

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TERZA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SCODITTI Enrico - Presidente

Dott. RUBINO Lina - Relatore

Dott. TRAVAGLINO Giacomo - Consigliere

Dott. VINCENTI Enzo - Consigliere

Dott. IANNELLO Emilio - Consigliere

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 3627/2022 R.G. proposto da:

A.A., elettivamente domiciliata in ROMA VIA PO 102, presso lo studio dell'avvocato ROSALINDA ARTESE (Omissis) rappresentata e difesa dagli avvocati RITA VIRGILI (Omissis), GIOVANNI GEBBIA (Omissis)

Ricorrente

Contro

AZIENDA UNITA' SANITARIA LOCALE ROMAGNA DISTRETTO DI RIMINI, già AUSL di Rimini , elettivamente domiciliata in ROMA VIA DELLE FORNACI 38, presso lo studio dell'avvocato FABIO ALBERICI (Omissis) che la rappresenta e difende

Controricorrente

avverso la SENTENZA della CORTE D'APPELLO di BOLOGNA n. 1666/2021 depositata il 30/06/2021.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 27/11/2024 dal relatore LINA RUBINO.

Svolgimento del processo

1.- A.A. propone ricorso per cassazione articolato in quattro motivi ed illustrato da memoria nei confronti della AUSL di Rimini per la cassazione della sentenza n. 1666 del 2021 della Corte d'Appello di Bologna pubblicata il 30 giugno 2021 e non notificata.

2. - Resiste l'AUSL Romagna, distretto di Rimini, già AUSL di Rimini, con controricorso.

3. - Questa la vicenda giudiziaria, per quanto ancora di interesse.

La ricorrente, A.A., proponeva domanda di risarcimento del danno alla salute e da violazione del diritto

all'autodeterminazione per essere stata sottoposta ad un intervento chirurgico diverso e più invasivo rispetto a quello programmato. In particolar modo, era programmata l'esecuzione presso la predetta ASL di un intervento chirurgico di rimozione plastica gastrica antireflusso e una anastomosi gastro digiunale, mentre era stata eseguita una resezione subtotale dello stomaco e della cistifellea, non autorizzata, non giustificata da una ipotesi di urgenza, intervento che peraltro non aveva prodotto alcun miglioramento nelle condizioni della paziente, affetta da una grave forma di reflusso, ed anzi aveva avuto esiti peggiorativi tanto da rendere necessario un secondo intervento demolitivo presso diverso ospedale a quattro anni di distanza.

Nel corso del giudizio di primo grado venivano eseguite due c.t.u.

4.- La domanda di risarcimento del danno non patrimoniale, biologico, morale e da violazione del diritto all'autodeterminazione proposta dalla ricorrente era rigettata dal Tribunale, il quale accertava che effettivamente l'attrice non era stata informata che, in luogo del programmato intervento, sarebbe stato eseguito il ben più invasivo intervento di fatto portato a termine dai medici della AUSL di Rimini, ma aveva ritenuto non provato che l'attrice, ove fosse stata informata dell'intenzione dei medici di eseguire l'intervento più invasivo, ovvero di asportarle la cistifellea e un'ampia parte dello stomaco, avrebbe rifiutato il suo consenso.

5.- La Corte d'Appello ha rigettato l'impugnazione della De Felice sotto tutti i profili.

La sentenza qui impugnata afferma preliminarmente che non esiste un danno in re ipsa da omessa informazione.

Aggiunge che la paziente non ha comunque provato, neanche con elementi presuntivi, che ove correttamente informata avrebbe rifiutato l'intervento più invasivo. Quindi conclude sul punto affermando che è stato accertato, fin dal primo grado di giudizio, che la paziente non sia stata adeguatamente informata del ben più invasivo intervento cui sarebbe stata sottoposta, ma che non sia stato provato che, se adeguatamente informata, la paziente avrebbe rifiutato di sottoporsi all'intervento più complesso e demolitivo. Pertanto, conferma il rigetto della domanda volta al risarcimento del danno da lesione del diritto all'autodeterminazione.

Valorizzando le risultanze della seconda e, a suo avviso, più approfondita c.t.u., afferma che la scelta medica di eseguire l'operazione più radicale non fu in sé sbagliata, atteso che la tecnica di revisione della plastica preesistente non dava buone garanzie di riuscita. Aggiunge che la necessità di sottoporsi ad un altro intervento chirurgico, a quattro anni di distanza, nella stessa zona, non fu determinata da cattiva esecuzione del primo intervento chirurgico ma fu dovuta "all'evoluzione, intrinseca e possibile, di alterazioni funzionali conseguenti alla rimozione di parte dello stomaco".

6. - La causa è stata avviata alla trattazione in camera di consiglio, all'esito della quale il collegio ha riservato il deposito della decisione nei successivi 60 giorni.

