

Cassazione civile sez. III, 15/04/2019, n. 10423

FATTI DI CAUSA

1. (*omissis*) ricorre, sulla base di tre motivi, per la cassazione della sentenza n. 271/16, del 17 gennaio 2016, della Corte di Appello di Cagliari, che â?? in accoglimento del gravame esperito dallâ??Azienda Ospedaliera (*omissis*) e da (*omissis*) avverso la sentenza n. 943/13, del 13 marzo 2013, del Tribunale di Cagliari ha rigettato la domanda risarcitoria, da responsabilit  sanitaria, proposta, avverso i predetti soggetti, dallâ??odierna ricorrente.

2. Riferisce, in punto di fatto, la (*omissis*) di avere adito il Tribunale cagliaritano per conseguire il risarcimento dei danni subiti in conseguenza di un intervento di splenectomia totale, eseguito da equipe medica diretta dal Dott. (*omissis*) il 13 giugno (*omissis*), dopo che le era stata prospettata â?? anche allâ??esito di esame ecografico, eseguito il precedente 27 maggio â?? la necessit  solo dellâ??asportazione di una cisti splenica, non ricevendo, cos , la paziente alcuna preventiva informazione in merito allâ??operazione effettivamente eseguita.

Deduce, inoltre, la (*omissis*) di aver accusato, allâ??esito dellâ??operazione, fortissimi dolori toracici e dispnea, essendo sottoposta a due toracentesi, il 16 ed il 20 giugno (*omissis*), senza per  ricevere, nuovamente, alcuna informativa sulla natura e sulla causa delle predette complicanze e sulla terapia praticata. Dimessa dallâ??ospedale (*omissis*) il 22 giugno, dopo essersi rifiutata di sottoporsi ad un nuovo intervento di toracentesi, la (*omissis*), lamentando ulteriori dolori addominali, si recava, il giorno successivo, presso lâ??ospedale (*omissis*), dove â?? previa diagnosi di un versamento pleurico, sia in sede sottodiaframmatica sinistra, che nella loggia splenica veniva dimessa il giorno 29 giugno. Ricoverata nuovamente, in data 2 luglio (*omissis*), presso lâ??ospedale (*omissis*) (ove le era stato consigliato di sottoporsi ad un controllo urgente, nel reparto in cui era stata operata), la (*omissis*) veniva sottoposta, tre giorni dopo, ad una tomografia computerizzata allâ??addome, nonch , il successivo 7 luglio, ad un drenaggio TC guidato, per essere, infine, dimessa il 13 luglio.

Lamentando il persistere di dolori toracici ed addominali, nonch  gonfiore, dispnea e stato ansioso-depressivo, oltre a una lesione del nervo frenico (comportante la presenza di singhiozzo incoercibile dopo i pasti) in conseguenza dellâ??intervento di splenectomia, lâ??odierna ricorrente si rivolgeva, come detto, al Tribunale di Cagliari, per chiedere il risarcimento dei danni allâ??Azienda Ospedaliera (*omissis*) (che otteneva di essere autorizzata a chiamare in causa il proprio assicuratore, i Lloyd s di Londra) e al Dott. (*omissis*).

Soddisfatta parzialmente dal primo giudice la pretesa attorea, in accoglimento del gravame principale del (*omissis*) e del (*omissis*) (respinto, invece, quello incidentale di essa (*omissis*)), il giudice di seconde cure rigettava, invece, la proposta domanda di risarcimento danni.

3. Avverso la sentenza della Corte sarda ha proposto ricorso per cassazione la (*omissis*), sulla base â?? come detto â?? di tre motivi.

3.1. Il primo motivo deduce â?? ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3) â?? violazione e falsa applicazione di norme di diritto in relazione agli artt. 2, 13 e 32 Cost., nonchÃ² alla L. 23 dicembre 1978, n. 833, art. 33.

Si censura la sentenza impugnata per avere rigettato la domanda di risarcimento del danno da lesione del diritto del paziente allâ??informazione. Si assume, infatti, per un verso, la sua erroneitÃ , per aver circoscritto la portata dellâ??obbligo informativo alle sole alternative rispetto allâ??intervento chirurgico praticato, non avendo, invece, considerato anche le informazioni che il medico (e la struttura) avrebbero dovuto fornire, in primo luogo, sul diverso intervento chirurgico eseguito e sulle sue possibili complicanze, poi, peraltro, verificatesi. Per altro verso, errata sarebbe la decisione del giudice di appello per aver ritenuto â??emendataâ? lâ??omessa informativa in ragione del fatto che la splenectomia costituiva, nella specie, la tecnica operatoria da preferirsi, date le condizioni della paziente.

