Geova” sono inserite nella c.d. quarta fascia di gravità, ossia nella sezione relativa al “Danno all'autodeterminazione di eccezionale entità: liquidazione oltre Euro 20.000,00” definendola “gravissima sofferenza interiore conseguente al trattamento non preceduto da consenso ed alla lesione del diritto di autodeterminazione”. V., al riguardo, F. PAPINI, *La violazione del dissenso alle emotrasfusioni per motivi religiosi*, cit., p. 550.

<sup>42</sup> F. PAPINI, *La violazione del dissenso alle emotrasfusioni per motivi religiosi*, cit., p. 550.

<sup>43</sup> App. Milano, Sez. II civ., 1.3.2023, n. 692, cit.

<sup>44</sup> F. PAPINI, op. loc. ult. cit.

Così come la Corte di Appello avrebbe dovuto attribuire maggiore rilievo al principio di diritto espresso dalla Corte di cassazione nella sentenza di rinvio, secondo il quale, di fronte ad un serio pericolo di perdere la vita, potrebbe essere probabile che il dissenso alla trasfusione non sia più valido ed attuale, potendosi di conseguenza ritenere il medico legittimato ad effettuare «la terapia già rifiutata, ove la stessa sia indispensabile per salvare la vita del paziente»<sup>45</sup>.

Vero è che nel caso in esame nella cartella clinica era contenuta una dichiarazione sottoscritta con la quale la paziente dichiarava «di rifiutare categoricamente i trattamenti sanitari che richiedono l'uso di sangue omologo (da donatore) e/o dei suoi componenti principali..., precisando essere tale rifiuto assoluto, definitivo e valido in ogni circostanza, anche a fronte al pericolo di vita e in assenza di metodiche alternative»<sup>46</sup>. E tuttavia è anche vero che «mancava la prova che al momento di esprimere il rifiuto preventivo alla trasfusione l'appellante intendesse già rifiutare di sottoporsi a trasfusione anche nell'ipotesi di pericolo di vita, posto che dalla CTU era emerso che la trasfusione si era resa solo successivamente indispensabile per la sopravvivenza della paziente»<sup>47</sup>.

In altri termini, si sarebbe potuto dubitare della circostanza che la dichiarazione resa in assenza di pericolo di vita potesse cristallizzare una volontà che, per natura, sarebbe potuta mutare di fronte a situazioni imprevedibili.

Del resto in un'altra occasione la S.C. aveva affermato che la «terapia trasfusionale salvavita» effettuata su un paziente in stato di incoscienza, che pure aveva espresso la generica volontà di non ricevere sangue indossando un tesserino recante la dicitura “no sangue”, non comporta alcuna lesione del suo diritto di rifiutare le cure mediche, dato che un «tale comportamento, difettando una manifestazione di volontà espressa, inequivoca, attuale, informata, non può considerarsi valida espressione di un rifiuto al trattamento sanitario»<sup>48</sup>. «Il dissenso deve seguire e non precedere l'informazione avente ad oggetto la rappresentazione di un pericolo di vita imminente e non altrimenti evitabile, deve essere attuale e non preventivo»<sup>49</sup>.

Tali decisioni mettono in luce due criteri decisivi: l'attualità e la non equivocità del dissenso. Il problema, infatti, non è soltanto stabilire se il paziente abbia in passato manifestato una volontà contraria al trattamento, ma verificare se quella volontà possa ancora considerarsi riferibile, in modo certo, alla situazione clinica sopravvenuta.

Si apre così una questione cruciale: può dirsi attuale una volontà che, per definizione, resta libera e revocabile sino all'ultimo istante di coscienza? Non a caso la stessa tradizione cristiana conosce l'idea di un ripensamento finale.

<sup>45</sup> Cass. civ., 23.12.2020, n. 29469, cit.

<sup>46</sup> App. Milano, Sez. II civ., 1.3.2023, n. 692, cit.

<sup>47</sup> App. Milano, Sez. II civ., 1.3. 2023, n. 692, cit.

<sup>48</sup> Cass. civ., 15.9.2008, n. 23676, in *jurisdata online*.

<sup>49</sup> Cass. civ., 15.9.2008, n. 23676, cit.

La volontà personale, soprattutto quando investe scelte estreme di vita o di morte, non è mai un dato definitivamente cristallizzato. Essa resta, per sua natura, libera e revocabile sino all'ultimo istante di coscienza. Proprio per questo l'attualità del dissenso non può essere presunta in modo assoluto, ma deve risultare da elementi univoci, capaci di dimostrare che il rifiuto espresso in precedenza permane anche dinanzi alla concreta alternativa tra trattamento e morte.

