

Non curarsi è una scelta consentita dal diritto alla salute o dalla libertà personale?

Traccia:

Tizia, a seguito di diagnosi del proprio medico di fiducia, decide di sottoporsi, presso l'Ospedale Alfa di Roma, a un intervento di asportazione di una neoformazione cutanea ubicata in prossimità del coccige. La degenza pre-operatoria e la preparazione all'intervento vengono seguite dal chirurgo Dott. Caio, che si occupa anche di eseguire l'operazione, senza tuttavia raccogliere il consenso informato della paziente in merito all'intervento. All'esito di questo, Tizia accusa gravi dolori alla colonna vertebrale, che ne compromettono in parte la possibilità di camminare e, pertanto, decide di adire il competente Tribunale domandando il risarcimento dei danni patiti a causa dell'esecuzione dell'operazione da parte di Caio, giudicata negligente, quantificati nell'importo di Euro 250.000,00. Sulla resistenza del convenuto e dopo consulenza tecnica d'ufficio, emerge che l'operazione è stata in realtà correttamente eseguita e che i dolori e le conseguenze avvertite dalla paziente rientrano nel normale ambito dei postumi del tipo di operazione. Per tali motivi, il Tribunale rigetta la domanda. Tizia, allora, promuove appello avverso la sentenza, per sentir riformare la sentenza di primo grado mediante condanna di Caio alla corresponsione della domandata somma di Euro 250.000,00 a titolo di danni per

mancato raccoglimento del consenso informato dell'attrice, essendo emerse in primo grado sia tale mancanza sia la prova che ella, ove avesse saputo di tali conseguenze, avrebbe scelto di non sottoporsi all'operazione. Il candidato, assunte le vesti del legale di Caio, rediga motivato parere in ordine alle possibilità di resistere a tale impugnazione.

INDICAZIONI

- Il parere richiesto dal medico Caio investe la materia dei c.d. nova in appello, vietati dall'art. 345 c.p.c.

- In particolare, per affrontare adeguatamente la questione concreta, occorrerà chiedersi quale rapporto intercorra fra la domanda formulata da Tizia nell'atto di citazione introduttivo del primo grado di giudizio e quella contenuta nell'atto di appello, per comprendere se esse riguardino, o meno, il medesimo bene giuridico;

- La traccia chiede di tracciare una possibile linea difensiva a fronte dell'impugnazione proposta dalla paziente. L'analisi degli elementi fattuali sembra confermare sia la condivisibilità della sentenza di primo grado sia la tendenziale fondatezza della domanda proposta solo in grado d'appello dalla controparte. Per questo motivo, l'aspetto che potrebbe essere fruttuosamente approfondito è legato squisitamente a ragioni di tipo rituale, ovvero la possibile violazione dei limiti imposti

dall'art. 345 c.p.c. alla proposizione di domande nuove nel secondo grado di giudizio;

- La fattispecie oggetto di analisi involge diversi aspetti sostanziali e processuali:
- Art. 13 Cost. La libertà personale è inviolabile.
- Art. 32 Cost
- Art. 2 l. 22 dicembre 2017 n. 219. (Consenso informato)
- **Sotto il profilo strettamente rituale: Art. 345 c.p.c. (Domande ed eccezioni nuove)**

- Come anticipato, la questione giuridica dalla traccia è di natura squisitamente processuale ma, ciò nonostante, la sua disamina non può che passare attraverso l'analisi di norme sostanziali. Occorre domandarsi, pertanto, se la seconda domanda sia "nuova" rispetto alla prima. Per rispondere a tale interrogativo, occorre per un primo verso individuare la definizione di "nuovo" sotto tale profilo e, successivamente, analizzare le peculiarità generate dalla presenza, all'interno dell'ordinamento, della categoria dei diritti autodeterminati ed eterodeterminati, tenendo conto che la questione verte su diritti assoluti e, come tali, appartenenti alla prima categoria.

- Poste tali premesse, ci si può concentrare sul passaggio centrale richiesto dalla traccia, ovvero la corretta interpretazione dell'art. 32, secondo comma, Cost.

- La domanda da porsi è dunque: scegliere di non curarsi è espressione del diritto alla salute, e dunque la domanda volta al risarcimento dei danni da lesione di tale situazione giuridica soggettiva si pone in continuità con quella da

cattiva esecuzione dell'operazione chirurgica, oppure la si deve ricondurre ad altro referente normativo?

- In particolare, nonostante la sua collocazione all'interno dell'art. 32 Cost., è possibile che essa costituisca espressione della libertà personale garantita dall'art. 13 Cost.?

- Giurisprudenza: Cassazione civile, Sez. III, 13 ottobre 2017, n. 24072; Cassazione civile, Sez. III, 15 novembre 2013, n. 25764; Cassazione civile, Sez. III, 31 luglio 2017, n. 18956.