3.2. Il secondo motivo ipotizza â?? ai sensi, congiuntamente, dellâ??art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3) e 5), â?? violazione e falsa applicazione degli artt. 2697, 2727 e 2729 c.c., oltre che degli artt. 112, 115 e 116 c.p.c., nonchÃ² omesso esame circa fatti decisivi per il giudizio.

Ci si duole dellâ??omesso esame delle risultanze processuali e della mancata corretta applicazione dei principi in materia di prova del danno. In particolare, si assume che, in assenza di tali vizi, il giudice di appello avrebbe sicuramente individuato la causa delle conseguenze dannose lamentate da essa ricorrente, non in una fantomatica rimozione del drenaggio da parte della paziente stessa (addebitata, ipoteticamente, ad un movimento involontario), bensÃ² nella mancata evacuazione dellâ??essudato siero-ematico, formatosi nella loggia splenica dopo lâ??intervento, da ascrivere, pertanto, alla condotta dei sanitari. E ciÃ² per avere essi mancato di verificare la presenza del versamento pleurico in sede sottodiaframmatica, nonchÃ² di monitorarne lâ??andamento, e per avere, infine, tardato a mettere in pratica il drenaggio TAC guidato.

Si lamenta, infine, che la Corte cagliaritana avrebbe omesso di motivare il mancato accoglimento della domanda di risarcimento del danno conseguente allâ??insorgenza di una sindrome ansioso-depressiva.

3.3. Infine, con il terzo motivo si deduce â?? ai sensi dellâ??art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4) â?? nullitÃ della sentenza o del procedimento, per avere la Corte di appello omesso di pronunciare sullâ??eccezione di nullitÃ della CTU. Siffatta eccezione, in particolare, era tesa a dimostrare come lâ??ausiliario avesse fondato le proprie conclusioni su mere allegazioni difensive delle parti, prive di riscontro probatorio o comunque oggettivo, nonchÃ² sconfessate dalla documentazione ritualmente prodotta in causa.

4. L'azienda Ospedaliera (*omissis*) e (*omissis*) hanno resistito, con controricorso, all'avversaria impugnazione, che hanno chiesto dichiararsi inammissibile (per violazione del principio di autosufficienza) o infondata.

Essi, inoltre, hanno proposto ricorso incidentale, sulla base di un unico motivo.

In particolare, l'azienda dedotta ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5) omessa e contraddittoria motivazione circa un fatto decisivo per il giudizio.

Si contesta l'affermazione della Corte cagliaritana secondo cui l'azienda ospedaliera, il Dott. (*omissis*), avrebbero dimostrato di aver acquisito consenso informato dalla (*omissis*) proprio in ordine all'intervento di splenectomia. La censura fondata sul rilievo che sulla richiesta di ammissione di prova per testi, relativa proprio alla circostanza suddetta, non intervenuta alcuna decisione, in primo grado, in appello.

5. Anche i Lloyd's hanno resistito, con controricorso, all'avversaria impugnazione, della quale hanno chiesto la declaratoria di inammissibilità del primo motivo, ai sensi dell'art. 360 bis c.p.c., comma 1, n. 1), del secondo, per mescolanza di censure eterogenee, ed infine del terzo per difetto di autosufficienza o di infondatezza.

Essi, inoltre, hanno proposto ricorso incidentale sulla base di due motivi.

5.1. Il primo motivo, in particolare, ipotizza ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4) nullità della sentenza e del procedimento per mancata corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, ovvero per violazione dell'art. 112 c.p.c..

Deducano i ricorrenti incidentali di aver formulato tre eccezioni di inammissibilità dell'appello, che lamentano essere rimaste senza risposta, la cui decisione avrebbe comportato l'impossibilità di una revisione della sentenza in favore della (*omissis*) e, con essa, l'inammissibilità del ricorso dalla stessa proposta per preclusione di giudicato.

Assumo, infatti, di aver dedotto violazione dell'art. 342 c.p.c., per assenza di specificità dei motivi di gravame, ed inoltre violazione dell'art. 345 c.p.c., per avere la difesa dell'appellato valorizzato rilievi e aspetti non proposti in primo grado, nonché, infine, inammissibilità dell'appello ex artt. 348 bis e 348 ter c.p.c..

5.2. Quanto al secondo motivo del ricorso incidentale dei Lloyd's, esso è identico all'unico motivo del ricorso incidentale dell'azienda Ospedaliera (*omissis*) e del (*omissis*).

6. La (*omissis*) ha resistito, con controricorso, ad entrambi i ricorsi incidentali testé illustrati, chiedendone il rigetto in quanto non fondati.