Muovendo da tali premesse si comprende il significato del principio *in dubio pro vita*. Esso non esprime una prevalenza aprioristica della vita biologica sull'autodeterminazione, né consente al medico di violare un dissenso certo, attuale e consapevole. Opera, piuttosto, nei casi in cui vi sia un dubbio serio sulla persistente attualità del rifiuto: quando, cioè, non sia possibile affermare con sufficiente certezza che il paziente, se ancora capace di esprimersi, avrebbe confermato il dissenso anche dinanzi all'evoluzione concreta della situazione clinica.

Non a caso l'ordinamento stesso mostra di non concepire la volontà come un dato immutabile e autosufficiente, laddove stabilisce (legge n. 219 del 2017) che «nelle situazioni di emergenza o urgenza, il medico è tenuto a rispettarne la volontà solo ove le condizioni cliniche e le circostanze consentano di recepirla» (art. 1, c. 7) e che egli possa «disattendere le DAT qualora sussistano terapie non prevedibili all'atto della sottoscrizione, capaci di offrire concrete possibilità di miglioramento delle condizioni di vita» (art. 4, c. 5).

Pertanto, quando il dissenso non risulti attuale in modo certo, il medico che intervenga per salvare la vita del paziente non può essere automaticamente considerato autore di una condotta antigiusuridica. In simili ipotesi, l'intervento salvifico non si pone come negazione dell'autodeterminazione, ma come scelta doverosa dinanzi all'incertezza circa la reale persistenza del rifiuto. *L'in dubio pro vita* segna dunque il confine oltre il quale il dubbio non può essere fatto gravare integralmente sul sanitario, specie quando l'omissione del trattamento comporterebbe un esito irreversibile.

L'ordinamento non può infatti addossare al medico (e di conseguenza alla casa di cura) il costo di una scelta corretta, ovvero quella di intervenire, in urgenza, per salvare la vita, nel rispetto dei propri doveri professionali e deontologici, quando le circostanze non consentano di accertare la persistenza della volontà contraria.

Diverso è il caso in cui il dissenso risulti certo, attuale, informato e inequivocabilmente riferibile alla situazione concreta. In tale ipotesi l'intervento praticato contro la volontà del paziente potrebbe astrattamente integrare una lesione dell'autodeterminazione; e tuttavia, se da un lato il risarcimento non può essere riconosciuto in via automatica, essendo necessario allegare e provare un effettivo danno-conseguenza, dotato, secondo l'insegnamento della Cassazione, di apprezzabile gravità<sup>50</sup>, dall'altro, nella determinazione del *quantum*,

<sup>50</sup> V., Cass. civ., 12.6.2023, n. 16633, in *jurisdata online*, laddove si afferma che un danno risarcibile da lesione dell'autodeterminazione è predicabile «se e solo se [...] il paziente abbia subito un pregiudizio [...] di apprezzabile gravità [...] da allegarsi specificamente e da provarsi concretamente, sia pure a mezzo di presunzioni».

non può restare irrilevante il beneficio terapeutico prodotto dall'intervento, soprattutto quando esso abbia preservato la vita o determinato un significativo recupero della salute. In tale prospettiva si colloca una autorevole dottrina secondo la quale il paziente non può trasformare in arricchimento un intervento che gli abbia arrecato un beneficio terapeutico, dato che nel caso in cui il medico violi il suo diritto al consenso informato ovvero a rifiutare le cure, sorge certamente il dovere di risarcire il danno consistente nella lesione dell'interesse all'autodeterminazione, che va però «compensato col vantaggio non patrimoniale del recupero della salute, ottenuto grazie all'intervento curativo effettuato senza o anche contro la volontà del paziente»<sup>51</sup>.

Ne deriva una distinzione netta tra piano dell'*an* e piano del *quantum*: quando il dissenso non sia attuale in modo certo difetta la stessa antigiuridicità della condotta; quando invece il dissenso sia attuale, informato e inequivoco, l'illecito può configurarsi, ma la rilevanza del beneficio terapeutico (soprattutto se salvifico) incide in modo decisivo sulle conseguenze risarcitorie, imponendo una compensazione tra danno da lesione dell'autodeterminazione e vantaggio conseguito dal paziente; in altri termini, il fatto che l'intervento abbia arrecato un beneficio primario (la sopravvivenza o il recupero della salute), non può restare irrilevante nella determinazione del *quantum*.

