

Corte di Cassazione Ordinanza 27 giugno 2024 n. 17703 – Responsabilità medica –
ORDINANZA sul ricorso iscritto al n. 3313-2021 R.G. proposto da: AA.AA, elettivamente domiciliato in ROMA VIA (...), presso lo studio dell'avvocato (Omissis), rappresentato e difeso dall'avvocato. (Omissis) - ricorrente –

Contro

Ass.ni, elettivamente domiciliati in ROMA, VIA (...), presso lo studio dell'avvocato. (Omissis) che li rappresenta e difende – controricorrente

nonchè contro BB, elettivamente domiciliato in ROMA VIA (...), presso lo studio dell'avvocato (Omissis) che lo rappresenta e difende – controricorrente

nonché sul controricorso contenente ricorso incidentale proposto da AZIENDA OSPEDALIERA (...), elettivamente domiciliata in ROMA (...), presso lo studio dell'avvocato (Omissis) che lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati. (Omissis), (Omissis)-controricorrente, ricorrente incidentale

avverso la SENTENZA della CORTE D'APPELLO di ... n. 347-2020 depositata il 26-11-2020.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 08-03-2024 dal Consigliere LINA RUBINO

FATTI DI CAUSA

1.- AA.AA propone ricorso per cassazione articolato in quattro motivi nei confronti di BB, dell'Azienda Ospedaliera (...), degli Ass.ni, per la cassazione della sentenza n. 347 del 2020, resa dalla Corte d'appello di ... pubblicata il 26 novembre 2020.

2. - Resistono con distinti controricorsi BB, le Assicurazioni e l'Azienda ospedaliera (...), che formula anche un motivo di ricorso incidentale. Gli Assicuratori. danno atto peraltro della tardività del proprio controricorso, notificato solo in data 16 aprile 2021 a fronte della notifica del ricorso effettuata il 1 febbraio 2021.

3. - Tutte le parti costituite hanno depositato memoria.

4. - Questi i fatti, per quanto ancora di rilievo in questa sede:

- nel 2003 il AA.AA si affidò al dottor BB per l'asportazione di un nodulo al torace; concordarono un intervento in endoscopia; venne ricoverato presso l'unità toracica dell'Azienda ospedaliera (...) dove, invece della programmata endoscopia, il BB aprì inopinatamente la gabbia toracica del paziente e, riscontrata la presenza del nodulo, lo asportò sulla base di un mero esame visivo senza richiedere l'esame istologico immediato e, per asportare il nodulo, procedette all'asportazione dell'intero lobo del polmone sinistro. Una volta esaminato il nodulo asportato, esso si rivelò di origine non tumorale, risalente probabilmente al trauma riportato anni prima dal AA.AA allorché aveva conseguito la frattura di due costole;

- ciò premesso, l'odierno ricorrente agì nei confronti del medico e dell'azienda ospedaliera, ritenendo di essere stato sottoposto ad un intervento chirurgico inutile nella sua complessità, devastante sotto il profilo delle conseguenze estetiche e con rilevanti conseguenze fisiche permanenti, in quanto la sua capacità polmonare si era considerevolmente ridotta, e di conseguenza la capacità di svolgere normale attività lavorativa, fisica e sociale ne risultava danneggiata.

Allegava quindi di essere stato sottoposto ad una operazione inutile, riportando una menomazione permanente.

5. - Il tribunale, all'esito del giudizio di primo grado, accoglieva le domande del AA.AA ritenendo imprudente e negligente l'approccio diagnostico e terapeutico tenuto dal dott. BB, oltre che in violazione del principio del consenso informato. Stimava l'invalidità del ricorrente nella misura del 12% e condannava in solido il BB e l'ospedale al risarcimento dei danni per complessivi Euro 28.752 Euro, condannando al contempo [gli assicuratori].. a tenerli indenni dal pagamento delle somme dovute al AA.AA

6. - Quest'ultimo, ritenendo irrisoria la liquidazione del danno rispetto al pregiudizio effettivamente subito, proponeva appello.

7. - La Corte d'appello, con la sentenza qui impugnata, preliminarmente rigettava l'eccezione di incompetenza territoriale sollevata dalla Azienda sanitaria per incompleta formulazione della stessa: rilevava che era stato evocato in giudizio anche il chirurgo BB che aveva eseguito l'operazione, ed affermava che l'azienda ospedaliera avrebbe dovuto contestare la competenza territoriale in relazione a tutti i fori generali e ai fori speciali concorrenti e in relazione a tutte le parti evocate in giudizio, in particolare anche al foro generale per le persone fisiche.