7. Tutte le parti hanno presentato memorie, ex art. 378 c.p.c., insistendo nelle rispettive argomentazioni e replicando a quelle avversarie.

RAGIONI DELLA DECISIONE

8. Deve essere esaminato, con carattere di pregiudizialit , il ricorso incidentale proposto dai Lloyd s di Londra.

8.1. Ha affermato, infatti, di recente questa Corte che    alla stregua del principio costituzionale della ragionevole durata del processo, il cui fine primario   la realizzazione del diritto delle parti ad ottenere risposta nel merito, il ricorso incidentale proposto dalla parte totalmente vittoriosa nel giudizio di merito, che investa questioni pregiudiziali di rito, ivi comprese quelle attinenti alla giurisdizione, o preliminari di merito, ha natura di ricorso condizionato, indipendentemente da ogni espressa indicazione di parte, e deve essere esaminato con priorit  solo se le questioni pregiudiziali di rito o preliminari di merito, rilevabili d ufficio, non siano state oggetto di decisione esplicita o implicita da parte del giudice di merito . (Cass. Sez. 3, ord. 14 marzo 2018, n. 6138, Rv. 648420-01).

Tale  , appunto, il caso delle censure    oggetto, in particolare, del primo motivo del ricorso incidentale qui in esame    di violazione degli artt. 342, 345, 348 bis e 348 ter c.p.c., che i controricorrenti Lloyd s imputano alla Corte meneghina. Il loro accoglimento, in ipotesi, comportando la declaratoria di inammissibilit  dell appello esperito dall odierna ricorrente (*omissis*) (e con essa, dunque, il riconoscimento dell avvenuto passaggio in giudicato della sentenza resa dal Tribunale di Cagliari), segnerebbe la sorte anche del ricorso principale.

8.2. Il motivo, tuttavia,   inammissibile, in ciascuna delle (tre) censure in cui si articola.

8.2.1. Per le prime due, in particolare, l inammissibilit  va affermata a norma dell art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6).

I ricorrenti incidentali, per vero, al fine di consentire a questa Corte di verificare se i motivi di gravame, proposti   temporibus illis  dalla (*omissis*) avverso la decisione del giudice di prime cure, non fossero n  generici n  nuovi (come oggi si denuncia), avrebbero dovuto procedere alla loro trascrizione.

Non osta, del resto, a tale conclusione la constatazione che le due censure si sostanziano nella deduzione di   errores in procedendo  (rispetto al quale la Corte   anche giudice del   fatto processuale , con possibilit  di accesso diretto agli atti del giudizio; da ultimo, Cass. Sez. 6    5, ord. 12 marzo 2018, n. 5971, Rv. 647366-01; ma nello stesso senso gi  Cass. Sez. Un., sent. 22 maggio 2012, n. 8077, Rv. 622361-01). Ancora di recente, infatti,   stato affermato da questa Corte che la   deduzione con il ricorso per cassazione   errores in procedendo , in

relazione ai quali la Corte Ã anche giudice del fatto, potendo accedere direttamente allâ esame degli atti processuali del fascicolo di merito, non esclude che preliminare ad ogni altro esame sia quello concernente lâ ammissibilitÃ del motivo in relazione ai termini in cui Ã stato esposto, con la conseguenza che, solo quando ne sia stata positivamente accertata lâ ammissibilitÃ diventa possibile valutare la fondatezza del motivo medesimo e, dunque, esclusivamente nellâ ambito di questâ ultima valutazione, la Corte di cassazione pu² e deve procedere direttamente allâ esame ed allâ interpretazione degli atti processuali (cosÃ, da ultimo, Cass. Sez. 3, ord. 13 marzo 2018, n. 6014, Rv. 648411-01).

Si tratta, peraltro, di unâ esigenza, questa dellâ autosufficienza del ricorso anche in relazione alla deduzione di vizi processuali, che â come Ã stato icasticamente osservato â non Ã giustificata da finalitÃ sanzionatorie nei confronti della parte che costringa il giudice a tale ulteriore attivitÃ dâ esame degli atti processuali, oltre quella devolutagli dalla legge, ma che â risulta, piuttosto, ispirata al principio secondo cui la responsabilitÃ della redazione dellâ atto introduttivo del giudizio fa carico esclusivamente al ricorrente ed il difetto di ottemperanza alla stessa non deve essere supplito dal giudice per evitare il rischio di un soggettivismo interpretativo da parte dello stesso nellâ individuazione di quali atti o parti di essi siano rilevanti in relazione alla formulazione della censura (cosÃ, in motivazione, Cass. Sez. 3, sent. 10 gennaio 2012, n. 82, Rv. 621100-01).