Ragionando diversamente, infatti, l'imputazione del danno da compromissione della libertà decisionale del paziente rischierebbe di tradursi in una forma di contraddizione sistematica, nella quale l'ordinamento, da un lato, tutela la vita come valore primario e, dall'altro, qualifica come illecito il comportamento che ne ha consentito la conservazione. Ma su tali problematiche, peraltro recentemente affrontate della Corte Edu, si tornerà subito appresso.

#### 4. Il caso Pindo Mulla vs. Spain: un ritorno al danno evento?

La distinzione tra la prestazione principale del medico – tutela della vita e della salute – e quella, oggi ritenuta altrettanto fondamentale, di rispetto dell'autodeterminazione terapeutica è stata recepita anche dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, che ha progressivamente riconosciuto, nell'ambito dell'art. 8 CEDU (rispetto della vita privata e familiare), un diritto della persona a prendere decisioni riguardanti il proprio corpo e la propria integrità fisica<sup>52</sup>. Tale riconoscimento, però, non si è mai tradotto in una affermazione assoluta e incondizionata dell'autodeterminazione, ma si è sviluppato secondo un *modus operandi* costante fondato su un duplice passaggio: da un lato, l'affermazione di tale principio di libertà;

<sup>51</sup> M. C. BIANCA, *Trattamenti sanitari tra principio di autodeterminazione e dovere di solidarietà (a ciascuno il suo)*, in *Le decisioni di fine vita*, a cura di M. BIANCA, Milano, 2011, 233.

<sup>52</sup> G. MARINI, *Il consenso*, cit., p. 369.

dall'altro, la sua concreta modulazione attraverso il giudizio di proporzionalità e il riconoscimento di un ampio margine di apprezzamento in capo agli Stati.

Emblematica, in tal senso, è stata la nota decisione *Pretty c. Regno Unito*<sup>53</sup>. In tale occasione, la Corte ha affermato che «in ambito sanitario, il rifiuto di accettare un trattamento particolare potrebbe inevitabilmente condurre ad un esito fatale, ma l'imposizione di un trattamento medico senza il consenso del paziente [...] costituirebbe un attentato all'integrità fisica [...] tutelata dall'art. 8 della Convenzione». E tuttavia, a fronte della richiesta di una paziente affetta da SLA di ottenere l'impunità per il marito che l'avesse aiutata a porre fine alla propria vita, la Corte ha escluso che dall'art. 2 o dall'art. 8 potesse desumersi un diritto alla morte, ritenendo la legislazione inglese sul divieto di assistenza al suicidio legittima e proporzionata<sup>54</sup>.

Questo apparente contrasto tra riconoscimento del principio e negazione della pretesa concreta costituisce il tratto ricorrente della giurisprudenza di Strasburgo in materia, dato che la Corte, pur riconoscendo l'autodeterminazione come valore fondamentale della persona, ne circoscrive gli effetti ogniqualvolta essa entri in conflitto con altri interessi ritenuti primari, quali la tutela della vita, la protezione dei soggetti vulnerabili o l'equilibrio complessivo del sistema; impostazione, questa, confermata anche in decisioni successive – da *Haas c. Svizzera*<sup>55</sup> a *Lambert c. Francia*<sup>56</sup> – nelle quali la Corte, pur ribadendo la centralità della volontà individuale nelle scelte di fine vita, ha evitato di trasformarla in un diritto illimitato, valorizzando il ruolo delle procedure interne e il margine di apprezzamento degli Stati.

Vero è che tali fattispecie sono diverse da quelle menzionate nel precedente paragrafo, dato che mentre nel fine vita è in gioco la pretesa di assistenza al morire nel caso delle trasfusioni viene in rilievo la violazione del dissenso e le sue ricadute, anche risarcitorie, a fronte di un intervento salvavita; e tuttavia, la diversità della cornice non muta la questione di principio, che rimane la medesima: la decisione della persona sul proprio corpo (art. 8 CEDU) deve misurarsi con la protezione della vita (art. 2 CEDU) e con i doveri di cura che qualificano l'agire medico.

<sup>53</sup> Corte Edu, 29.4.2002, ric. n. 2346/02, (*Pretty c. Regno unito*), in [www.biodiritto.org](http://www.biodiritto.org), secondo la quale «la nozione di autonomia personale rispecchia un principio importante sotteso all'interpretazione delle garanzie dell'art. 8».

