

Civile Ord. Sez. 3 Num. 20885 Anno 2018

Presidente: TRAVAGLINO GIACOMO

Relatore: RUBINO LINA

Data pubblicazione: 22/08/2018

ORDINANZA

sul ricorso 596-2015 proposto da:

████████████████████ considerato domiciliato ex lege in
ROMA, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE,
rappresentato e difeso dall'avvocato VINCENZO RICCARDI
giusta procura a margine del ricorso;

- *ricorrente* -

contro

████████████████████, in persona del suo procuratore,
████████████████████ considerata domiciliata ex
lege in ROMA, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE DI
CASSAZIONE, rappresentata e difesa dall'avvocato
GAETANO SANTUCCI giusta procura a margine del
controricorso;

2018

291

L.M.

- *controricorrente* -

nonchè contro

████████████████████;

- *intimato* -

avverso la sentenza n. 3958/2013 della CORTE D'APPELLO
di NAPOLI, depositata il 13/11/2013;

udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio del 29/01/2018 dal Consigliere Dott. LINA
RUBINO;

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

C.R.

I FATTI DI CAUSA

1. Nel 2001 [REDACTED] citava in giudizio il Dot. [REDACTED], rappresentando che nel 1998 si era rivolto al [REDACTED] per ottenere una riduzione dell'ipermetropia; che in data 27.11.98 veniva sottoposto dal sanitario ad un primo intervento di chirurgia laser, effettuato all'interno di un camper al di fuori della struttura ospedaliera in condizioni di precarietà; che, essendo la sua vista addirittura peggiorata, in data 6.11.99 veniva sottoposto dal [REDACTED] ad un nuovo intervento, con la stessa tecnica, ed ugualmente senza effetto; che, in seguito ai due interventi, rischiava di dover subire un trapianto della cornea, oramai gravemente danneggiata; che si era dovuto sottoporre ad un terzo intervento, eseguito da altro chirurgo, per porre rimedio ai danni subiti alla vista a causa degli imperiti interventi del [REDACTED]. Chiedeva, pertanto, accertarsi la responsabilità del sanitario anche per violazione dell'obbligo di consentire il formarsi in capo al paziente del consenso informato e condannarsi lo stesso al risarcimento dei danni.

Si costituiva in giudizio [REDACTED] chiedendo il rigetto della domanda e formulando a sua volta riconvenzionale per risarcimento dei danni morali e materiali; chiamava, inoltre, in garanzia la società con la quale era assicurato per la responsabilità professionale, [REDACTED]

2. Il Tribunale di Nola, esperite due consulenze tecniche, rigettava sia la domanda principale che la riconvenzionale.

3. Avverso la sentenza n. 2253/12 del Tribunale di Nola [REDACTED] proponeva appello, dolendosi del fatto che il primo giudice non avesse preso in adeguata considerazione il contenuto della relazione depositata dal secondo CTU e

Handwritten mark

non avesse considerato che tale relazione aveva evidenziato la mancanza di consenso informato in particolare in relazione al secondo intervento.

4. La Corte d'appello di Napoli rigettava l'appello. Affermava:

.che l'appellante non aveva proposto motivi di gravame avverso la parte della sentenza che aveva escluso la negligenza, imperizia o imprudenza del medico;

- che dalla sentenza di primo grado emergesse la considerazione di entrambe le consulenze;

- che il primo giudice aveva rigettato la domanda di risarcimento del danno relativa alla mancata acquisizione del consenso informato facendo corretta applicazione del principio di diritto alla stregua del quale decidere la fattispecie concreta, enunciato da questa Corte, secondo il quale "In tema di responsabilità professionale del medico, in presenza di un atto terapeutico necessario e correttamente eseguito in base alle regole dell'arte, dal quale siano tuttavia derivate conseguenze dannose per la salute, ove tale intervento non sia stato preceduto da un'adeguata informazione del paziente circa i possibili effetti pregiudizievoli non imprevedibili, il medico può essere chiamato a risarcire il danno alla salute solo se il paziente dimostri, anche tramite presunzioni, che, ove compiutamente informato, egli avrebbe verosimilmente rifiutato l'intervento, non potendo altrimenti ricondursi all'inadempimento dell'obbligo di informazione alcuna rilevanza causale sul danno alla salute" (Cass. n. 2847 del 2010) e rigettava l'appello ritenendo che l'appellante non avesse adeguatamente censurato questo profilo.