7.1. - Quindi rigettava sia il gravame principale del danneggiato sia quelli incidentali del medico e dell'ospedale, confermando pressoché integralmente la decisione di primo grado, salvo ridurre al 50% la manleva degli assicuratori in accoglimento dell'appello incidentale dei [assicuratori].

7.2. Quanto alla domanda di risarcimento danni per violazione del diritto al consenso informato, riteneva che l'azione proposta dal AA.AA fosse stata chiaramente indirizzata ad ottenere il risarcimento del danno alla salute subito per effetto dell'intervento chirurgico quindi ad ottenere il risarcimento per equivalente in relazione alla errata esecuzione dell'intervento e affermava che la questione del consenso informato ne restava assorbita. Sulla base di questa ricostruzione in fatto e del predetto inquadramento teorico, la Corte d'appello confermava il rigetto della domanda volta ad ottenere il risarcimento di un'autonoma posta di danno da violazione del diritto al consenso informato, ritenendo che non fosse stata proposta una domanda autonomamente finalizzata al mero risarcimento del diritto all'autodeterminazione anche in assenza di qualsiasi pregiudizio alla salute.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Il ricorso principale del AA.AA

1.- Con il primo motivo AA.AA denuncia la nullità della sentenza o del procedimento in relazione agli articoli 3, 25, 106 secondo comma, 111 della Costituzione, 62-72 della legge n. 98 del 2013 nonché 132 e 158 c.p.c.

Denuncia la nullità della sentenza per la partecipazione al collegio, per di più con funzioni di relatore ed estensore, di un magistrato onorario quale giudice ausiliario della Corte d'appello.

2. - Con il secondo motivo denuncia la nullità della sentenza o del procedimento in relazione agli articoli 111, 6 comma della Costituzione, 132 secondo comma numero 4 c.p.c., 118 disposizioni di attuazioni c.p.c.

Denuncia di nullità la sentenza perché, con motivazione apparente, ha condiviso la apodittica e irrisoria stima del danno biologico già immotivatamente fissata dal tribunale, recependo acriticamente le conclusioni del consulente tecnico, in cui si dice che la resezione del lobo polmonare sinistro non ha comportato alcuna disfunzione respiratoria, nella misura del 12%, utilizzando come riferimento le tabelle predisposte dalla commissione ministeriale ex D.M. 26 maggio 2004.

Segnala che detta tabella comunque associa a questo tipo di menomazioni una percentuale di invalidità oscillante tra il 10 e il 18% e si duole sia del riferimento alla tabella sia della individuazione della misura del danno permanente nella percentuale tabellare vicina al minimo del 12% e non nella più congrua misura quantomeno del 18%.

Critica anche la sentenza impugnata là dove ha stimato unitariamente il valore del danno biologico e non ha effettuato una sommatoria delle percentuali previste dalle singole menomazioni compiendo una stima unitaria del danno, comprensivo del danno estetico e alla vita di relazione, negandogli anche una personalizzazione in aumento, sempre valorizzando le conclusioni tratte dal collegio peritale, che ha escluso la sussistenza di un grave disturbo post traumatico da stress affermando che si trattava di un intervento

certamente importante che però non ha mai richiesto l'intervento di successive cure mediche né psicoterapeutiche né farmacologiche, che altrimenti il periziando avrebbe potuto agevolmente documentare.

3. - Con il terzo motivo si denuncia la violazione e/o falsa applicazione di norme di diritto in relazione agli articoli 1223, 1226, 2056 c.c., 138 del D.Lgs. n. 209 del 2005, 23 4 comma della legge n. 273 del 2002 e la violazione del D.M. 26 maggio 2004.

Rinnova la critica alla sentenza impugnata là dove ha liquidato il danno biologico unitariamente e non come sommatoria delle percentuali previste per le singole menomazioni.

Critica, inoltre, che la liquidazione sia avvenuta sulla base di una tabella, quella elaborata dalla Commissione ministeriale nel 2004, priva di ufficialità perché mai stata approvata dal Governo, censure già formulate in sede d'appello perché lo stesso calcolo era stato effettuato in primo grado e rispetto alle quali la Corte d'appello non avrebbe mai replicato.