<sup>54</sup> Corte Edu, 29.4.2022, ric. n. 2346/02, (*Pretty c. Regno unito*), cit.

<sup>55</sup> Corte Edu, 20.1.2011, ric. 31322/07 (*Haas c. Svizzera*), in [www.biodiritto.org](http://www.biodiritto.org), nella quale la Corte a fronte della richiesta di un cittadino svizzero affetto da una grave psicopatologia bipolare che, non riuscendo ad ottenere da alcun medico la necessaria prescrizione medica per una dose letale di farmaco (pentobarbitale sodico) allo scopo di porre fine in maniera dignitosa alla propria vita, lamentava l'inerzia dello Stato svizzero nell'adoperarsi per rendere possibile al ricorrente il compimento di un suicidio dignitoso, ha respinto all'unanimità il ricorso, ritenendo che la Svizzera non violasse l'art. 8 CEDU prevedendo la ricetta medica come condizione per ottenere la sostanza letale: questa previsione costituisce una misura legittima per salvaguardare il diritto alla vita (art. 2 CEDU).

<sup>56</sup> Corte Edu 4.10.2019, ric. 46043/14 (*Lambert c. Francia*), in [www.biodiritto.org](http://www.biodiritto.org), con la quale la Corte ha ritenuto che non sussiste violazione dell'articolo 2 (diritto alla vita) della CEDU in riferimento all'attuazione della decisione del Consiglio di Stato francese del 24 giugno 2014, con la quale era stata autorizzata l'interruzione dei trattamenti di sostegno vitale a Vincent Lambert.

È su questo sfondo che diventa particolarmente significativo il recente caso *Pindo Mulla c. Spagna*<sup>57</sup>, nel quale, proprio con riferimento al rapporto tra autodeterminazione e protezione della vita, la Corte europea dei diritti dell'uomo non sembra essersi posta in linea di continuità con il percorso sinora da essa delineato nelle decisioni sin qui richiamate. Mentre infatti nelle decisioni in materia di fine vita l'autodeterminazione è costantemente oggetto di bilanciamento, nel caso *Pindo Mulla* essa viene valorizzata in termini tali da rendere sostanzialmente irrilevante il beneficio salvifico dell'intervento medico ai fini della valutazione della lesione e delle sue conseguenze.

Più precisamente, nell'aver accolto il ricorso di una testimone di Geova che si era sentita addirittura "stuprata" poiché sottoposta a trasfusioni salvavita nonostante avesse opposto il proprio rifiuto, la Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo ha affermato che, sebbene l'autodeterminazione non sia un diritto intangibile e possa entrare in conflitto con l'art. 2 CEDU, l'interesse pubblico alla protezione della vita deve cedere di fronte alla volontà del paziente.

Tale conclusione, non avendo richiesto alcuna prova del danno e non avendo operato alcun bilanciamento con altri interessi, si discosta non soltanto dalle altre decisioni della Corte europea in materia di fine vita, ma anche da quelle sopracitate della Corte di cassazione e della Corte costituzionale italiana, e solleva pertanto alcune perplessità; in altri termini, la Corte sembra avere adottato in tal caso una logica prossima al danno-evento, nella quale la mera violazione della volontà del paziente assume rilievo autonomo, indipendentemente dagli effetti concreti dell'intervento, fino al punto di non attribuire alcun peso decisivo al fatto che proprio quell'intervento abbia consentito la sopravvivenza dell'interessato.

L'affermazione di una totale indipendenza tra autodeterminazione e salute, con risarcibilità del danno morale anche quando la vita sia stata salvata, può generare – per usare le parole di Gardner – il rischio di un «pendio scivoloso»<sup>58</sup>, nel quale il valore della vita rischia di essere progressivamente indebolito<sup>59</sup>.

In questa prospettiva, il rischio è quello di trasformare la responsabilità medica in uno strumento di copertura generalizzata di ogni desiderio e persino di ogni capriccio non esaudito, nel quale l'esito salvifico dell'intervento viene sistematicamente espunto dal giudizio di responsabilità.

Appare pertanto maggiormente condivisibile la (in parte) *dissenting opinion* nel caso *Pindo Mulla*, secondo cui «la trasfusione era avvenuta nel rispetto di una norma fondamentale della professione medica ossia la salvaguardia della vita e la protezione della salute»; e se-

<sup>57</sup> Corte Edu, 17.9.2024, ric. 15541/20 (*Pindo Mulla c. Spain*), in <https://hudoc.echr.coe.int/eng>. Al riguardo v. anche Corte Edu uomo, 10.6.2010, ric. 302/02, in [www.lawpluralism.unimib.it](http://www.lawpluralism.unimib.it).

