

Civile Ord. Sez. 3 Num. 17806 Anno 2020

Presidente: ARMANO ULIANA

Relatore: SCODITTI ENRICO

Data pubblicazione: 26/08/2020

ORDINANZA

sul ricorso 21864-2018 proposto da:

elettivamente

domiciliato in ROMA,

II 308, presso lo studio
dell'avvocato che lo
rappresenta e difende unitamente
all'avvocato .

- **ricorrenti** -

2020

782

contro

AZIENDA OSPEDALIERA DI ,
elettivamente domiciliato in ROMA,

presso lo studio dell'avvocato
, che lo rappresenta e difende;

- controricorrenti -

nonchè contro

, rappresentato e difeso
dall'avv. ed
elettivamente domiciliato presso lo studio
dell'avv. in Roma alla via

- controricorrenti -

UNIPOLSAI ASSICURAZIONI SPA, rappresentata
e difesa dagli avv.ti e
presso il cui studio in ROMA
al viale è
domiciliata;

- controricorrenti -

, REALE MUTUA
ASSICURAZIONI ;

- intimati -

avverso la sentenza n. 814/2018 della CORTE
D'APPELLO di CATANZARO, depositata il
28/04/2018;

udita la relazione della causa svolta nella
camera di consiglio del 03/07/2020 dal
Consigliere Dott. ENRICO SCODITTI;

Rilevato che:

convenne in giudizio innanzi al Tribunale di Cosenza, fra gli altri, l'Azienda Ospedaliera di , l'Azienda Sanitaria Provinciale di , e , chiedendo il risarcimento del danno. Espose l'attrice che, dopo essere stata colpita nel marzo 1996 da ictus cerebro-vascolare, sulla base di prescrizione dello specialista si era sottoposta nel maggio 1996 ad esame angiografico carotideo-digitale dell'arco aortico con liquido di contrasto, senza che il radiologo la informasse sui rischi dell'invasività dell'esame, e che nel corso di quest'ultimo si era verificata un'ischemia miocardica acuta che aveva causato una grave emiparesi sinistra. I convenuti chiamarono in giudizio le società assicuratrici. Il Tribunale adito, previa CTU, rigettò la domanda. Avverso detta sentenza propose appello la . Con sentenza di data 28 aprile 2018 la Corte d'appello di Catanzaro rigettò l'appello.

Osservò la corte territoriale, a conferma della statuizione del Tribunale di esclusione della colpa medica all'esito della valutazione critica della CTU, che da quest'ultima non emergevano elementi specifici e convincenti sulla mancanza nel caso concreto di indicazioni per sottoporre la paziente ad angiografia, avuto riguardo alle seguenti circostanze: la presentava un quadro clinico decisamente serio; le condizioni generali di salute, alla luce dei preliminari esami di laboratorio, non sconsigliavano l'esecuzione dell'angiografia; l'ecodoppler, eseguito in regime ambulatoriale privato presso lo studio del I (dato storico da ritenere ormai pacifico fra le parti) aveva evidenziato la presenza di *kinking* dell'arteria carotide interna destra (ossia brusca variazione dell'asse vasale con angolazione con stenosi); la prescrizione diretta, dopo l'ecodoppler, dell'angiografia si giustificava con la necessità di approfondire il *kinking* carotideo in funzione del relativo trattamento sanitario; il CTU, dopo avere definito l'angiografia come il *gold standard* diagnostico a basso rischio di complicanze con postumi permanenti (1%), non aveva chiarito se all'epoca dei fatti (1996) le apparecchiature per

accertamenti diagnostici meno invasivi (es. RMA) fossero in grado di conseguire i medesimi risultati dell'angiografia.