4. - Con il quarto motivo il ricorrente critica la sentenza impugnata laddove gli ha negato il risarcimento del danno anche in riferimento alla violazione del diritto a un autonomo consenso informato.

Denuncia la violazione degli articoli 2, 13 e 32 della Costituzione, 1223,1226, 2056 del codice civile, della legge n. 219 del 2017, articoli 1, 2 e 3, del 2 comma, primo alinea, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, detta carta di Nizza, della convenzione di Oviedo del 4 Aprile 1997, ratificata con legge italiana n. 145 del 2001.

Dichiara che aveva prestato il consenso, sottoscrivendo un modulo del tutto generico, a una operazione endoscopica e che è stato sottoposto invece, senza essere preventivamente consultato e senza alcuna necessità, a una complessa operazione chirurgica con apertura del torace ed asportazione di un lobo polmonare, con successiva formazione di una lunghissima e vistosa cicatrice, che gli attraversa tutto il torace.

Il ricorrente segnala di aver più volte, in primo grado e poi in appello, affermato di aver comunque diritto al ristoro di una autonoma posta di danno, non essendo stato rispettato il suo diritto ad avere una adeguata informazione sul trattamento operatorio.

Enfatizza la contraddizione insita nella motivazione della Corte..., sottolineando che per la Corte d'appello se il chirurgo omette il consenso informato e poi esegue comunque correttamente l'operazione non consentita al paziente spetta il risarcimento, se invece provoca nell'esecuzione della operazione non consentita un danno permanente al paziente, il danno da lesione del diritto al consenso è assorbito nel diverso e più ingente pregiudizio conseguito alla cattiva esecuzione della operazione.

Sottolinea la contraddizione che emergerebbe dai principi applicati dal giudice d'appello, per cui da un comportamento più grave del chirurgo, integrante anche un danno alla persona del paziente, deriverebbero conseguenze meno gravi, a seguito della eliminazione di una autonoma posta risarcitoria.

Ribadisce che il danno da lesione del diritto all'autodeterminazione doveva essergli risarcito autonomamente, essendo stato accertato che gli era stato sottoposto per la firma soltanto un modulo di consenso del tutto generico e che gli fu praticato un intervento di gran lunga più invasivo di quello solo verbalmente prospettato e accettato, al quale il AA.AA non aveva nessuna intenzione di sottoporsi e rispetto al quale non è emersa nessuna necessità chirurgica per l'immediata esecuzione. Segnala che la ricostruzione dei fatti, non impugnata in appello, è ormai definitivamente accertata.

Il ricorso incidentale dell'Azienda Ospedaliera (...).

5. - L'Azienda ospedaliera propone un motivo di ricorso incidentale con il quale censura la sentenza impugnata laddove ha rigettato l'eccezione di incompetenza per territorio da essa proposta per essere invece competente il Tribunale di Roma, avuto riguardo sia al criterio di cui all'articolo 19 c.p.c., perché l'azienda ospedaliera convenuta ha sede in R, sia riguardo

ai criteri di cui all'articolo 20 c.p.c., essendo incontestato che il luogo in cui è sorta ed è stata eseguita l'obbligazione è R.

L'Azienda ospedaliera richiama inoltre Cass. n. 8093 del 2009, che ha indicato l'inapplicabilità della disciplina di cui al D.Lgs. n. 206 del 2005, concernente il foro di residenza del consumatore, ai rapporti tra i pazienti e le strutture ospedaliere pubbliche o private operanti in regime di convenzione con il Servizio sanitario nazionale perché se il paziente si rivolge a una struttura che non è nel suo luogo di residenza ciò è frutto di una sua libera scelta che fa venir meno la ratio di cui all'articolo 33.

La ricorrente ricorda infine che l'eccezione è stata rigettata per incompletezza, per l'asserita mancata contestazione del foro generale delle persone fisiche ex articolo 18 c.p.c., e afferma che questo criterio non è stato specificamente contestato perché si riferisce alla competenza territoriale del luogo ove ha la residenza o il domicilio il convenuto, se questi è una persona fisica, e che, essendo l'azienda ospedaliera una persona giuridica, ad essa non si applicano i criteri di cui all'articolo 18 ma quelli citati di cui all'articolo 19 c.p.c.

6. - Il ricorso incidentale, che pone la questione preliminare dell'incompetenza territoriale del giudice adito, deve per ragioni di ordine logico di esame delle questioni essere esaminato per primo, ed è infondato.