<sup>58</sup> Cfr., <https://www.centrostudilivaitino.it/morte-assistita-in-canada-la-testimonianza-del-prof-bill-gardner/>.

<sup>59</sup> Basti considerare quanto avviene in Canada, ove paradossalmente la svalutazione del valore della vita umana ha reso «è più facile accedere all'eutanasia che ricevere una sedia a rotelle». Cfr., G. MEORTI, *In Canada è più facile ottenere l'eutanasia che una sedia a rotelle*, nel *Foglio*, 28.7.2023.

condo cui, in tali circostanze, le trasfusioni non possono essere assimilate a uno “stupro”. Del resto, «la vita della richiedente è stata salvata quel giorno (...) grazie a un intervento (...) necessario per salvarle la vita – valore fondamentale (...) condizione preliminare assoluta per godere di ogni altro diritto o libertà consacrata dalla Convenzione»<sup>60</sup>.

Ciò non implica trascurare la volontà del paziente, ma richiede di ricondurre la tutela dell'autodeterminazione entro un accertamento rigoroso del pregiudizio e della sua gravità, selezionando i danni risarcibili sulla base della proporzionalità della compressione subita e della concreta consistenza della sofferenza lamentata.

In questo senso del resto, come sopra rilevato, si muove la Cassazione, laddove afferma che un danno risarcibile da lesione dell'autodeterminazione è predicabile «se e solo se [...] il paziente abbia subito un pregiudizio [...] di apprezzabile gravità [...] da allegarsi specificamente e da provarsi concretamente, sia pure a mezzo di presunzioni»<sup>61</sup>.

Inoltre, un'esigenza di “contrappesi” e di criteri selettivi emerge, su piani diversi, anche da parte della Corte costituzionale e della Corte di Giustizia UE.

Da un lato, la Corte costituzionale italiana ha richiamato, come già rilevato, la necessità di «un irrinunciabile contrappeso al principio di autodeterminazione nel bilanciamento con la tutela della vita»<sup>62</sup>; dall'altro, anche la Corte di giustizia ha ritenuto che lo Stato membro di residenza possa rifiutare l'autorizzazione preventiva a cure ospedaliere all'estero quando, nello Stato, siano disponibili cure di efficacia non controversa, pur se le convinzioni religiose dell'interessato siano contrarie al metodo utilizzato, senza che per ciò solo risulti incisa la libertà di culto<sup>63</sup>.

In altri termini, per dirla con Rodotà, «non si può pensare l'autodeterminazione come un enclave, una zona franca, insensibile ai condizionamenti economici e priva di condizioni e limiti»<sup>64</sup>. Tornando alla decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo, ciò che colpisce dal punto di vista del *quantum* è che il giudice di Strasburgo, pur prendendo atto dell'affermazione della ricorrente di essersi sentita «stuprata», abbia poi liquidato a carico dello Stato un risarcimento pari a 12.000 euro.

Ed è proprio qui che si pone la difficoltà della quantificazione: l'avere sganciato il danno da violazione dell'autodeterminazione da quello alla salute produce un'inevitabile incertezza applicativa, che si traduce in oscillazioni significative degli importi liquidati e in prassi non uniformi nella sua liquidazione.

In altri termini, se la lesione dell'autodeterminazione terapeutica viene concettualmente sganciata dal danno alla salute e ricostruita come violazione della sfera morale e identitaria della persona, allora come si misura quel danno?

<sup>60</sup> Corte Edu, 17.9.2024, cit.

<sup>61</sup> Cass., 12.6.2023, n. 16633, cit.

<sup>62</sup> Corte cost., 20.5.2025, n. 66, cit.

<sup>63</sup> Corte giust. 29.10.2020, causa C-243/19, in *jurisdata online*.

<sup>64</sup> S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, cit., 267.

La liquidazione operata dalla Corte Edu, al di là delle formule impiegate, mostra proprio questa difficoltà: da un lato si afferma la rilevanza dell'offesa, dall'altro si attribuisce un importo che appare frutto di una valutazione equitativa "pura". Ne discende l'esigenza – che riguarda direttamente gli ordinamenti interni – di rendere la tutela governabile, prevedibile e proporzionata, evitando sia automatismi risarcitori sia liquidazioni meramente simboliche. È in questa prospettiva, come si dirà appresso, che si comprende il rilievo del metodo tabellare: non come parametro meccanico, ma come disciplina dell'equità, idonea a contenere disparità e derive espansive.

