

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. PETTI Giovanni Battista – Presidente -

Dott. MASSERA Maurizio – Consigliere -

Dott. TRAVAGLINO Giacomo – rel. Consigliere -

Dott. BARRECA Giuseppina Luciana – Consigliere -

Dott. CIRILLO Francesco Maria – Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso 3638/2010 proposto da: T.A. (OMISSIS), A.V. (OMISSIS), A.G. (OMISSIS), A. C. (OMISSIS), A.L. (OMISSIS), rispettivamente moglie e figli, unici ed esclusivi eredi legittimi di AM.CI., elettivamente domiciliati in ROMA, V. TIBURTINA 612, presso lo studio dell'avvocato PASSANTE ARIANNA, rappresentati e difesi dall'avvocato RICCIUTO NICOLA giusta delega in atti;

- ricorrenti -

contro

REGIONE CAMPANIA (OMISSIS), in persona del suo legale rappresentante Presidente pro tempore della Giunta Regionale, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA POLI 29, presso lo studio dell'avvocato GRANDE CORRADO (UFF. RAPPRESENTANZA REGIONE CAMPANIA), che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato MANDATO GRAZIELLA giusta delega in atti;

- controricorrente -

e contro

GESTIONE LIQUIDATORIA USL (OMISSIS), AZIENDA SANITARIA LOCALE NAPOLI (OMISSIS) CENTRO (DISTRETTO (OMISSIS)), AZIENDA OSPEDALIERA DI RILIEVO NAZIONALE (OMISSIS);

- intimati -

avverso la sentenza n. 4361/2008 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 19/12/2008, R.G.N. 1235/2004;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 22/01/2013 dal Consigliere Dott. GIACOMO TRAVAGLINO;

udito l'Avvocato NICOLA RICCIUTO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. RUSSO Libertino Alberto, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Svolgimento del processo

Nel giugno del 1998, Am.Ci. evocò in giudizio, dinanzi al tribunale di Napoli, l'ospedale (OMISSIS) e la gestione liquidatoria dell'USL (OMISSIS) Napoli (OMISSIS), e ne chiese la condanna al risarcimento dei danni subiti a seguito di un intervento chirurgico, esponendo, in sintesi:

- che, nel (OMISSIS), era stato ricoverato presso l'ospedale (OMISSIS) con diagnosi di “ascesso gluteo destro”, successivamente specificata in “ascesso perianale – fistola sacrococcigea. Ascessualizzato”;
- che, nonostante avesse firmato il modulo di c.d. “consenso informato” (rectius, informazione acconsentita) riferito ad un intervento di “fistola sacrococcigea”, era stato invece operato di “fistola perianale trans-sfinterica”, riportando, come complicazione, un'incontinenza (ancora attuale) alle feci solide;
- che tali complicazioni, pur se normalmente previste a seguito dell'intervento subito, non lo erano, invece, per l'intervento cui egli aveva prestato il proprio consenso.

Integrato il contraddittorio nei confronti della regione Campania, disposta ed esperita CTU, il giudice di primo grado respinse la domanda.

La corte di appello di Napoli, investita del gravame proposto dall'attore soccombente – che sostenne, con il conforto del giudizio espresso dal consulente d'ufficio, di aver subito un intervento chirurgico diverso da quello per il quale aveva prestato il proprio consenso, e per il quale nessuna informazione e nessun consenso potevano dirsi legittimamente espressi – lo rigettò, ritenendo che il paziente, a seguito della modifica della diagnosi, fosse stato pur sempre reso edotto dell'esistenza di una patologia nella regione ano-rettale e della necessità di eseguire un intervento che, seppur a lui rappresentato come “di drenaggio ascesso perianale”, implicava all'occorrenza anche la rimozione di una fistola come causa e complicità dell'ascesso; ed opinando ancora, sotto altro profilo, che la diagnosi precisa fosse stata eseguita necessitatis causa solo in sede di intervento chirurgico (consistito nella asportazione mediante bisturi elettrico del tessuto fistoloso sino ad arrivare ai fasci dello sfintere esterno), onde, a fronte di tale complicità, i medici non avrebbero potuto interrompere l'intervento per munirsi di un più esplicito e dettagliato consenso. Osserverà ancora la corte territoriale che, ove il paziente – che aveva sottoscritto il consenso all'intervento suddetto – non fosse stato messo al corrente dei relativi rischi e delle possibili complicanze, avrebbe dovuto egli stesso fornirne la relativa prova. Di qui, la non condivisione, da parte della corte partenopea, delle diverse conclusioni rassegnate dal CTU, ed il conseguente rigetto dell'impugnazione.

