

Civile Ord. Sez. 3 Num. 16324 Anno 2018

Presidente: TRAVAGLINO GIACOMO

Relatore: FIECCONI FRANCESCA

Data pubblicazione: 21/06/2018

ORDINANZA

cc

sul ricorso 4377-2016 proposto da:

LANNI CARMINE , elettivamente domiciliato in ROMA,
PIAZZA DELLA LIBERTA' 20, presso lo studio
dell'avvocato ADA DE MARCO, rappresentato e difeso
dall'avvocato WALTER LANDI giusta procura in calce al
ricorso;

- ricorrente -

contro

2018

887

GESTIONE LIQUIDATORIA USL N 5 DI BENEVENTO , in
persona della Dott.ssa IRMA CRISTINA DE ANGELIS quale
Commissario Liquidatore, elettivamente domiciliata in
ROMA, VIA ARCIONE 98, presso lo studio dell'avvocato
MARCO COCILOVO, rappresentata e difesa dall'avvocato


Corte di Cassazione - copia non ufficiale

ANTONIO MENNITTO giusta procura in calce al
controricorso;

- **controricorrente** -

nonchè contro

UNIPOLSAI ASSICURAZIONI SPA ;

- **intimata** -

avverso la sentenza n. 3164/2015 della CORTE D'APPELLO
di NAPOLI, depositata il 09/07/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio del 20/03/2018 dal Consigliere Dott.

FRANCESCA FIECCONI;


Corte di Cassazione - copia non ufficiale

SVOLGIMENTO IN FATTO

1. Con atto di citazione notificato in data 24/2/2005, il sig. Carmine Lanni conveniva in giudizio la Gestione Liquidatoria della ULS n. 5 di Benevento, innanzi al Tribunale di Benevento, al fine di accertare la responsabilità dell'ente convenuto e di condannarlo al risarcimento dei danni subiti, quando era minorenni, a causa dell'intervento chirurgico di riduzione e osteosintesi di frattura dell'omero sinistro, al quale fu sottoposto il 13/7/1990 presso l'ospedale Rummo di Benevento, senza l'osservanza delle *leges artis* e in violazione del dovere di acquisire il consenso informato da parte dei sanitari. Si costituiva in giudizio la Gestione Liquidatoria della ULS n. 5 di Benevento la quale contestava la fondatezza della pretesa attorea e veniva autorizzata a chiamare in garanzia la Compagnia Assicuratrice Unipol s.p.a.. Con sentenza n. 1180/2010, pubblicata in data 1/7/2010, il Tribunale di Benevento rigettava la domanda attorea, muovendo dal rilievo che le risultanze dell'espletata consulenza tecnica d'ufficio medico-legale portavano ad escludere la <<*riconcucibilità eziologica della lesione all'intervento operato*>>, e compensava le spese di lite. Avverso la sentenza n. 1180/2010 del Tribunale di Benevento, con atto di citazione notificato in data 3/8/2011, Carmine Lanni proponeva appello innanzi alla Corte d'Appello di Napoli, sia contro la Gestione Liquidatoria della ULS n. 5 di Benevento, che contro la Compagnia Assicuratrice Unipol s.p.a.. Oltre a quanto dedotto in primo grado, l'appellante chiedeva di acquisire agli atti del processo le radiografie relative all'intervento chirurgico, nonché la rinnovazione della consulenza tecnica d'ufficio. La Unipol Assicurazioni s.p.a. (già Compagnia Assicuratrice Unipol s.p.a.) si costituiva in giudizio, contestando la fondatezza dell'avversaria impugnazione ed impugnando, a sua volta, il capo della sentenza di primo grado disponente l'integrale compensazione delle spese processuali tra le parti. La Gestione Liquidatoria della ULS n. 5 di Benevento si costituiva e chiedeva il rigetto del gravame nonché, in via subordinata, reiterava a la domanda di