La corte d'appello, nel rigettare il motivo di impugnazione in relazione all'eccezione di incompetenza territoriale tempestivamente proposta dall'azienda ospedaliera, ha correttamente rilevato, conformemente all'orientamento consolidato di questa giurisprudenza di legittimità, che in tema di competenza territoriale derogabile, per la quale sussistano più criteri concorrenti (nella specie, quelli indicati negli artt. 18, 19 e 20 c.p.c., trattandosi di causa relativa a diritti di obbligazione), grava sul convenuto che eccepisca l'incompetenza del giudice adito (trattandosi di eccezione in senso proprio) l'onere di contestare specificamente l'applicabilità di ciascuno dei suddetti criteri e di fornire la prova delle circostanze di fatto dedotte a sostegno di tale contestazione. In mancanza, l'eccezione deve essere rigettata, restando, per l'effetto, definitivamente fissato il collegamento indicato dall'attore, con correlata competenza del giudice adito (Cass. n. 17311 del 2018, e molte successive relative ciascuna ad una tipologia di cause). Ciò perché, anche in caso di processo con pluralità di parti, il processo si deve svolgere unitariamente dinanzi ad un unico giudice, ed il giudice adito deve essere posto in grado, a fronte della eccezione di incompetenza territoriale, di verificare la sussistenza del radicamento della propria competenza territoriale, che sussiste se è stato rispettato almeno uno dei criteri generali o dei criteri concorrentemente operanti. Poiché in questo caso erano stati convenuti in giudizio non solo l'azienda ospedaliera, persona giuridica, ma anche il BB, persona fisica, avrebbe dovuto essere eccepita l'incompetenza del giudice di ... anche in relazione al criterio di cui all'art. 18 c.p.c.

7. - Tornando all'esame del ricorso principale, il primo motivo è infondato, in conformità a principi già più volte enunciati da questa Corte.

Decidendo sulla questione della conformità ai principi supremi delle norme introduttive della figura dei giudici ausiliari d'appello (con lo status di componenti dei collegi), la Corte Costituzionale, con la sentenza del 17 marzo 2021, n. 41, ha dichiarato costituzionalmente illegittimi, per violazione dell'art. 106, primo e secondo comma, Cost., gli artt. 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71 e 72 del D.L. 21 giugno 2013, n. 69, convertito dalla legge 9 agosto 2013, n. 98, nella parte in cui non prevedono che essi si applichino fino a quando non sarà completato il riordino del ruolo e delle funzioni della magistratura onoraria nei tempi stabiliti dall'art. 32 del D.Lgs. 13 luglio 2017, n. 116, ritenendo tuttavia che in tale periodo (e cioè a dire sino al 31 ottobre 2025) "rimane legittima la costituzione dei collegi delle corti d'appello con la partecipazione di non più di un giudice ausiliario a collegio e nel rispetto di tutte le altre disposizioni che garantiscono l'indipendenza e la terzietà anche di questo magistrato onorario".

Preso atto di tale pronunciamento, questa Corte si è già espressa nel senso che a seguito della sentenza della Corte Cost. n. 41 del 2021, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di quelle disposizioni, contenute nel D.L. n. 69 del 2013 (conv. con modif. nella L. n. 98 del 2013), che conferiscono al giudice ausiliario di appello lo "status" di componente dei collegi nelle sezioni delle corti di appello, queste ultime potranno legittimamente continuare ad avvalersi dei giudici ausiliari, fino a quando, entro la data del 31-10-2025, si perverrà ad una riforma complessiva della magistratura onoraria; fino a quel momento, infatti, la temporanea tollerabilità costituzionale dell'attuale assetto è volta ad evitare l'annullamento delle decisioni pronunciate con la partecipazione dei giudici ausiliari e a non privare immediatamente le corti di appello dei giudici onorari al fine di ridurre l'arretrato nelle cause civili (in questo senso Cass. n. 32065 del 2021). Alcuna nullità inficia pertanto la gravata sentenza, resa nel novembre 2020.

8. - Il secondo motivo e il terzo motivo possono essere esaminati congiuntamente in quanto connessi, e sono entrambi infondati, perché non sussistono né la denunciata mera apparenza della motivazione, né le violazioni di legge denunciate col terzo motivo in relazione all'accertamento della misura del danno biologico riportato e al risarcimento conseguentemente liquidato.