La sentenza è stata impugnata da Am.Ci. con ricorso per cassazione sorretto da tre motivi di doglianza e illustrato da memoria.

Resiste la regione Campania con controricorso.

Motivi della decisione

Il ricorso è fondato.

Con il primo motivo, si denuncia violazione e/o falsa applicazione degli artt. 115 e 116 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 4, nonché art. 360 c.p.c., n. 5, per omessa o insufficiente su fatti decisivi del giudizio.

Il motivo si conclude con il seguente quesito di diritto:

Si chiede alla Suprema Corte se la sentenza n. 4361 della corte di appello di Napoli ha realizzato una violazione dell'art. 360 c.p.c., nn. 3, 4 e 5, nella parte in cui si discosta dalle conclusioni e dalle motivazioni del CTU in assenza di contestazioni delle altre parti, omettendo di motivare adeguatamente tale dissenso, astenendosi dall'addurre elementi di contenuto scientifico altrettanto validi rispetto a quelli adottati dal CTU ed astenendosi, nel motivare il proprio contrario avviso, dall'evidenziare eventuali vizi logici insiti nel ragionamento del CTU. Con il secondo motivo, si denuncia violazione e/o mancata applicazione degli artt. 2, 13 e 32 Cost., e dell'art. 3 della Carta di Nizza (Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea approvata dal Consiglio Europeo il 7.12.2000), dell'art. 1218, 1176, 2230 e 2236 c.c., nonché della L. n. 833 del 1978, art. 33, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

Il motivo si conclude con la formulazione del quesito di diritto che segue: Si chiede alla suprema corte se la corte di appello di Napoli, con la sentenza n. 4361/08, ha realizzato una violazione e/o mancata applicazione (delle norme indicate) nella parte in cui ritiene lecito e legittimo che il sig. Am.Ci. sia stato sottoposto ad un intervento chirurgico di "fistulectomia perianale" che ha comportato una incompetenza fecale cronica, in presenza di un consenso informato prestato per "drenaggio ascesso perianale" che non prevede particolari rischi e complicanze e in ogni caso non contempla la possibilità che si verifichi una incontinenza fecale come è accaduto nel caso de quo.

Con il terzo motivo, si denuncia insufficiente e contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio.

Il motivo si conclude con la seguente sintesi espositiva (correttamente formulata ai sensi dell'art. 366 bis c.p.c.): Si chiede alla corte suprema se la sentenza n. 4361 della corte di appello di Napoli è contraddittoria nella parte in cui sostiene che è legittimo il comportamento dei sanitari dell'ospedale (OMISSIS) che, dopo aver individuato con una fistolografia la presenza di una fistola perianale, hanno fatto sottoscrivere ad Am. un consenso informato per drenaggio ascesso perianale operandolo di fistulectomia perianale, aggiungendo la sentenza che tale drenaggio "implicava all'occorrenza la rimozione della fistola come causa e complicanza (ulteriore contraddizione logico-semantic) dell'ascesso: d'altra parte la diagnosi precisa fu eseguita in sede di intervento chirurgico".

I motivi (che possono essere esaminati congiuntamente, attese la intrinseca connessione logico-giuridica) sono, nel loro complesso, fondati.

Gravemente carente appare, difatti, la motivazione della sentenza impugnata nella parte in cui, pur discostandosi dalle conclusioni raggiunte dal CTU, ritiene, invero apoditticamente, "estendersi" ad un intervento diverso (e dalle diverse, possibili conseguenze) la manifestazione di consenso prestata dal paziente a quello invece previsto, opinando, del tutto immotivatamente (ed immotivatamente sostituendo il proprio convincimento alle considerazioni espresse su base scientifiche dal perito d'ufficio), che la diversa operazione – ed i ben diversi rischi ad essa sottesi – potessero ritenersi "ricompresi" nell'iniziale informazione (e ciò è a dirsi a prescindere dal criterio di riparto dell'onere probatorio così come predicato al folio 7, righe 3[^]/6[^] della sentenza oggi impugnata, anch'esso oggetto di error iuris da parte del giudice territoriale – vertendosi in tema di responsabilità da contatto sociale – ma non esplicitamente censurato in questa sede).

Il ricorso deve, pertanto, essere accolto, con conseguente rinvio del procedimento alla corte di appello di Napoli, che provvederà alla liquidazione delle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia il procedimento, anche per la liquidazione delle spese del giudizio di cassazione, alla corte di appello di Napoli in diversa composizione.

Così deciso in Roma, il 22 gennaio 2013.

Depositato in Cancelleria il 4 giugno 2013