Contro la sentenza n. 3958/13 pubblicata il 13.11.2013 della Corte d'appello di Napoli propone ricorso, articolato in un solo motivo [REDACTED].

Resiste con controricorso la [REDACTED]

La causa è stata avviata alla trattazione in adunanza camerale non partecipata.

Il [REDACTED] ha depositato memoria in data 22.1.2018.

← N.

LE RAGIONI DELLA DECISIONE

Preliminarmente, va detto che della memoria del ricorrente, depositata come si è detto in data 22 gennaio 2018, non si può tenere alcun conto in quanto pervenuta fuori termine, atteso che la causa è stata avviata alla trattazione in adunanza camerale non partecipata e che l'art. 380 *bis*.1 c.p.c. consente alle parte di depositare memorie non oltre dieci giorni prima dell'adunanza in camera di consiglio.

Con l'**unico motivo di ricorso**, il ricorrente denuncia formalmente l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti in relazione all'art. 360 n. 5 c.p.c. ; denuncia, altresì, la violazione o falsa applicazione degli artt. 1176, 1218 e 2043 c.c. ai sensi dell'art. 360 n. 3 c.p.c.

Il ricorso va complessivamente rigettato, per le ragioni che seguono, sebbene appaia opportuno procedere alla correzione della motivazione.

In primo luogo, il vizio di motivazione è solo nella rubrica del motivo richiamato nella sua formulazione attuale, mentre la censura si sviluppa con riferimento alla sua più ampia accezione, precedentemente vigente, di omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione, non più utilizzabile dall'11.9.2012, per effetto delle modifiche apportate all'art. 360, n. 5, c.p.c., dall'art. 54 d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito nella legge 7 agosto 2012, n. 134. Non possono essere presi quindi in considerazione i rilievi inerenti alla completezza e coerenza della motivazione, in quanto non sono volti neppure a revocare in dubbio che la motivazione stessa non appaia totalmente illogica.

Uguualmente, non possono tenersi in alcun conto, in quanto del tutto generici, i rilievi relativi al punto della sentenza impugnata che ha ritenuto non proposta una impugnazione in ordine al punto della statuizione di primo grado che aveva escluso la negligenza, imperizia o imprudenza del medico. Il ricorrente lamenta genericamente di aver proposto la censura, non riporta il proprio motivo di appello sul punto, e formula delle censure assolutamente generiche, che non richiamano i

L.M.

punti degli atti di parte in cui è stata contestata la decisione laddove escludeva la responsabilità del medico nella esecuzione delle operazioni. Egli tende impropriamente a ricavare, in violazione del principio di specificità dell'impugnazione, dalle considerazioni del suo consulente di parte svolte nel corso del giudizio di appello l'aver proposto idonei di motivi di appello sulla responsabilità del medico. La sentenza di appello deve ritenersi passata in giudicato sul punto. Pertanto, la materia del contendere si circoscrive ai soli profili di eventuale responsabilità del medico non per la diretta esecuzione della prestazione, ma per non aver adeguatamente informato il paziente dei suoi possibili rischi e delle eventuali complicazioni, che si sono verificate, portando ad una seconda e poi ad una terza operazione.

Il ricorrente denuncia l'erroneità della decisione impugnata nella parte in cui afferma che, per ravvisare il nesso causale tra lesione del diritto all'autodeterminazione del paziente (a causa della omessa informazione) e danno, debba potersi ritenere provato che il paziente avrebbe rifiutato l'intervento ove fosse stato compiutamente informato. Osserva come, in merito all'omesso consenso informato, ciò che rileva ai fini della presente controversia sia invece esclusivamente la mera mancata informazione dei rischi ai quali si è sottoposto il paziente a fronte di una operazione non indispensabile ma che avrebbe potuto migliorare la sua situazione. Rileva che si trattasse non di un intervento chirurgico necessario per la vita del paziente, ma di un intervento di "scelta ed opportunità", volto a migliorare una funzione già presente, ma ridotta, che poteva migliorare anche con altri sistemi di correzione non chirurgica (occhiali, lenti a contatto). A fronte di una corretta e completa informazione, il paziente avrebbe potuto determinarsi diversamente e comunque scegliere consapevolmente se sottoporsi o meno ad una operazione potenzialmente migliorativa ma che presentava anche non trascurabili rischi di peggioramento della situazione.