8.2.2. Analogamente inammissibile Ã pure la terza censura in cui si articola il presente motivo, ovvero quella che deduce la violazione degli artt. 348 bis e 348 ter c.p.c..

Difatti, qualora â il giudice dâ appello, richiesto di pronunciare ordinanza di inammissibilitÃ del gravame per assenza di ragionevole probabilitÃ di accoglimento ex art. 348 bis c.p.c., â abbia proceduto alla decisione dellâ impugnazione, ritenendo di non ravvisare unâ ipotesi riconducibile alla norma ora richiamata e, dunque, di non pronunciare la predetta ordinanza, la decisione di ammissibilitÃ non Ã pi¹ sindacabile. In altri termini, la ritenuta â non inammissibilitÃ â, che dunque abbia comportato la regolare trattazione nel merito dellâ appello, non Ã ulteriormente censurabile, neppure innanzi allo stesso giudice dellâ appello: onde, qualora riproposta quale eccezione dalla controparte, essa sarebbe di per sÃ inammissibile; parimenti, ove sottoposta al giudice di legittimitÃ nel ricorso per cassazione, il motivo si palesa inammissibile (cosÃ, in motivazione, Cass. Sez. 1, sent. 21 marzo 2016, n. 5510, non massimata).

Nella specie, poi, ciÃ che forma oggetto di doglianza Ã, addirittura, unâ omessa pronuncia della Corte cagliaritana sullâ eccezione di inammissibilitÃ del gravame della C. (formulata, in appello, sulla base delle norme summenzionate), sicchÃ deve anche ribadirsi che il â vizio di omissione di pronuncia non Ã configurabile su questioni processuali (da ultimo, Cass. Sez. 2, ord. 25 gennaio 2018, n. 1876, Rv. 647132-01; nello stesso senso, tra le altre, anche Cass. Sez. 3, sent. 23 gennaio 2009, n. 1701, Rv. 606407-01).

9. Passando all'esame del ricorso principale, lo stesso risulta fondato, sebbene nei limiti di seguito precisati.

9.1. Il primo motivo di tale ricorso Ã da esaminare congiuntamente al secondo del ricorso incidentale del Lloyd's, nonchÃ all'unico, di identico contenuto, del ricorso incidentale dell'Azienda ospedaliera e del (*omissis*).

Al riguardo, va evidenziato come la sentenza impugnata muova in punto di fatto dal presupposto che i sanitari non acquisirono, dalla (*omissis*), il consenso informato all'intervento chirurgico al quale la stessa venne sottoposta, ritenendo, tuttavia, che alla donna non spetti il risarcimento del danno da lesione del diritto all'informazione.

A tale conclusione la Corte territoriale Ã pervenuta sul duplice rilievo, da un lato, dell'assenza di prova che la paziente, se adeguatamente informata avrebbe verosimilmente rifiutato l'intervento, nonchÃ, dall'altro, del carattere necessitato dello stesso, ritenuto l'unico (â) prudenzialmente eseguibile, senza che si potesse ipotizzare la possibilitÃ di sospensione dell'intervento, per poi informare il paziente della necessitÃ di procedere alla splenectomia.

La ricorrente principale contesta entrambi tali affermazioni, mentre i ricorrenti principali, per parte propria, censurano la sentenza impugnata in quanto essa (al pari della decisione del primo giudice) avrebbe immotivatamente rifiutato di dare corso alla prova testimoniale volta a dimostrare l'avvenuta acquisizione del consenso informato della C. anche all'(eseguito) intervento di splenectomia integrale.

9.1.1. Orbene, la censura dei ricorrenti incidentali Ã inammissibile, ex art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6).

9.1.1.1. Difatti, perchÃ la disposizione appena menzionata possa dirsi rispettata, occorre in caso di censura contenuta nel ricorso per Cassazione, relativa alla mancata ammissione della prova testimoniale che il ricorrente, oltre a trascrivere i capitoli di prova e ad indicare i testi e le ragioni per le quali essi sono qualificati a testimoniare, trattandosi di elementi necessari a valutare la decisivitÃ del mezzo istruttorio richiesto (adempimento che Ã stato soddisfatto, peraltro dai soli Lloyd's, esclusivamente con riferimento alla riproduzione dei capitoli di prova; cfr. nota a pag. 23 del controricorso), alleghi e indichi la prova della tempestivitÃ e ritualitÃ della relativa istanza di ammissione e la fase di merito a cui si riferisce, e ciÃ al fine di consentire ex actis alla Cassazione di verificare la veridicitÃ dell'asserzione (cosÃ, in motivazione, Cass. Sez. 2, sent. 23 aprile 2010, n. 9748, Rv. 612575 01; in senso conforme, piÃ di recente, Cass. Sez. 6-Lav., ord. 4 aprile 2018, n. 8204, Rv. 647571-01).

