

Civile Sent. Sez. 3 Num. 2854 Anno 2015

Presidente: BERRUTI GIUSEPPE MARIA

Relatore: SCARANO LUIGI ALESSANDRO

Data pubblicazione: 13/02/2015

SENTENZA

sul ricorso 16984-2012 proposto da:

ONOFRILLO ENZO, elettivamente domiciliato in ROMA,
VIA DEGLI SCIALOJA 6, presso lo studio dell'avvocato
MASSIMO OTTAVI, rappresentato e difeso dall'avvocato

MARIO WALTER FASSIO giusta procura speciale a margine R.G.N. 16984/2012
del ricorso;

- Necessità
- Nesso di causalità - Accertamento
- Modalità - Prova - Per presunzioni
- Applicabilità

Cron. 2854

2014

- **ricorrente** - Rep. 0.1.

2314

contro

Ud. 10/11/2014

FERRERO GIOVANNI, elettivamente domiciliato in ROMA, PU
VIA L. BISSOLATI 76, presso lo studio dell'avvocato
TOMMASO SPINELLI GIORDANO, che lo rappresenta e

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

difende unitamente all'avvocato LUCA PERUGINI giusta procura speciale a margine del controricorso;

ISTITUTO CLINICO S. ANNA (GIA' CASA DI CURA S. ANNA) SPA in persona del legale rappresentante pro tempore Prof. Avv. GIUSEPPE ROTELLI, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA COSSERIA 5, presso lo studio dell'avvocato LAURA TRICERRI, rappresentato e difeso dall'avvocato GUIDO GIACOMO GARDIN giusta procura speciale a margine del controricorso;

POHJOLA NON LIFE INSURANCE COMPANY LTD in persona dei Sigg. REINO AROPUU e TIMO JYRINJARVI legali rappresentanti pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA PAULUCCI DE' CALBOLI FULCIERI 60, presso lo studio dell'avvocato VITTORIO VIOLANTE, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati SIMONA MARIA CAZZANIGA, STEFANO MARZANO, STEFANO SUTTI giusta procura speciale in calce al controricorso;

AVIVA ITALIA SPA incorporante per fusione della NORWICH UNION ASSICURAZIONI in persona del legale rappresentante pro tempore Dott. CESARE BRUGOLA, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DI MONTE VERDE 162, presso lo studio dell'avvocato GIORGIO MARCELLI, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato ADRIANA MORELLI giusta procura speciale in calce al controricorso;

- **controricorrenti** -

avverso la sentenza n. 58/2012 della CORTE D'APPELLO
di BRESCIA, depositata il 19/01/2012, R.G.N.
1721/2006;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 10/11/2014 dal Consigliere Dott. LUIGI
ALESSANDRO SCARANO;

udito l'Avvocato MARCO GAVEZZOLI per delega;

udito l'Avvocato LUDOVICA FRANZIN per delega;

udito l'Avvocato MARCELLI GIORGIO;

udito l'Avvocato ENRICA FASOLA per delega;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. GIUSEPPE CORASANITI che ha concluso
per l'inammissibilità in subordine rigetto;

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza del 19/1/2012 la Corte d'Appello di Brescia ha respinto il gravame interposto dal sig. Enzo Onofrillo nei confronti della pronunzia Trib. Brescia n. 3893/05, di parziale accoglimento della domanda proposta nei confronti della Casa di Cura S. Anna e del sig. Giovanni Ferrero di risarcimento dei danni subiti in conseguenza di intervento chirurgico in artroscopia al ginocchio sinistro da quest'ultimo nella sua qualità di medico effettuato presso la predetta struttura sanitaria in data 16/10/1989.

All'esito di tale intervento l'Onofrillo deduceva di essere stato infatti costretto ad un secondo intervento in artroscopia in data 6/11/1989, nonché a successivi periodi di degenza, anche domiciliare, visite e terapie, con quadro clinico che era andato ciononostante sempre più peggiorando, con <<comparsa di tumefazione, dolore ed impotenza funzionale oltre che del ginocchio sinistro anche della caviglia destra e del gomito sinistro>>.

A fronte <<di siffatto protrarsi ed aggravarsi dello stato patologico>> il 21/4/1990 si era reso necessario il ricovero <<presso il 2° reparto di medicina generale degli Spedali Civili Di Brescia con la diagnosi di <<poliartrite gottosa e febbre>>, ove era stato <<sottoposto ad intensa terapia antibiotica ed antinfiammatoria, ed a ripetute incisioni chirurgiche delle tre articolazioni tumefatte>>, per essere quindi trasferito presso

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

l'Istituto Codavilla Putti di Cortina D'Ampezzo, ove era rimasto degente fino al 4/8/1990.