## 5. La quantificazione del danno da lesione dell'autodeterminazione terapeutica: tra tabelle milanesi e i poteri equitativi del giudice

Il principio dell'autonomia del danno da lesione all'autodeterminazione terapeutica quale voce autonoma rispetto a quello derivante dalla compromissione della salute a causa di *medical malpractice* è stato ribadito dalla S.C., là dove ha ritenuto che «in tema di attività medico-chirurgica, la manifestazione del consenso del paziente alla prestazione sanitaria costituisce esercizio del diritto fondamentale all'autodeterminazione in ordine al trattamento medico propostogli e, in quanto diritto autonomo e distinto dal diritto alla salute, trova fondamento diretto nei principi degli artt. 2, 13, e 32 comma 2 Cost.»<sup>65</sup>.

Da tale punto di vista la Cassazione ha precisato che «la violazione, da parte del medico, del dovere di informare il paziente, può causare due diversi tipi di danni: a) un danno alla salute, quando sia ragionevole ritenere che il paziente – sul quale grava il relativo onere probatorio – se correttamente informato, avrebbe rifiutato di sottoporsi all'intervento (onde non subirne le conseguenze invalidanti); b) 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»<sup>66</sup>.

Il danno da violazione del diritto costituzionalmente tutelato alla autodeterminazione che non comporti alcun danno alla salute sarà dunque risarcibile qualora il paziente allegghi che, dalla omessa, inadeguata o insufficiente informazione, gli siano comunque derivate conseguenze dannose, di natura non patrimoniale, in termini di sofferenza soggettiva e contrazione della libertà di disporre di sé stesso, psichicamente e fisicamente - salva prova contraria della controparte.

<sup>65</sup> Cass. Civ. sez. III, 11/11/2019, n. 28985, in *jurisdata online*.

<sup>66</sup> Cass. Civ. sez. III, 11/11/2019, n. 28985, cit.

Le fattispecie prese in esame nel presente lavoro assumono tuttavia una particolare specificità; si tratta infatti di casi nei quali la violazione del dissenso al trattamento medico non soltanto non comporti danni alla salute, ma al contrario arrechi benefici terapeutici sino alla salvezza della stessa vita del paziente. Fattispecie, queste, nelle quali diviene ancor più complesso stabilire non soltanto se la lesione dell'autodeterminazione terapeutica sia risarcibile, anche ove il medico sia intervenuto in situazioni di urgenza e di dubbio sulla attualità del dissenso, ma, nel caso di risposta positiva sull'*an*, pervenire ad una quantificazione che tenga conto del fatto che la prestazione sanitaria ha avuto esito favorevole. Il problema della quantificazione assume in questa prospettiva particolare rilievo poiché, come rilevato all'inizio del presente lavoro, il sistema risarcitorio italiano è stato costruito per lungo tempo attorno al danno alla salute come "contenitore" principale, nell'ottica della c.d. biologizzazione della sofferenza. In altri termini, «le tabelle dedicate al c.d. danno biologico non risultavano idonee a orientare il giudice, mancando qualsiasi "conseguenza patologica" per l'individuazione dei punti di invalidità temporanea o permanente». Né, del resto, soccorrono le nuove Tabelle Uniche Nazionali (T.U.N.) introdotte dal D.P.R. 13 gennaio 2025, n. 12, ai sensi degli artt. 138-139 cod. ass., pensate per la quantificazione del danno alla persona a partire dall'invalidità permanente o temporanea.

Da qui, il ricorso al criterio equitativo "puro", che tuttavia finisce per condurre a quantificazioni difformi sul territorio nazionale. Per questa ragione, quando il pregiudizio riguarda la sola autodeterminazione, il giudice rischia di oscillare tra due estremi: l'equità "pura" (con esiti troppo variabili) e la forzata riconduzione nel biologico e, dunque, a quella forzata biologizzazione della sofferenza.

Proprio per evitare questa oscillazione, la prassi giudiziaria ha seguito una traiettoria evolutiva: prima l'irrisarcibilità in assenza di danno alla salute; successivamente l'uso "a contrario" del danno biologico come parametro (il danno biologico veniva usato non come presupposto, ma come parametro di misura); infine il riconoscimento di un autonomo spazio risarcitorio con liquidazione equitativa. Ma è proprio l'equità pura ad avere mostrato le sue criticità: importi talvolta simbolici, talvolta più elevati, con inevitabili lesioni del principio di uguaglianza sostanziale.