Motivi della decisione

1.- Con il primo motivo si censura la sentenza d'appello per error in procedendo e nullità della sentenza per violazione e falsa applicazione dell'[articolo 112](#) c.p.c. nonché l'omessa pronuncia sul motivo di appello relativo all'effetto lesivo iatrogeno ed alla nullità della operazione. Sostiene di aver chiesto che si accertasse la inutilità dell'intervento eseguito e i suoi effetti iatrogeni lesivi, dimostrati dalla necessità di un successivo intervento per rimuovere la parte rimasta dello stomaco e per eliminare gli effetti peggiorativi dell'intervento per cui è causa. Ritiene che il motivo di appello non sia stato sostanzialmente esaminato a causa dell'errato approccio motivazionale seguito dai giudici della Corte d'Appello di Bologna. La Corte d'Appello avrebbe trascurato di considerare che si trattava di un intervento perfettamente inutile, come segnalato dal primo CTU, perché il motivo per cui lei si sottopose a un intervento chirurgico fu quello di eliminare o contenere il reflusso gastro esofageo, e quindi la risalita della secrezione acida proveniente dallo stomaco, mentre l'intervento eseguito, che

andava ben al di là del consenso prestato, nel senso che era del tutto diverso rispetto a quello programmato e concordato, era più demolitivo ed era anche inutile al fine di ovviare alla patologia per la quale la ricorrente si sottopose all'intervento stesso, perché le fu asportata una parte significativa dello stomaco, ma non quella che controlla i succhi gastrici.

Segnala che, quand'anche l'intervento cui venne sottoposta fosse stato, in sé, correttamente eseguito, non ne sarebbe venuta meno la potenzialità lesiva, considerandone sia l'inidoneità ad evitare o contenere il reflusso sia la rilevanza demolitoria, con asportazione di parte dello stomaco e della cistifellea, circostanze foriere di conseguenze negative per la paziente. Per di più, sottolinea come non sia stato considerato altresì che l'intervento non programmato sia stato anche mal eseguito, tant'è che la ricorrente aveva necessità di sottopersi, a quattro anni di distanza, a un intervento chirurgico di correzione del precedente (completa rimozione dello stomaco con ricostruzione esofagea) e solo a seguito di quest'ultimo intervento si verificava una significativa diminuzione del reflusso.

2. - Con il secondo motivo si denuncia il vizio di motivazione per omesso esame di fatti oggetto di discussione fra le parti, avendo la Corte d'Appello, in presenza di due CTU contrastanti, aderito acriticamente ad una delle due ed omesso senza alcuna ragionevole motivazione l'esame delle risultanze della prima CTU, che aveva concluso in senso diametralmente opposto senza prendere in esame le specifiche censure mosse dal CTP e dalla difesa di parte attrice.

3. - Con il terzo motivo si denuncia il travisamento della prova documentale consistente nelle linee guida della società americana dei chirurghi gastroenterologi endoscopici, depositate, ed anche citate nella sentenza appellata, che la ricorrente si duole non siano state adeguatamente considerate, avendo la Corte di merito dichiarato le linee guida inapplicabili al caso di specie perché pubblicate in epoca successiva al fatto, mentre, come si poteva desumere dalla lettura dell'atto d'appello, le stesse erano state pubblicate già nel 2001 e quindi erano applicabili alla fattispecie in esame.

4. - Con il quarto motivo si lamenta la violazione degli [articoli 1176, 1218, 1223, 1226, 2236, 2043, 2056, 2057, 2059](#) e [2697](#) c.c. per avere la Corte d'Appello erroneamente applicato i principi in materia di ripartizione dell'onere della prova e presunzione di colpa medica in riferimento all'ipotesi in cui l'intervento -pur correttamente eseguito - non sia stato autorizzato, sia stato inutile a risolvere il problema e abbia prodotto degli effetti peggiorativi.

5. - Il secondo e il terzo devono essere dichiarati inammissibili. Vanno invece accolti il primo e il quarto, per le ragioni che seguono.

6. - Quanto al secondo motivo, questa Corte ha peraltro già più volte affermato e va qui ribadito che, sulla base dei più ristretti limiti di sindacabilità della motivazione, secondo la disposizione dell'art. 360, comma primo, num. 5, cod. proc. civ., introdotta dall'[art. 54 D.L. 22 giugno 2012 n. 83](#) convertito con [legge 7 agosto 2012 n. 134](#), la parte che censuri la decisione in ordine ai profili di recepimento delle conclusioni della c.t.u. non può più riferirsi alle defezioni argomentative in punto di condivisione degli argomenti del consulente ma deve denunciare la circostanza che quel recepimento, sulla base delle modalità con cui si sia svolto, si sia tradotto nell'omesso esame di un fatto decisivo, oggetto di discussione fra le parti (v., ex multis, [Cass. 15/06/2023, n. 17176](#); 26/07/2017, n. 18391; v. anche [Cass. 09/07/2019, n. 18328](#); 24/06/2020, n. 12387; 04/06/2021, n. 15604, in motivazione), denuncia nella specie, come già detto, non dedotta nei termini indicati da Cass. Sez. U. nn. 8053-8054 del 2014. Considerati i ristretti limiti entro i quali attualmente rileva il vizio di motivazione, infatti, non può ritenersi né che la motivazione sul punto della maggiore attendibilità attribuita alla seconda consulenza tecnica piuttosto che alla prima sia mancante, né che essa sia totalmente contraddittoria e priva di logica.