9.1.2. Il primo motivo del ricorso principale Ã, invece, fondato.

9.2.1.1. Le due circostanze valorizzate dalla sentenza impugnata per rigettare la domanda risarcitoria della (*omissis*) $\hat{=}$ ovvero, lâ?? assenza di prova che la paziente, in presenza di tempestiva e idonea informazione, si sarebbe egualmente sottoposta allâ?? intervento, nonchÃ? il carattere $\hat{=}$ necessitato $\hat{=}$ • dellâ?? intervento eseguito $\hat{=}$ non assumono rilevanza, almeno in termini assoluti, ai fini dellâ?? esclusione della responsabilitÃ? del medico (e della struttura sanitaria).

Lâ?? allora attrice, ed odierna ricorrente, ha, infatti, proposto azione risarcitoria per ottenere il ristoro, oltre che del danno alla salute derivato (in ipotesi) alla mancata informazione, anche di quello scaturito dalla lesione del diritto allâ?? autodeterminazione terapeutica in sÃ? considerato, rispetto al quale il carattere necessitato dellâ?? intervento e la sua corretta esecuzione restano circostanze prive di rilievo.

Difatti, $\hat{=}$ in tema di attivitÃ? medico-chirurgica, Ã? risarcibile il danno cagionato dalla mancata acquisizione del consenso informato del paziente in ordine allâ?? esecuzione di un intervento chirurgico, ancorchÃ? esso apparisse, $\hat{=}$ ex ante $\hat{=}$ •, necessitato sul piano terapeutico e sia pure risultato, $\hat{=}$ ex post $\hat{=}$ •, integralmente risolutivo della patologia lamentata, integrando comunque tale omissione dellâ?? informazione una privazione della libertÃ? di autodeterminazione del paziente circa la sua persona, in quanto preclusiva della possibilitÃ? di esercitare tutte le opzioni relative allâ?? espletamento dellâ?? atto medico e di beneficiare della conseguente diminuzione della sofferenza psichica, senza che detti pregiudizi vengano in alcun modo compensati dallâ?? esito favorevole dellâ?? intervento $\hat{=}$ • (Cass. Sez. 3, sent. 12 giugno 2015, n. 12205, Rv. 635626-01; piÃ? di recente anche Cass. Sez. 3, sent. 5 luglio 2017, n. 16503, Rv. 644956-01 e Cass. Sez. 3, ord. 15 maggio 2018, n. 11749, Rv. 648644-01).

Da ultimo, questa Corte ha pure affermato che il danno da lesione del diritto allâ?? informazione puÃ? essere costituito, $\hat{=}$ eventualmente, dalla diminuzione che lo stato del paziente subisce a livello fisico per effetto dellâ?? attivitÃ? demolitoria, che abbia eliminato, sebbene ai fini terapeutici, parti del corpo o la funzionalitÃ? di esse: poichÃ? tale diminuzione si sarebbe potuta verificare solo se assentita sulla base dellâ?? informazione dovuta e si Ã? verificata in mancanza di essa, si tratta di conseguenza oggettivamente dannosa, che si deve apprezzare come danno-conseguenza indipendentemente dalla sua utilitÃ? rispetto al bene della salute del paziente, che Ã? bene diverso dal diritto di autodeterminarsi rispetto alla propria persona $\hat{=}$ • (cosÃ?, in motivazione, Cass. Sez. 3, ord. 15 maggio 2018, n. 11749, Rv. 648644-01).

9.2.1.2. Eâ?? questa, peraltro, unâ?? affermazione che costituisce lâ?? esito di una lunga elaborazione giurisprudenziale, avendo questa Corte, da tempo, affermato $\hat{=}$ proprio con specifico riguardo allâ?? attivitÃ? chirurgica $\hat{=}$ che il consenso informato del paziente si pone come condizione $\hat{=}$ essenziale per la liceitÃ? dellâ?? atto operatorio $\hat{=}$ • (Cass. Sez. 3, sent. 12 giugno 1982, n. 3604, Rv. 421568-01).

In effetti, il consenso informato è secondo l'insegnamento della Corte costituzionale (sentenza n. 438 del 2008) deve essere inteso quale espressione della consapevole adesione del paziente al trattamento sanitario proposto dal medico e si configura quale vero e proprio diritto della persona, trovando fondamento nei principi espressi nell'art. 2 Cost., che della persona tutela e promuove i diritti fondamentali, e negli artt. 13 e 32 Cost., i quali stabiliscono, rispettivamente, che «la libertà personale è inviolabile», e che «nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge». Si tratta, inoltre, di diritto ribadito da diverse norme sovranazionali, tra le quali spiccano l'art. 5 della Convenzione sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina, firmata ad Oviedo il 4 aprile 1997, ratificata dall'Italia con L. 28 marzo 2001, n. 145, e dall'art. 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000.