Il giudice d'appello, condividendo le valutazioni del giudice di prime cure, con giudizio in fatto non in questa sede censurabile, ha dapprima accertato i postumi permanenti dall'operazione, individuando nel range fissato dalle tabelle quale fosse la percentuale di invalidità stimata più appropriata in relazione alla situazione effettiva del danneggiato, quindi ha liquidato l'importo del danno non patrimoniale tenendo in conto correttamente diversi parametri, quali l'età del danneggiato al momento dell'intervento, il range indicato dalle tabelle milanesi. Il calcolo effettuato dalla Corte d'appello per arrivare alla quantificazione del danno biologico non si fonda infatti esclusivamente sulle richiamate tabelle ministeriali del 2004 ma sulle tabelle del Tribunale di Milano, con una quantificazione più vicina alla soglia minima che a quella massima del range tabellare, ma ciò è frutto di un apprezzamento della situazione di fatto, peraltro ancorato alla valorizzazione delle affermazioni del c.t.u., che ha escluso una diminuzione funzionale dei polmoni.

Non ha ritenuto di procedere ad una ulteriore personalizzazione del danno avendo valutato che le circostanze di fatto esposte non caratterizzassero la posizione del ricorrente rispetto a quella di altri danneggiati nella medesima situazione post-operatoria, non risultando accertata altro che una forma di ansia reattiva di grado lieve.

E' corretta, peraltro, la valutazione globale dei postumi psicofisici effettuata dalla corte d'appello per stimare il danno biologico riportato, in conformità ai principi più volte enunciati da questa Corte, secondo i quali anche in caso di plurime menomazioni, è necessario giungere ad una valutazione globale della loro incidenza sulla residua capacità biologica del soggetto (in questo senso, tra le altre, Cass. 28990 del 2019).

Non si può in questa sede tener conto del richiamo ai passaggi delle prove testimoniali, per dimostrare in questa sede che dopo l'intervento il ricorrente è stato affetto da una profonda depressione che lo ha allontanato dal lavoro attivo e dagli incontri relazionali modificando il suo approccio alla vita sociale, con la segnalazione che un aspetto della depressione è costituito proprio dalla volontà di sottrarsi alle cure, di non confrontarsi con psicologi o psichiatri come più volte gli era stato consigliato e quindi che per questo mancherebbe una prova della dimensione psicologica del danno: tutto ciò attiene ad una valutazione in fatto, non ripetibile in sede di legittimità.

9. - Il quarto motivo, con il quale si contesta il rigetto della domanda volta al risarcimento dell'autonoma posta di danno da lesione del consenso informato, deve essere rigettato.

La Corte territoriale non nega la responsabilità professionale del BB, che ha proceduto ad un intervento altamente invasivo di lobectomia inferiore del polmone sinistro senza preventivamente interpellare il paziente sulla ritenuta opportunità di variare le modalità

dell'intervento rispetto a quanto concordato, sulla base dei soli dati radiologici e della palpazione del nodulo, senza attendere l'esame istologico e senza neppure richiederlo. Sottolinea che il AA.AA ha proposto un'azione finalizzata esclusivamente al risarcimento del danno alla salute riportato per effetto dell'intervento chirurgico esageratamente invasivo al quale è stato sottoposto, in cui si inseriva come obbligo accessorio rimasto inadempito, e pertanto concorrente a determinare l'inadempimento, l'inadeguata informazione preoperatoria, che non dà diritto ad una autonoma posta risarcitoria ma che è stata tenuta in conto nel valutare l'inadempimento del medico e le sue conseguenze sulla persona del paziente.

L'affermazione è corretta, dovendo essere intesa nel senso che il ricorrente non abbia mai introdotto una azione autonoma, volta all'accertamento del diritto alla propria autodeterminazione, scisso dalle ricadute di tale carenza informativa sulla salute del soggetto leso.

10. - Sia il ricorso principale che il ricorso incidentale sono rigettati. In ragione della reciproca soccombenza tra il ricorrente e il ricorrente incidentale, della tardività del controricorso dei[assicuratori] e della complessità della vicenda e delle questioni trattate, le spese del presente giudizio sono integralmente compensate.

Il ricorso per cassazione è stato proposto in tempo posteriore al 30 gennaio 2013, e la parte ricorrente risulta soccombente, pertanto è gravata 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, se dovuto.

P.Q.M.

La Corte rigetta sia il ricorso principale sia il ricorso incidentale.

Compensa le spese di giudizio tra tutte le parti.

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 l'8 marzo 2024

Depositato in Cancelleria il 27 giugno 2024