Avverso la suindicata pronunzia della corte di merito l'Onofrillo propone ora ricorso per cassazione, affidato a 4 motivi, illustrati da memoria.

Resistono con separati controricorsi il Ferrero, l' Istituto Clinico S. Anna s.p.a. (già Casa di Cura S. Anna s.p.a.), la società Aviva Italia s.p.a. (già Commercial Union Italia s.p.a., incorporante per fusione la società Norwich Union Assicurazioni s.p.a.), la Pohjola Non-Life Insurance Company Ltd., che hanno tutti presentato anche memoria.

L'altra intimata non ha svolto attività difensiva.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il 1° motivo il ricorrente denuncia violazione dell'art. 100 c.p.c., in riferimento all'art. 360, 1° co. n. 4, c.p.c.; nonché <<insufficiente, illogica e contraddittoria>> motivazione su punto decisivo della controversia, in riferimento all'art. 360, 1° co. n. 5, c.p.c.

Si duole che la corte di merito abbia rigettato per carenza di interesse la censura mossa alla sentenza del giudice di prime cure in ordine ai profili di colpa del Ferrero, pur essendo stato invero ritenuto <<inappropriato e rischioso>> (soffrendo egli di gotta) l'intervento in artroscopia dal medesimo effettuatoogli, erroneamente ritenendo <<l'irrilevanza dello stabilire se la scelta chirurgica operata dal convenuto fosse o meno giustificata ed opportuna>>, nonché erroneamente affermando doversi <<ritenere

assorbente di ogni altro aspetto della sua responsabilità il fatto della mancata acquisizione del consenso informato del paziente>>.

Lamenta che l'«illogicità della tesi e della correlativa reiezione del motivo di appello» emerge laddove «secondo la Corte territoriale l'interesse al riconoscimento formale di altri profili di colpa medica oltre a quello della mancanza del consenso informato sussisterebbe nella specie solo per le eventuali scorrette modalità di esecuzione dell'atto operatorio o per la inappropriata strumentazione utilizzata o per la inadeguata assistenza predisposta dalla clinica ... Ma non sussiste invece per il riconoscimento della inopportunità della scelta dell'intervento chirurgico in quanto il danno non può ritenersi collegato a detta scelta e quindi non sussiste interesse a che detta inopportunità sia oggetto di espresso riconoscimento, di una formale pronuncia>>.

Con il 2° motivo il ricorrente denuncia violazione dell'art. 115 c.p.c., in riferimento all'art. 360, 1° co. n. 4, c.p.c.; nonché «insufficiente e contraddittoria» motivazione su punti decisivi della controversia, in riferimento all'art. 360, 1° co. n. 5, c.p.c.

Si duole che la corte di merito abbia erroneamente escluso che lo stato di malattia sia proseguito ininterrottamente dal primo intervento in artroscopia fino alla fine della degenza a Cortina, erroneamente valutando le emergenze processuali e pur non essendo state le circostanze contestate da controparte.

Con il 3° motivo denuncia <<omessa, insufficiente, illogica, contraddittoria>> motivazione su punti decisivi della controversia, in riferimento all'art. 360, 1° co. n. 5, c.p.c.

Si duole che la corte di merito abbia acriticamente aderito, oltretutto travisandole, alle conclusioni del CTU.

Con il 4° motivo denuncia violazione dell'art. 100 c.p.c., in riferimento all'art. 360, 1° co. n. 4, c.p.c.; nonché <<insufficiente e contraddittoria>> motivazione su punti decisivi della controversia, in riferimento all'art. 360, 1° co. n. 5, c.p.c.

Si duole che la corte di merito non abbia tenuto conto delle visite domiciliari effettuate dal Ferrero in epoca successiva all'intervento operatorio *de quo*, le quali <<hanno comportato la prosecuzione della relazione terapeutica tra medico e paziente e hanno fatto del dr. Ferrero ... il titolare di una posizione di garanzia nei confronti dell'attore anche nel tempo successivo alla dimissione>>.

Il 1° motivo è fondato e va accolto nei termini di seguito indicati.

Va anzitutto osservato che come questa Corte ha già avuto modo di affermare, l'obbligo del consenso informato costituisce legittimazione e fondamento del trattamento sanitario senza il quale l'intervento del medico è -al di fuori dei casi di trattamento sanitario per legge obbligatorio o in cui ricorra uno stato di necessità- sicuramente illecito, anche quando è nell'interesse del paziente (v. Cass., 16/10/2007, n. 21748).