In tale quadro hanno acquistato sempre più rilievo, come anticipato, i criteri orientativi elaborati dall'Osservatorio sulla Giustizia Civile del Tribunale di Milano che dal 2021 considerano espressamente il danno da consenso informato come danno non patrimoniale autonomo, graduandolo in quattro fasce (lieve, medio, grave, eccezionale).

Più precisamente tali tabelle hanno previsto una forbice liquidatoria che va da 1.000 a 4.000 euro per il danno di lieve entità (danno cagionato da modeste carenze informative, da un intervento arbitrario ma poco invasivo, senza o con poche alternative trattamentali, con tenue sofferenza e riscontrabile nel caso in cui non si pone la necessità di ricorrere ad

altre terapie), da 4.001 a 9.000 euro per il danno di media entità<sup>67</sup>, da 9.001 a 20.000 euro per il danno di grave entità<sup>68</sup>, e di oltre 20.000 euro per il danno di eccezionale gravità<sup>69</sup>. Non è questa la sede per evidenziare i vantaggi e gli eventuali limiti di un tale sistema<sup>70</sup>. Per quanto qui rileva è da osservare come sia discutibile la qualificazione “di eccezionale gravità” del danno derivante da «gravissima sofferenza interiore conseguente al trattamento non preceduto da consenso ed alla lesione del diritto all'autodeterminazione (ad es. trasfusioni di sangue in paziente testimone di Geova)»; essa infatti rischia di far dipendere la gravità dalla sola violazione della volontà del paziente, quasi che essa basti, da sola, a fondare un livello massimo di danno.

Ma in questo modo si torna, di fatto, alla logica del danno-evento: la gravità viene, per così dire, “pre-confezionata” dalla fattispecie, mentre passa in secondo piano ciò che dovrebbe restare decisivo, cioè se e quanto quella violazione abbia inciso concretamente sulla vita del paziente. È per questo che, soprattutto quando l'esito clinico sia stato favorevole, la qualificazione “eccezionale” non può funzionare come regola automatica: il risarcimento deve restare legato alla prova di un danno-conseguenza serio e, una volta accertato, la liquidazione deve tenere conto anche del beneficio clinico ottenuto.

In tale prospettiva, la griglia tabellare rischia di produrre un effetto difficilmente compatibile con la funzione riparatoria della responsabilità civile: trasformare la liquidazione in una risposta sostanzialmente automatica (e, in ultima analisi, non meramente riparatoria) alla mera violazione procedurale, indipendentemente dall'esito clinico e dalla concreta consistenza del pregiudizio non patrimoniale.

A conferma della difficoltà di pervenire a criteri univoci di liquidazione, la giurisprudenza restituisce esiti oscillanti, a fronte dei quali compito della dottrina è quello di fare ordine,

<sup>67</sup> Vengono in rilievo ipotesi con una “media entità dei postumi/sofferenze fisiche conseguenti al trattamento non preceduto da consenso informato, con necessità di un trattamento riparatorio non invasivo; sofferenza interiore conseguente al trattamento non preceduto da consenso ed alla lesione della libertà di autodeterminazione di media entità; paziente non informato non particolarmente vulnerabile (per età, condizioni di salute e personali); intervento non preceduto da consenso di media invasività, abbastanza urgente, con poche alternative terapeutiche; violazione degli obblighi informativi di media entità (ad es. informazione fornita, ma con importanti carenze)”.

<sup>68</sup> Sono vicende di “grave entità dei postumi-sofferenze fisiche conseguenti al trattamento senza consenso, con necessità di uno o più trattamenti riparatori, anche invasivi; grave sofferenza interiore conseguente al trattamento senza consenso e per la lesione del diritto all'autodeterminazione (ad es. per la frustrazione di aspettative procreative, ecc.); paziente non informato vulnerabile (per età, storia clinica, condizioni personali); intervento non preceduto da consenso di tipo invasivo/non urgente/con diverse alternative terapeutiche; grave violazione dell'obbligo informativo (ad es. informazione completamente assente)”.

<sup>69</sup> Si tratta di casi di “notevole entità o irreversibilità delle sofferenze fisiche e/o postumi conseguenti al trattamento non preceduto da consenso (ad es. decesso del paziente); gravissima sofferenza interiore conseguente al trattamento non preceduto da consenso ed alla lesione del diritto all'autodeterminazione (ad es. trasfusioni di sangue in paziente Testimone di Geova); paziente (non informato) molto vulnerabile (per età, storia clinica, condizioni personali, stato di minorazione psichica); intervento (non preceduto da consenso) molto invasivo/per nulla urgente/con molte alternative terapeutiche; gravissima violazione dell'obbligo informativo (ad es. nessuna informazione fornita per plurimi trattamenti sanitari eseguiti)”.