La sentenza spiega la sua scelta, indicando che il primo c.t.u. non aveva risposto in maniera soddisfacente alle richieste di chiarimenti, e che per questo ne era stata motivatamente disposta una seconda, che aveva dato risposte ben più esaustive.

Né tanto meno, se il CTU, le cui conclusioni sono state recepite dal giudice, ha dato atto dei rilievi dei CTP motivandone le ragioni di non condivisione nel formulare le proprie conclusioni, la sentenza è viziata da nullità se recepisce con proprio percorso motivazionale le valutazioni del consulente d'ufficio, pur se non si fa carico di confutare direttamente tutti i rilievi dei CTP.

7. - Il terzo motivo è inammissibile perché troppo genericamente formulato: il ricorso non spiega idoneamente perché le linee guida redatte dalla società statunitense dei gastroenterologi dovrebbero essere non solo rilevanti, per il loro valore scientifico, ma addirittura vincolanti per i chirurghi italiani, a prescindere dal fattore cronologico.

8. - Il primo e il quarto motivo sono fondati, e possono essere esaminati congiuntamente in quanto connessi.

Con il primo motivo, la ricorrente denuncia l'omessa pronuncia sul motivo di appello relativo alla inutilità dell'intervento non consentito, che aveva avuto effetti peggiorativi.

La Corte d'Appello in effetti non approfondisce affatto, sotto il profilo delle responsabilità che ne scaturiscono, il profilo della inutilità dell'intervento, fermendo il suo accertamento alla mancanza di prova, da parte della paziente, che avrebbe rifiutato il diverso intervento se le fosse stato proposto.

Tuttavia, questa affermazione è errata in diritto, perché è errata la distribuzione degli oneri probatori ad essa sottostanti come ricostruiti dalla Corte d'Appello, oggetto di censura con il quarto motivo.

La Corte d'Appello infatti considera irrilevante, ai fini della distribuzione tra le parti degli oneri probatori il dato, contestato, che la paziente sia stata sottoposta - a sua insaputa e fuori da una situazione di urgenza - ad un intervento ben più complesso ed invasivo di quello programmato e consentito.

Tuttavia, non considera che in una cotale situazione, non grava sul paziente l'onere di provare che, ove fosse stato informato del più complesso intervento che i medici avevano in animo di eseguire, non vi avrebbe consentito. Al contrario, a fronte della allegazione della paziente che il suo consenso sarebbe stato circoscritto a quanto programmato e non oltre, era a carico della struttura l'onere di provare che ella avrebbe dato il consenso al secondo e più invasivo intervento, non necessitato dall'urgenza, in quanto a fronte della violazione del dovere di autodeterminazione, opera il principio del dissenso presunto del paziente in relazione a tutto ciò che si pone al di là e al di fuori rispetto ai trattamenti medico chirurgici che abbia consentito di effettuare sul proprio corpo, a meno che - e non è questo il caso - il diverso e più invasivo intervento sia giustificato da una situazione di urgenza.

All'accoglimento del quarto motivo si lega l'accoglimento del primo: la Corte d'Appello ha ritenuto che, a fronte della corretta esecuzione dell'intervento eseguito, fossero sostanzialmente irrilevanti e non meritevoli di risposta i rilievi della ricorrente, pur veicolati attraverso uno specifico motivo di appello, sulla inutilità dell'intervento e sulle sue conseguenze permanenti relative alle alterazioni funzionali dello stomaco e non si pronuncia sul relativo motivo di appello, senza considerare che, se esse erano conseguenze prevedibili nell'ambito di una corretta esecuzione della non programmata resezione parziale dello stomaco, erano al contrario del tutto imprevedibili e necessitavano di idonea valutazione sulla loro ripercussione sulla salute e sulle condizioni psicofisiche della paziente, allorché frutto di un intervento non consentito e neppure necessitato.

9. - Conclusivamente, il secondo e il terzo motivo sono dichiarati inammissibili, il primo e il quarto sono accolti, la sentenza è cassata e la causa è rinviata alla Corte d'Appello di Bologna in diversa composizione che deciderà anche sulle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Dichiara inammissibili i motivi secondo e terzo, accoglie il primo e il quarto, cassa in relazione e rinvia alla Corte d'Appello di Bologna anche per la liquidazione delle spese del presente giudizio.

Conclusione

Così deciso nella camera di consiglio della Corte di cassazione il 27 novembre 2024.

Depositato in Cancelleria il 21 gennaio 2025.