La stessa giurisprudenza di questa Corte ha, del resto, sottolineato come tale diritto rappresenti, allo stesso tempo, una forma di rispetto per la libertà dell'individuo e un mezzo per il perseguimento dei suoi migliori interessi, che si sostanzia non solo nella facoltà di scegliere tra le diverse possibilità di trattamento medico, ma altresì di eventualmente rifiutare la terapia e di decidere consapevolmente di interromperla, atteso il principio personalistico che anima la nostra Costituzione, la quale vede nella persona umana un valore etico in sé e ne sancisce il rispetto in qualsiasi momento della sua vita e nell'integralità della sua persona, in considerazione del fascio di convinzioni etiche, religiose, culturali e filosofiche che orientano le sue determinazioni volitive (così, in motivazione, Cass. Sez. 1, sent. 16 ottobre 2007, n. 21748, Rv. 598962-01), restando, nondimeno, inteso che il dissenso alle cure mediche, per essere valido ed esonerare così il medico dal potere-dovere di intervenire, deve essere espresso, inequivoco ed attuale (Cass. Sez. 3, sent. 15 settembre 2008, n. 23676, Rv. 604907-01).

In termini sostanzialmente analoghi si è sottolineato che il diritto al consenso informato del paziente, in quanto diritto irrinunciabile della persona, va comunque e sempre rispettato dal sanitario, a meno che non ricorrano casi di urgenza (purché questi si profilino, comunque, a seguito di un intervento concordato e programmato, per il quale sia stato richiesto ed ottenuto il consenso, e siano inoltre tali da porre in gravissimo pericolo la vita della persona), ovvero che non si tratti di trattamento sanitario obbligatorio. Tale consenso è talmente inderogabile che non assume alcuna rilevanza, al fine di escluderlo, il fatto che l'intervento sia stato effettuato in modo tecnicamente corretto, per la semplice ragione che, a causa del totale deficit di informazione, il paziente non è posto in condizione di assentire al trattamento, consumandosi nei suoi confronti, comunque, una lesione di quella dignità che connota l'esistenza nei momenti cruciali della sofferenza fisica e/o psichica (cfr. Cass. Sez. 3, sent. 28 luglio 2011, n. 16543, Rv. 619495-01).

Si è inoltre chiarito, nella più recente giurisprudenza di questa Corte che differisce il caso in cui il paziente lamenti il mancato riconoscimento di un danno alla salute, riconducibile all'assenza di adeguata informazione all'intervento o trattamento, da quello in cui si dolga

direttamente del pregiudizio discendente da detta condotta omissiva, per il sol fatto della lesione del diritto ad autodeterminarsi.

Come Ã stato, infatti, sottolineato le due prospettive risarcitorie, in ciascuno di tali casi, â?rispondono a diversi fondamenti logico-giuridici che si riflettono anche sul piano del riparto degli oneri probatoriâ?• (da ultimo, Cass. Sez. 3, ord. 21 giugno 2018, n. 16336, non massimata).

Difatti, nella prima ipotesi, resta fermo il principio secondo cui â?in presenza di un atto terapeutico necessario e correttamente eseguito in base alle regole dellâ?arte, dal quale siano tuttavia derivate conseguenze dannose per la salute, ove tale intervento non sia stato preceduto da unâ?adeguata informazione del paziente circa i possibili effetti pregiudizievoli non imprevedibili, il medico puÃ essere chiamato a risarcire il danno alla salute solo se il paziente dimostri, anche tramite presunzioni, che, ove compiutamente informato, egli avrebbe verosimilmente rifiutato lâ?intervento, non potendo altrimenti ricondursi allâ?inadempimento dellâ?obbligo di informazione alcuna rilevanza causale sul danno alla saluteâ?• (cosÃ giÃ Cass. Sez. 3, sent. 9 febbraio 2010, n. 2847, Rv. 611427-01, nonchÃ, tra le piÃ recenti, Cass. Sez. 3, sent. 16 febbraio 2016, n. 2998, Rv. 638979-01).