Deve ritenersi che il principio di diritto richiamato dalla corte d'appello e posto a base della pronuncia di rigetto, già richiamato, secondo il quale in tema di responsabilità professionale del medico, in presenza di un atto terapeutico necessario e correttamente eseguito in base alle regole dell'arte, dal quale siano tuttavia derivate conseguenze dannose per la salute, ove tale intervento non sia stato preceduto da un'adeguata informazione del paziente circa i possibili effetti pregiudizievoli non imprevedibili, il medico può essere chiamato a risarcire il danno alla salute solo se il paziente dimostri, anche tramite presunzioni, che, ove compiutamente informato, egli avrebbe verosimilmente rifiutato l'intervento, non potendo altrimenti ricondursi all'inadempimento dell'obbligo di informazione alcuna rilevanza causale sul danno alla salute (Cass. n. 2847 del 2010) sia da un lato scarsamente pertinente con la situazione sottoposta al concreto esame della corte d'appello, dall'altro superato dalla successiva evoluzione della giurisprudenza di legittimità.

La situazione dalla quale si diparte l'affermazione del principio di diritto, richiamata anche nella massima per rendere la stessa più aderente alla fattispecie, è quella di un atto terapeutico necessario e correttamente eseguito in base alle regole dell'arte, dal quale siano tuttavia derivate conseguenze dannose per la salute. Nel caso in considerazione, si discute di un intervento chirurgico non necessitato ai fini della sopravvivenza o della guarigione del paziente, ma migliorativo della sua condizione, in quanto volto a rimuovere o ridurre un difetto visivo esistente (ipermetropia).

L'affermazione contenuta nella sentenza di merito non si attaglia quindi alla fattispecie, che non era quella di una operazione necessaria per la salute o la sopravvivenza stessa del paziente, ma quella di una operazione potenzialmente migliorativa delle sue condizioni di vita in quanto se riuscita gli avrebbe consentito di migliorare la vista giungendo nel migliore degli esiti ad eliminare l'uso degli occhiali.

L.V.

Recentemente, in materia di consenso informato è intervenuta efficacemente Cass. 16503 del 2017 che nel corpo della motivazione supera proprio, richiamandolo espressamente, l'orientamento richiamato dalla sentenza d'appello, affermando che non è corretta la tesi per la quale l'inadempimento dell'obbligo informativo si avrebbe solo in caso di allegazione e prova, da parte del paziente, di un suo probabile rifiuto all'intervento in caso di avvenuta, adeguata informazione.

Tuttavia, sulla scorta dei recenti approfondimenti in tema di consenso informato tracciati dalla più recente giurisprudenza di legittimità (v. in particolare Cass. n. 16336 del 2018), la conclusione della sentenza impugnata, nel senso del rigetto della pretesa risarcitoria del paziente per violazione di una adeguata formazione del proprio consenso, appare corretta e va tenuta ferma, rimanendo sufficiente avvalersi della facoltà di correggere la motivazione prevista dall'art. 384, secondo comma, c.p.c.

Vanno tenuti distinti i casi in cui dalla lesione del diritto al consenso informato si siano verificate delle, pur incolpevoli, conseguenze lesive per la salute del paziente asseritamente discendenti dal trattamento sanitario e di esse chiedi il risarcimento l'attore (danno alla salute), dai casi in cui il paziente faccia valere esclusivamente la diversa lesione del proprio diritto all'autodeterminazione in sé e per sé considerato, comunque discendente dalla violazione del relativo obbligo da parte del medico e della struttura sanitaria.

Solo nella prima delle ipotesi citate, (risarcibilità del consenso informato in quanto ne è derivato danno alla salute) il danno sarà risarcibile nella misura in cui il danneggiato alleghi e provi, anche presuntivamente, che se compiutamente informato avrebbe rifiutato di sottoporsi alla terapia, perché in questo modo viene fornita la prova del nesso causale tra la mancanza di un consapevole consenso e il danno alla salute verificatosi a seguito della sottoposizione all'operazione.

L.R.