manleva nei confronti della propria compagnia assicuratrice. La Corte d'Appello di Napoli accoglieva l'istanza attorea e disponeva l'acquisizione delle radiografie richieste, non reperite dalla USL. Con sentenza pubblicata in data 9/7/2015, n. 3164/2015, la Corte d'Appello di Napoli rigettava sia l'appello principale che quello incidentale e condannava l'attore a rifondere le spese del grado di giudizio alla Gestione Liquidatoria della USL n. 5 di Benevento, compensandole per metà tra lo stesso e la Unipol Assicurazione s.p.a.. Avverso la sentenza n. 3164/2015 del 9/7/2015 della Corte d'Appello di Napoli, Carmine Lanni propone ricorso per Cassazione, con atto notificato in data 17/2/2016, deducendo un unico motivo di ricorso. La Gestione Liquidatoria della USL n. 5 di Benevento compare con controricorso notificato in data 19/3/2016, chiedendo che il ricorso venga dichiarato inammissibile o, comunque, rigettato.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il giudice di secondo grado, per quanto qui di interesse, respingeva la domanda risarcitoria stante la genericità delle allegazioni attoree riguardanti il danno subito per effetto dell'omesso consenso informato, tali da *<<non consentire, per un verso, di riconoscere l'esistenza di un danno alla salute eziologicamente riconducibile all'inosservanza dell'obbligo di informazione da parte dei medici dell'Ospedale Rummo, per altro verso, di ravvisare la configurabilità di altri eventuali pregiudizi meritevoli di ristoro (diversi da quello alla salute), causati dall'adempimento di quel dovere>>*; riteneva, *in primis*, non assolto l'onere di allegazione dell'inadempimento del convenuto (astrattamente idoneo a cagionare il danno), per aver meramente dedotto l'inadeguatezza della prestazione eseguita. Rigettava, inoltre, l'istanza di rinnovazione della consulenza tecnica medico-legale, non essendo consentito tale mezzo d'indagine *<<per supplire alla deficienza delle proprie allegazioni od offerte di prove, ovvero a compiere una indagine esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provate>>*. Con un unico motivo, ai sensi dell'art. 360 I comma, n. 3, cod. proc. civ. il ricorrente

deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 13 e 32, comma 2, Cost., laddove la Corte d'Appello ha confermato la sentenza di primo grado con riguardo al primo motivo d'impugnazione, negando il diritto del ricorrente a ricevere ristoro per il mancato consenso informato. Con tale censura, il ricorrente afferma che l'incorsa violazione dell'obbligo dei sanitari di acquisire il consenso informato del paziente (ovvero dei genitori all'epoca esercenti la potestà genitoriale), in virtù della mancata informazione circa le prevedibili conseguenze del trattamento, contrasta con il disposto dell'art. 13 Cost., che garantisce l'inviolabilità della libertà personale anche con riguardo alla libertà di salvaguardia della propria salute e della propria integrità fisica, e con l'art. 32, comma II, Cost., ai sensi del quale nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. Il ricorrente pertanto assume che la mancata prestazione di consenso informato prescinde dalla circostanza se l'intervento è stato eseguito correttamente o meno.

1.1. Sulla rilevanza della distinzione, in tale campo, del danno-evento dal danno-conseguenza per omessa prestazione di consenso informato, il primo inteso come lesione della propria libertà di autodeterminazione a sottoporsi a una terapia medica, si riscontra, quale precedente significativo, la pronuncia resa da Cass. Sez. 3, Sentenza n. 12205 del 12/06/2015, ove riferisce che <<in tema di attività medico-chirurgica, è risarcibile il danno cagionato dalla mancata acquisizione del consenso informato del paziente in ordine all'esecuzione di un intervento chirurgico, ancorché esso apparisse, "ex ante", necessitato sul piano terapeutico e sia pure risultato, "ex post", integralmente risolutivo della patologia lamentata, integrando comunque tale omissione dell'informazione una privazione della libertà di autodeterminazione del paziente circa la sua persona, in quanto preclusiva della possibilità di esercitare tutte le opzioni relative all'espletamento dell'atto medico e di beneficiare della conseguente diminuzione della sofferenza psichica, senza che detti pregiudizi vengano in alcun modo compensati dall'esito favorevole dell'intervento>>.

1.2. Tuttavia il danno-conseguenza derivante dalla lesione del diritto di autodeterminazione del paziente non può limitarsi all'allegazione della violazione di tale diritto - danno - evento -, dovendo concretizzarsi in una lesione suscettibile di apprezzabile valutazione in termini patrimoniali o non patrimoniali , da intendersi come danno-conseguenza. Sul punto rileva l'orientamento da ultimo indicato da Cass. Sez. 3 - , Sentenza n. 24074 del 13/10/2017 , in tema di attività medico-chirurgica, ove si sancisce che <<la manifestazione del consenso informato alla prestazione sanitaria costituisce esercizio di un diritto soggettivo del paziente all'autodeterminazione, cui corrisponde, da parte del medico, l'obbligo di fornire informazioni dettagliate sull'intervento da eseguire, con la conseguenza che, in caso di contestazione del paziente, grava sul medico l'onere di provare il corretto adempimento dell'obbligo informativo preventivo, mentre, nel caso in cui tale prova non venga fornita, è necessario distinguere, ai fini della valutazione della fondatezza della domanda risarcitoria proposta dal paziente, l'ipotesi in cui il danno alla salute costituisca esito non attendibile della prestazione tecnica, se correttamente eseguita, da quella in cui, invece, il peggioramento della salute corrisponda a un esito infausto prevedibile "ex ante" nonostante la corretta esecuzione della prestazione tecnico-sanitaria che si rendeva comunque necessaria, nel qual caso, ai fini dell'accertamento del danno, graverà sul paziente l'onere della prova, anche tramite presunzioni, che il danno alla salute è dipeso dal fatto che, ove compiutamente informato, egli avrebbe verosimilmente rifiutato l'intervento>>.