Aggiunse, premesso che non risultava impugnata la statuizione secondo cui dell'omesso consenso informato doveva rispondere solo il medico che aveva eseguito l'angiografia, che, benché il sanitario non avesse dimostrato l'adempimento degli obblighi informativi, condivisibile era la conclusione del Tribunale secondo cui la non aveva offerto alcun elemento da cui inferire che, se informata sulle possibili complicanze, avrebbe rifiutato l'angiografia e che, sempre come affermato dal Tribunale, doveva al contrario ritenersi che non si sarebbe rifiutata di sottoporre all'esame, considerata l'oggettiva pericolosità della patologia di cui soffriva da anni ed il limitatissimo rischio di complicanze con postumi permanenti. Aggiunse che la era consapevole dell'invasività dell'accertamento, stanti l'eseguibilità solo in ambiente ospedaliero e gli accertamenti di laboratorio preliminari, e che dato il rapporto di fiducia con il medico curante era inverosimile che si sarebbe discostata dalla prescrizione di costui. Aggiunse ancora che la non aveva specificato gli elementi indiziari che avrebbero determinato una scelta di segno opposto.

Ha proposto ricorso per cassazione sulla base di tre motivi e resistono con distinti controricorsi, l'Azienda ospedaliera di e UnipolSai Assicurazioni s.p.a.. E' stato fissato il ricorso in camera di consiglio ai sensi dell'art. 380 bis.1 cod. proc. civ.. E' stata presentata memoria.

Considerato che:

con il primo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 2697 cod. civ., 115 e 116 cod. proc. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ., nonché omesso esame del fatto decisivo e controverso ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ.. Osserva la ricorrente che nella motivazione della decisione impugnata vi sono "personalissime" considerazioni che non trovano avvallo né negli apprezzamenti tecnici del CTU né negli atti processuali e che non risulta rispettato nel trattamento sanitario il principio di

progressione diagnostica con la preventiva esecuzione di esami meno invasivi. Aggiunge che il CTU aveva affermato che era fortemente controversa l'avvenuta esecuzione dell'ecodoppler e che non risultava alcuna prova della sua esecuzione (era stata anzi smentita dalle testimonianze della figlia e del genero della mentre il *kinking* era stato scoperto solo con l'angiografia. Osserva ancora che il CTU aveva evidenziato che all'epoca dei fatti (1996) vi era una metodica di indagine meno invasiva (RMA).

Il motivo è inammissibile. Va premesso che nella misura in cui la censura costituisce denuncia di vizio motivazionale è inammissibile ai sensi dell'art. 348 *ter*, ultimo comma, cod. proc. civ.. Nell'ipotesi di "doppia conforme", prevista dall'art. 348-*ter*, comma 5, c.p.c. (applicabile, ai sensi dell'art. 54, comma 2, del d.l. n. 83 del 2012, conv., con modif., dalla l. n. 134 del 2012, ai giudizi d'appello introdotti con ricorso depositato o con citazione di cui sia stata richiesta la notificazione dal giorno 11 settembre 2012), il ricorrente in cassazione - per evitare l'inammissibilità del motivo di cui all'art. 360, n. 5, c.p.c. (nel testo riformulato dall'art. 54, comma 3, del d.l. n. 83 cit. ed applicabile alle sentenze pubblicate dal giorno 11 settembre 2012) - deve indicare le ragioni di fatto poste a base, rispettivamente, della decisione di primo grado e della sentenza di rigetto dell'appello, dimostrando che esse sono tra loro diverse (Cass. 22 dicembre 2016, n. 26744; 6 agosto 2019, n. 20994). Tale onere processuale non risulta assolto.

Quanto alla censura relativa alla violazione e falsa applicazione degli artt. 115 e 116 c.p.c., essa non può porsi per una erronea valutazione del materiale istruttorio compiuta dal giudice di merito, ma solo se si allegghi che quest'ultimo abbia posto a base della decisione prove non dedotte dalle parti, ovvero disposte d'ufficio al di fuori dei limiti legali, o abbia disatteso, valutandole secondo il suo prudente apprezzamento, delle prove legali, ovvero abbia considerato come facenti piena prova, recependoli senza apprezzamento critico, elementi di prova soggetti invece a valutazione (Cass. 17 gennaio 2019, n. 1229; 27 dicembre 2016, n. 27000). La censura ha invece ad oggetto per un verso la confutazione del giudizio di fatto in ordine al rispetto delle *leges*

artis, per l'altro la circostanza che non vi era prova dell'esecuzione dell'ecodoppler prima dell'angioplastica.