Per contro, ricorrendo la seconda fattispecie, la violazione â?dellâ?obbligo di informazione sussistente nei confronti del paziente puÃ assumere rilievo a fini risarcitori â? anche in assenza di un danno alla salute o in presenza di un danno alla salute non ricollegabile alla lesione del diritto allâ?informazione â? a condizione che sia allegata e provata, da parte dellâ?attore, lâ?esistenza di pregiudizi non patrimoniali derivanti dalla violazione del diritto fondamentale alla autodeterminazione in sÃ consideratoâ?• (e sempre che tale diritto sia â?inciso oltre un certo livello minimo di tollerabilitÃ , da determinarsi dal giudice nel bilanciamento tra principio di solidarietà e di tolleranza secondo il parametro costituito dalla coscienza sociale in un determinato momento storicoâ?•; cosÃ, tra le tante, in motivazione, Cass. Sez. 3, sent. 14 novembre 2017, n. 26827, non massimata), restando, peraltro, inteso che tale prova potrÃ darsi anche a mezzo di presunzioni, â?la cui efficienza dimostrativa seguirÃ una sorta di ideale scala ascendente, a seconda della gravitÃ delle condizioni di salute e della necessarietà dellâ?operazioneâ?• (cosÃ, in motivazione, Cass. Sez. 3, n. 16336 del 2018, cit.).

9.2.1.3. Orbene, siffatti principi sono stati disattesi dalla sentenza impugnata, ciÃ che comporta la necessità di cassare â? â?in parte quâ?• â? la sentenza impugnata, con rinvio alla Corte di Appello di Cagliari, in diversa composizione, perchÃ decida in ordine alla domanda risarcitoria proposta dalla C. per lesione del diritto allâ?autodeterminazione, alla stregua dei principi dianzi illustrati, dovendo il giudice del rinvio verificare, sulla base delle risultanze istruttorie giÃ acquisite, se il consenso prestato dalla C. (â?id estâ?• lâ?informazione ricevuta) contemplasse la possibilità che lâ?intervento praticato potesse risolversi in una splenectomia totale.

9.3. I motivi secondo e terzo del ricorso principale sono, invece, inammissibili.

9.3.1. In ordine, infatti, al secondo motivo, deve rilevarsi che il vizio denunciato si risolve nell'omesso esame non di fatti, bensì di questioni o punti della controversia, risultando, per ciò solo, estraneo al paradigma di cui all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5), che attribuisce unicamente rilievo all'omessa disamina di fatti, siano essi principali o secondari (ex multis, in motivazione, Cass. Sez. 1, sent. 8 settembre 2016, n. 17761, Rv. 641174-01; Cass. Sez. 6-5, ord. 4 ottobre 2017, n. 23238, Rv. 646308-01).

Inoltre, nella parte in cui il vizio deduce un supposto travisamento delle risultanze istruttorie, di violazione degli artt. 115 e 116 c.p.c., opera il principio secondo cui l'eventuale cattivo esercizio del potere di apprezzamento delle prove non legali da parte del giudice di merito non dà luogo ad alcun vizio denunciabile con il ricorso per cassazione, non essendo inquadrabile nel paradigma dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5), (che attribuisce rilievo all'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e presenti carattere decisivo per il giudizio), in quello del precedente n. 4), disposizione che per il tramite dell'art. 132 c.p.c., n. 4), dà rilievo unicamente all'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante (Cass. Sez. 3, sent. 10 giugno 2016, n. 11892, Rv. 640194-01; in senso conforme, tra le altre, in motivazione, Cass. Sez. 3, sent. 12 ottobre 2017, n. 23940; Cass. Sez. 3, sent. 12 aprile 2017, n. 9356, Rv. 644001-01).

Quanto, invece, alla lamentata omessa pronuncia della Corte territoriale circa la domanda di risarcimento del danno da sindrome ansioso-depressiva, la questione deve ritenersi assorbita dall'accoglimento del primo motivo di ricorso, dovendo il giudice del rinvio valutare se tale pretesa possa trovare soddisfazione nell'ambito della decisione relativa al ristoro da assicurarsi alla lesione del diritto all'autodeterminazione.

9.3.2. Infine, l'inammissibilità del terzo motivo costituisce applicazione del principio già sopra richiamato e secondo cui il vizio di omissione di pronuncia non è configurabile su questioni processuali.

10. A carico dei ricorrenti incidentali, stante la declaratoria di inammissibilità dei rispettivi ricorsi, sussiste l'obbligo di versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso principale quanto al suo primo motivo, dichiarando inammissibili il secondo e il terzo, e dichiara inammissibili il ricorso incidentale condizionato proposto dagli Assicuratori Lloyd's e quello incidentale dell'Azienda Ospedaliera (*omissis*) e di (*omissis*), cassando, per effetto, la sentenza impugnata e rinviando alla Corte di Appello di Cagliari in

diversa composizione per la decisione nel merito, oltre che per la liquidazione delle spese anche del presente giudizio.

Ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater, nel testo introdotto dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17, la Corte d'Atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti incidentali, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

Così deciso in Roma, all'esito di pubblica udienza della Sezione Terza Civile della Corte di Cassazione, il 6 luglio 2018.

Depositato in Cancelleria il 15 aprile 2019

Campi meta

Giurispedia.it

Giurispedia.it

Giurispedia.it

Massima : *In materia di responsabilità sanitaria, la mancata acquisizione del consenso informato del paziente all'intervento chirurgico, quand'anche quest'ultimo si riveli necessitato sul piano terapeutico e sia stato eseguito correttamente, integra una autonoma lesione del diritto all'autodeterminazione terapeutica. Tale pregiudizio Ã" risarcibile a titolo di danno non patrimoniale a prescindere dalla prova che il paziente, se adeguatamente informato, avrebbe rifiutato l'intervento e indipendentemente dalla sussistenza di un danno alla salute direttamente riconducibile all'operazione. Spetta al giudice di rinvio valutare il danno conseguente alla privazione della libertÃ di scelta sulla propria persona.*

Supporto Alla Lettura :

ResponsabilitÃ medica

Il 17 marzo 2017 Ã" stata pubblicata in Gazzetta Ufficiale la legge 8 marzo 2017 n. 24, recante *Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonchÃ© in materia di responsabilitÃ professionale degli esercenti le professioni sanitarie*. Il legislatore ha inteso tipizzare la responsabilitÃ in campo sanitario e certamente ciÃ² non costituisce una novitÃ nell'ambito della responsabilitÃ civile (si pensi alla responsabilitÃ per danno ambientale disciplinata dal d.lgs 152/2006 e s.m.i. ovvero ai profili speciali giÃ tratteggiati dal codice civile negli artt. 2049 e s.s. c.c.). L'art. 7 della legge di riforma prevede che la struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica o privata che nell'adempimento della propria obbligazione si avvalga dell'opera di esercenti la professione sanitaria, anche se scelti dal paziente e anche se non dipendenti dalla struttura, risponde delle loro condotte dolose e colpose ai sensi degli artt. 1218 (ResponsabilitÃ del debitore) e 1228 (ResponsabilitÃ per fatto degli ausiliari) del codice civile.

Viene recepito dal legislatore l'approdo della giurisprudenza sull'inquadramento della natura della responsabilitÃ sanitaria della struttura nel solco del contratto atipico di ospedalitÃ (Cass., sez. un. 11.1.2008 n. 577; Cass. civ., 20.1.2014, n. 993). L'art. 7 comma 3 della legge 24/17 costituisce il cuore della riforma laddove individua nella responsabilitÃ extracontrattuale la regola generale mentre la natura contrattuale della responsabilitÃ del sanitario costituisce l'eccezione. Dunque sembrerebbe che il legislatore abbia estromesso la regola del contatto sociale dal suo ambito di elezione ma non chiuso definitivamente alla possibilitÃ di configurare una responsabilitÃ contrattuale. Al fine di poter inquadrare le situazioni tipo in cui si potrebbe qualificare il rapporto medico-paziente dal punto di vista contrattuale, in assenza di uno schema negoziale formale, potenzialmente ripiegano sulle regole del consenso informato.

L'art. 8 prevede, invece, un meccanismo finalizzato a ridurre il contenzioso per i procedimenti di risarcimento da responsabilitÃ sanitaria mediante un **tentativo obbligatorio di conciliazione** da espletare da chi intende esercitare in giudizio un'azione risarcitoria attraverso la mediazione ovvero un ricorso 696-bis c.p.c.. La Cassazione con ben dieci sentenze 11 novembre 2019, ha provato a ricostruire il sistema della responsabilitÃ medica cercando di dare risposte tra i dubbi interpretativi alimentati dall'inerzia del legislatore che non ha dato piena attuazione alla legge 24/17 (Cass. 28985/2019; Cass. 28986/2019; Cass. 28987/2019; Cass. 28988/2019; Cass. 28989/2019; Cass. 2990/2019; Cass. 28991/2019; Cass. 28992/2019; Cass. 28993/2019; Cass. 28994/2019). Gli argomenti affrontati dalla Cassazione attengono a temi centrali della responsabilitÃ medica ed in particolare: 1. Il limite all'applicazione retroattiva della legge Gelli Bianco; 2. Il consenso informato; 3. La rivalsa della struttura sanitaria; 4. Il principio distributivo dell'onere probatorio nella responsabilitÃ contrattuale; 5.

L'accertamento e la liquidazione del danno differenziale da aggravamento della patologia preesistente; 6. Il danno da perdita di chance; 7. La liquidazione del danno

Giurispedia.it