1.3. Secondo un indirizzo segnato da Cass.-Sez. 3 - , Sentenza n. 16503 del 05/07/2017 <<in materia di responsabilità per attività medico-chirurgica, l'acquisizione del consenso informato del paziente, da parte del sanitario, costituisce prestazione altra e diversa rispetto a quella avente ad oggetto l'intervento terapeutico, dal cui inadempimento deriva - secondo l'"*id quod plerumque accidit*" - un danno-conseguenza costituito dalla sofferenza e dalla contrazione della

libertà di disporre di se stesso, psichicamente e fisicamente, patite dal primo in ragione dello svolgimento sulla sua persona di interventi non assentiti, danno che non necessita di specifica prova, ferme restando la possibilità di contestazione della controparte e quella del paziente di allegare e provare fatti a sé ancor più favorevoli di cui intenda giovare a fini risarcitori>>.

- 1.4. Quanto sopra esposto permette di porre in evidenza che la dimostrazione dell'assolvimento dell'obbligo di prestare il consenso informato, che si qualifica quale obbligo contrattuale ex art 1218 cod. civ., grava sulla struttura ospedaliera e che la violazione di tale obbligo ha potenzialmente rilievo a prescindere dall'esito favorevole o meno della prestazione medica, in quanto in grado di incidere sulla capacità di autodeterminazione del paziente; la dimostrazione, invece, della sussistenza di un nesso causale tra la lesione del diritto di autodeterminazione e danno effettivamente subito, invece, spetta al paziente, rientrando tale elemento tra gli oneri in capo all'attore *qui dicet*. Nella sentenza impugnata tale impostazione concettuale non risulta affatto trascurata. Il ricorrente, di contro, omette di considerare che il rigetto della domanda è dovuto al fatto che il paziente che si assume danneggiato non può genericamente limitarsi ad allegare un inadempimento al suddetto obbligo, ma deve dedurre qualificate inadempienze in tesi idonee a porsi come causa e concausa del danno-conseguenza di cui vuole ricevere ristoro, in linea con quanto statuito da questa Corte in plurime occasioni (v. dal ultimo Sez. 3 - , Sentenza n. 24074 del 13/10/2017; Cass. SU 26972,26973,26974 /08 e Cass. 15993/11). In tale caso il danno-conseguenza prospettato è inerente ai possibili rischi e complicanze connessi allo specifico intervento subito. La Corte d'appello, integrando la sentenza di primo grado che, sulla base dell'espletata CTU, aveva escluso la riconducibilità eziologica della lesione all'intervento praticato, ha indicato che l'impugnante non ha adeguatamente contrastato l'affermazione di mancata verifica di un danno-conseguenza, che era suo onere dimostrare con specifiche


allegazioni probatorie non ovviabili con una CTU o con acquisizioni *ex officio* di radiografie rilasciate al paziente all'epoca della prestazione, in atti non prodotte. Inoltre, sul piano del danno-conseguenza prospettato in termini di lesione della propria libertà di autodeterminazione, il ricorrente non ha offerto elementi presuntivi dai quali possa desumersi che i suoi genitori, ove compiutamente informati, avrebbero verosimilmente rifiutato di prestare il loro consenso all'esecuzione dell'intervento chirurgico di cui si discute, né ha dedotto di aver subito un pregiudizio (patrimoniale o non patrimoniale) diverso dalla lesione del diritto alla salute, avendo invece esclusivamente lamentato l'aggravamento delle condizioni di salute derivate dall'operazione di riduzione e osteosintesi di frattura dell'omero sinistro alla quale fu sottoposto, rimasto privo di riscontro probatorio. La Corte d'appello ha, conseguentemente, ritenuto che la doglianza appariva priva di consistenza sotto il profilo del danno-conseguenza il cui onere probatorio, pur in presenza di un inadempimento dell'obbligo informativo da parte della struttura ospedaliera, grava sull'attore che deduce la lesione del proprio diritto alla salute o anche solo del proprio diritto ad autodeterminarsi. Il motivo, pertanto, appare infondato perché pone la questione in termini di astratta rilevanza della violazione dell'obbligo di acquisizione del consenso informato da parte della struttura ospedaliera, a prescindere dagli oneri probatori sulla effettiva lesione subita e gravanti sull'attore in termini di specifica prospettazione del danno-conseguenza.

2. Alla luce di quanto sopra, il ricorso viene rigettato, con ogni conseguenza in ordine alle spese di lite.

PQM

I. La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente alle spese liquidate in € 3.000,00, oltre € 200,00 per spese e oneri di legge.

II. Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente



principale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso incidentale, a norma del comma 1 bis, dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma il 20 marzo 2018