Con il secondo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1218, 1228, 1337 e 2697 cod. civ., 115 e 116 cod. proc. civ., 2, 13 e 32 Cost, 33 legge n. 833 del 1978, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ., nonché omesso esame del fatto decisivo e controverso ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ.. Osserva la ricorrente che è onere del paziente dimostrare che, se informato, avrebbe rifiutato il trattamento sanitario solo nel caso di domanda risarcitoria per danno da lesione alla salute e non nel caso di lesione del diritto all'autodeterminazione e che comunque doveva ritenersi provato per presunzione che la . ove informata dei rischi, avrebbe rifiutato l'esame.

Il motivo è infondato. Sul punto si richiama la motivazione di Cass. 11 novembre 2019, n. 28985 (il cui testo è riportato nella memoria di parte ricorrente in modo incompleto): «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. (ex multis Cass. 2854/2015; 24220/2015; Cass. 24074/2017; Cass. 16503/2017; Cass. 7248/2018).

Possono, pertanto, prospettarsi le seguenti situazioni conseguenti ad una omessa od insufficiente informazione:

A) omessa/insufficiente informazione in relazione ad un intervento che ha cagionato un danno alla salute a causa della condotta colposa del medico, a cui il paziente avrebbe in ogni caso scelto di sottoporsi, nelle medesime condizioni, "hic et nunc": in tal caso, il risarcimento sarà limitato al solo danno alla salute subito dal paziente, nella sua duplice componente, morale e relazionale;

- 8) omessa/insufficiente informazione in relazione ad un intervento che ha cagionato un danno alla salute a causa della condotta colposa del medico, a cui il paziente avrebbe scelto di non sottoporsi: in tal caso, il risarcimento sarà esteso anche al danno da lesione del diritto all'autodeterminazione del paziente;

- C) omessa informazione in relazione ad un intervento che ha cagionato un danno alla salute (inteso anche nel senso di un aggravamento delle condizioni preesistenti) a causa della condotta non colposa del medico, a cui il paziente avrebbe scelto di non sottoporsi: in tal caso, il risarcimento, sarà liquidato con riferimento alla violazione del diritto alla autodeterminazione (sul piano puramente equitativo), mentre la lesione della salute - da considerarsi comunque in relazione causale con la condotta, poichè, in presenza di adeguata informazione, l'intervento non sarebbe stato eseguito - andrà valutata in relazione alla eventuale situazione "differenziale" tra il maggiore danno biologico conseguente all'intervento ed il preesistente stato patologico invalidante del soggetto;

- D) omessa informazione in relazione ad un intervento che non abbia cagionato danno alla salute del paziente, cui egli avrebbe comunque scelto di sottoporsi: in tal caso, nessun risarcimento sarà dovuto;

- E) Omissione/inadeguatezza diagnostica che non abbia cagionato danno alla salute del paziente, ma che gli ha tuttavia impedito di accedere a più accurati ed attendibili accertamenti (come nel caso del tri-test eseguito su di una partoriente, senza alcuna indicazione circa la sua scarsa attendibilità e senza alcuna, ulteriore indicazione circa l'esistenza di test assai più attendibili, quali l'amniocentesi, la villocentesi, la translucenza nucale): in tal caso, il danno da lesione del diritto, costituzionalmente tutelato, alla autodeterminazione sarà risarcibile (giusta il già richiamato insegnamento del giudice delle leggi) 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 se stesso, psichicamente e fisicamente - salva possibilità di provata contestazione della controparte.