E' ben possibile d'altronde che il danneggiato chieda di essere risarcito del danno derivante puramente e semplicemente dalla violazione del proprio diritto ad una consapevole autodeterminazione. In questo caso, la prova del rifiuto del trattamento, ove la persona fosse stata compiutamente informata, non è necessaria, perché non si assume il verificarsi di un danno diverso dalla stessa mancanza del proprio diritto alla autodeterminazione. E tuttavia, tale danno non è incondizionatamente risarcibile. Condizione di risarcibilità (in via strettamente equitativa) di tale tipo di danno non patrimoniale è che esso varchi la soglia della gravità dell'offesa secondo i canoni delineati dalle sentenze delle Sezioni unite nn. 26972-26975 del 2008, con le quali è stato condivisibilmente affermato che il diritto deve essere inciso oltre un certo livello minimo di tollerabilità, da determinarsi dal giudice nel bilanciamento tra principio di solidarietà e di tolleranza secondo il parametro costituito dalla coscienza sociale in un determinato momento storico (v. *ex aliis* Cass. n. 2369 del 2018; n. 26827 del 2017; n. 24220 del 2015). Anche in tale prospettiva, però, non essendo predicabile un danno *in re ipsa*, presupposto comunque indispensabile per l'apprezzamento e la conseguente risarcibilità di un pregiudizio discendente dalla lesione del diritto del paziente ad autodeterminarsi è che, appunto, l'intervento si ponga in correlazione causale con le sofferenze patite, seppur nei termini esposti. In altre parole, se non è necessario per la risarcibilità di tale tipo di danno, che dall'intervento consegua un danno alla salute (v. Cass.12/04/2018, n. 9053, in motivazione, § 6, lett. a4), è pur sempre necessario che si allegghi e dimostri l'esistenza di pregiudizi riconducibili al trattamento (che possono essere rappresentati anche dai disagi e dalle sofferenze cagionate dalle stesse modalità e tempi di esecuzione, salvi i limiti di rilevanza sopra indicati). In questo senso, la giurisprudenza da ultimo citata si pone in linea con un principio già contenuto nella sentenza n.2947 del 2010, posta a base della sentenza impugnata (e in essa non richiamato), secondo il quale in tema di responsabilità professionale del medico, l'inadempimento dell'obbligo di

informazione sussistente nei confronti del paziente può assumere rilievo a fini risarcitori - anche in assenza di un danno alla salute o in presenza di un danno alla salute non ricollegabile alla lesione del diritto all'informazione - tutte le volte in cui siano configurabili, a carico del paziente, conseguenze pregiudizievoli di carattere non patrimoniale di apprezzabile gravità derivanti dalla violazione del diritto fondamentale all'autodeterminazione in se stesso considerato, sempre che tale danno superi la soglia minima di tollerabilità imposta dai doveri di solidarietà sociale e che non sia futile, ossia consistente in meri disagi o fastidi. Nel caso in esame, non è neppure dedotto men che in linea di principio un tale danno non patrimoniale di apprezzabile gravità.

Sebbene pertanto la sentenza impugnata non focalizzi correttamente tale tema di lite ed esprima, anzi, il già visto erroneo convincimento della necessità di una prova del rifiuto di sottoporsi all'intervento da parte del paziente ove adeguatamente informato, la decisione, tuttavia, alla stregua dei dati di fatto pacifici in essa evidenziati, deve ritenersi corretta in diritto e pertanto da confermare salvo la sopra indicata correzione della motivazione.

Il ricorso va pertanto rigettato.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come al dispositivo.

Il ricorso per cassazione è stato proposto in tempo posteriore al 30 gennaio 2013, e il ricorrente risulta soccombente, pertanto egli è gravato dall'obbligo di versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma 1 bis dell' art. 13, comma 1 quater del d.P.R. n. 115 del 2002.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Pone a carico del ricorrente le spese di giudizio sostenute dalla parte controricorrente, che liquida in complessivi euro 2.400,00 oltre 200,00 per esborsi, oltre contributo spese generali ed accessori.

Dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte del ricorrente di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale.

Così deciso nella camera di consiglio della Corte di cassazione il 29 gennaio 2018

Il Presidente

Giacomo Trayaglino

Il Funzionario Giudiziario
Immenzo BATTISTA