<sup>70</sup> V., al riguardo, E. COLLETTI, *Tabelle di Milano*, cit., p. 1306 ss.; G. FACCI, *Le tabelle del Tribunale di Milano*, cit., p. 877 ss.; S.P. PERRINO, *Il risarcimento del danno all'autodeterminazione*, cit., p. 510 ss.

ric conducendo le diverse soluzioni a principi generali e offrendo parametri capaci di rendere prevedibili i criteri risarcitori in relazione alla concreta lesione patita dal danneggiato, senza tuttavia dimenticare le esigenze di solidarietà e di proporzionalità che devono sottostare alla valutazione della responsabilità del danneggiante.

Da tale punto di vista occorre tenere presente che l'autodeterminazione terapeutica, pur costituendo un bene autonomo, si colloca entro un sistema nel quale convivono e richiedono un bilanciamento doveri di protezione della vita, libertà morale del sanitario, vincoli organizzativi e criteri selettivi propri della responsabilità civile. Ne discende una regola di metodo: evitare tanto l'automatismo risarcitorio, che finisce per identificare il danno nella mera violazione, quanto la negazione aprioristica di tutela. Occorre piuttosto adottare un metodo selettivo che distingua i piani dell'antigiuridicità e della liquidazione e che imponga, in ogni caso, la verifica di un danno-conseguenza serio e provato.

In particolare, l'assimilazione della lesione dell'autodeterminazione a un danno-evento rischia di alterare la fisionomia della responsabilità civile: se il pregiudizio viene presunto nella sua massima intensità per la mera violazione della volontà del paziente, la liquidazione tende a non misurarsi più con un danno-conseguenza concretamente accertato e finisce per assolvere, di fatto, a una funzione punitiva nei confronti del sanitario indipendentemente dall'esito terapeutico.

È qui allora che diviene decisiva una metodologia di quantificazione capace di tenere insieme le due anime dell'art. 3 Cost.: da un lato l'eguaglianza formale, che esige prevedibilità e trattamenti non arbitrariamente diseguali; dall'altro l'eguaglianza sostanziale, che impone di non appiattire casi profondamente diversi e di conservare margini di personalizzazione. Sul piano applicativo, ciò significa anzitutto selezionare rigorosamente l'*an*: nei casi in cui l'urgenza e le circostanze impediscano la verifica concreta dell'attualità del dissenso, l'intervento salvavita non può essere qualificato come antigiuridico.

Solo quando il dissenso risulti attuale e certo si apre, eventualmente, lo spazio della responsabilità, ferma restando la necessità di accertare un danno-conseguenza serio. In questa prospettiva, l'esito salvifico non può essere trattato come dato giuridicamente neutro. L'ordinamento attribuisce infatti un valore economico alle conseguenze della perdita della vita, quantomeno attraverso il risarcimento riconosciuto ai congiunti, che rappresenta – sul piano quantitativo – la forma più intensa di tutela non patrimoniale approntata dal sistema. Al tempo stesso, proprio perché la vita costituisce il presupposto di ogni diritto, l'ordinamento è tradizionalmente restio a ricostruire in termini risarcitori una pretesa a “non esistere” (come mostra il dibattito sul c.d. *wrongful life*). Sarebbe allora incoerente ritenere economicamente irrilevante la salvezza della vita quando si discute del danno da lesione dell'autodeterminazione. Il beneficio clinico, soprattutto quando salvifico, deve dunque entrare nel giudizio sul *quantum*: una volta accertato il danno-conseguenza, la liquidazione può essere resa più uniforme mediante criteri orientativi (come quelli elaborati dall'Osservatorio milanese) e, al tempo stesso, proporzionata al caso concreto, valorizzando il beneficio clinico anche secondo la logica della *compensatio lucri cum damno*.

In definitiva, la tutela piena della persona richiede di tenere insieme biografia e biologia; se infatti in passato l'associazione biologia/vita rischiava di condurre ad un pericoloso riduzionismo «identificando appunto la vita con il suo sostrato biologico»<sup>71</sup>, oggi si rischia di commettere un errore altrettanto grave: svalutare la biologia in nome della sola biografia.

---

<sup>71</sup> S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma, 2020, p. 252.