Il risarcimento del danno da lesione del diritto di autodeterminazione che si sia verificato per le non imprevedibili conseguenze di un atto terapeutico, pur necessario ed anche se eseguito "secundum legem artis", ma tuttavia effettuato senza la preventiva informazione del paziente circa i suoi possibili effetti pregiudizievoli e dunque senza un consenso consapevolmente prestato, dovrà conseguire alla allegazione del relativo pregiudizio ad opera del paziente, riverberando il rifiuto del consenso alla pratica terapeutica sul piano della causalità giuridica ex art. 1223 c.c. e cioè della relazione tra evento lesivo del diritto alla autodeterminazione - perfezionatosi con la condotta omissiva violativo dell'obbligo informativo preventivo - e conseguenze pregiudizievoli che da quello derivano secondo un nesso di regolarità causale.

Il paziente che alleghi l'altrui inadempimento sarà dunque onerato della prova del nesso causale tra inadempimento e danno, posto che:

- a) il fatto positivo da provare è il rifiuto che sarebbe stato opposto dal paziente al medico;
- b) il presupposto della domanda risarcitoria è costituito dalla scelta soggettiva del paziente, sicchè la distribuzione del relativo onere va individuato in base al criterio della cd. "vicinanza della prova";
- c) il discostamento della scelta del paziente dalla valutazione di necessità/opportunità dell'intervento operata dal medico costituisce eventualità non corrispondente all'"id quod plerumque accidit".

Tale prova potrà essere fornita con ogni mezzo, ivi compresi il notorio, le massime di esperienza, le presunzioni, queste ultime fondate, in un rapporto di proporzionalità diretta, sulla gravità delle condizioni di salute del paziente e sul grado di necessità dell'operazione, non potendosi configurare, "ipso facto", un danno risarcibile con riferimento alla sola omessa informazione, attesa l'imprevedibilità di danni "in re ipsa" nell'attuale sistema della responsabilità civile».

Posto che in questione è il consenso informato al trattamento sanitario, anche nel caso di mera violazione del diritto all'autodeterminazione il presupposto del diritto risarcitorio è la circostanza che il paziente, ove informato, non si sarebbe sottoposto al trattamento.

Per il resto la censura è relativa al giudizio di fatto ed alla valutazione della prova per il che vale, anche ai fini della denuncia del vizio motivazionale, quanto osservato a proposito del precedente motivo.

Con il terzo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 2909 cod. civ., 324, 329, 342 e 346 cod. proc. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ., nonché omesso esame del fatto decisivo e controverso ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ.. Osserva la ricorrente che, diversamente da quanto ritenuto dalla corte territoriale, è stato proposto appello avverso la statuizione del Tribunale secondo cui dell'omesso consenso informato doveva rispondere solo il _____, e non anche il _____, e comunque sulla statuizione non poteva formarsi il giudicato interno stante la dipendenza dagli altri capi della sentenza.

Il mancato accoglimento del precedente motivo determina l'assorbimento del motivo.

Le spese del giudizio di cassazione, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

Poiché il ricorso è stato proposto successivamente al 30 gennaio 2013 e viene disatteso, sussistono le condizioni per dare atto, ai sensi dell'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, che ha aggiunto il comma 1 - quater all'art. 13 del testo unico di cui al d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, della sussistenza dell'obbligo di versamento, da parte della parte ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione.

P. Q. M.

Rigetta il ricorso.

Condanna la ricorrente al pagamento, in favore di _____ delle
spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 5.000,00 per compensi,
oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in
Euro 200,00, ed agli accessori di legge.

Condanna la ricorrente al pagamento, in favore dell'Azienda ospedaliera di _____
delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 6.500,00 per
compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi
liquidati in Euro 200,00, ed agli accessori di legge.

Condanna la ricorrente al pagamento, in favore di UnipolSai Assicurazioni
s.p.a., delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 5.000,00 per
compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi
liquidati in Euro 200,00, ed agli accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito
dall'art. 1, comma 17 della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei
presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente,
dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il
ricorso, a norma del comma 1-bis, dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma il giorno 3 luglio 2020