Ai sensi dell'art. 32, 2° co., Cost. (in base al quale nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge), dell'art. 13 Cost. (che garantisce l'inviolabilità della libertà personale con riferimento anche alla libertà di salvaguardia della propria salute e della propria integrità fisica) e dell'art. 33 L. n. 833 del 1978 (che esclude la possibilità d'accertamenti e di trattamenti sanitari contro la volontà del paziente, se questo è in grado di prestarlo e non ricorrono i presupposti dello stato di necessità ex art. 54 c.p.), esso è a carico del sanitario, il quale, una volta richiesto dal paziente dell'esecuzione di un determinato trattamento, decide in piena autonomia secondo la *lex artis* di accogliere la richiesta e di darvi corso.

Trattasi di obbligo che attiene all'informazione circa le prevedibili conseguenze del trattamento cui il paziente viene sottoposto, e in particolare al possibile verificarsi, in conseguenza dell'esecuzione del trattamento stesso (cfr. Cass., 13/4/2007, n. 8826; Cass., 30/7/2004, n. 14638), di un aggravamento delle condizioni di salute del paziente, al fine di porre quest'ultimo in condizione di consapevolmente consentire al trattamento sanitario prospettatogli (v. Cass., 14/3/2006, n. 5444).

Il medico ha pertanto il dovere di informare il paziente in ordine alla natura dell'intervento, alla portata dei possibili e probabili risultati conseguibili e delle implicazioni verificabili.

Si è al riguardo ulteriormente precisato che l'acquisizione da parte del medico del consenso informato costituisce prestazione altra e diversa da quella dell'intervento medico richiestogli, assumendo autonoma rilevanza ai fini dell'eventuale responsabilità risarcitoria in caso di mancata prestazione da parte del paziente (cfr. Cass., 16/05/2013, n. 11950, che ha ritenuto preclusa ex art. 345 c.p.c. la proposizione nel giudizio di appello, per la prima volta, della domanda risarcitoria diretta a far valere la colpa professionale del medico nell'esecuzione di un intervento, in quanto costituente domanda nuova rispetto a quella -proposta in primo grado- basata sulla mancata prestazione del consenso informato, differente essendo il rispettivo fondamento).

Trattasi di due diritti distinti.

Il consenso informato attiene al diritto fondamentale della persona all'espressione della consapevole adesione al trattamento sanitario proposto dal medico (cfr. Corte Cost., 23/12/2008, n. 438), e quindi alla libera e consapevole autodeterminazione del paziente (v. Cass., 6/6/2014, n. 12830), atteso che nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge (anche quest'ultima non potendo peraltro in ogni caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana: art. 32, 2° co., Cost.).

Il trattamento medico terapeutico ha viceversa riguardo alla tutela del (diverso) diritto fondamentale alla salute (art. 32, 1° co., Cost.) (v. Cass., 6/6/2014, n. 12830).

Orbene laddove, nel condividere le conclusioni del giudice di prime cure, ha nell'impugnata sentenza affermato che «il Tribunale ha ritenuto che, in questo caso, il danno da mancato consenso informato coincida in sostanza con l'intero danno derivato dalla esecuzione dell'intervento», in tal senso dovendo «essere inteso il rilievo del primo giudice sulla irrilevanza, in concreto, della questione relativa alla opportunità o meno, nel merito, della scelta di intervenire chirurgicamente», la corte di merito ha invero disatteso il suindicato principio.

Pur avendo ritenuto colposa la condotta del medico ortopedico Ferrero, erroneamente la corte di merito ha infatti ritenuto il risarcimento del danno da errato (per avere poco prudentemente sottoposto l'Onofrillo -sofferente di gotta- ad artroscopia con il rischio poi in effetti concretizzatosi di riacutizzazione flogistica) intervento medico assorbito dal liquidato risarcimento del danno da mancanza di consenso informato.

L'autonoma rilevanza della condotta di adempimento della dovuta prestazione medica ne impone infatti l'autonoma valutazione rispetto alla vicenda dell'acquisizione del consenso informato, dovendo al riguardo invero accertarsi se le conseguenze dannose successivamente verificatesi siano, sotto il profilo del più probabile che non (cfr., da ultimo, Cass., 26/7/2012, n. 13214; Cass., 27/4/2010, n. 10060), da considerarsi ad essa causalmente astrette. Con l'ulteriore avvertenza che, trattandosi di condotta attiva, e non già passiva, non vi è nella specie luogo a giudizio contrafattuale (cfr. Cass., 6/6/2014, n. 12830).

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Dell'impugnata sentenza, assorbito ogni altro e diverso profilo, s'impone pertanto la cassazione in relazione, con rinvio ad altra corte di merito, che si indica nella Corte d'Appello di Milano, la quale procederà a nuovo esame della vicenda, facendo dei suindicati disattesi principi applicazione.

Il giudice di rinvio provvederà anche in ordine alle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie p.q.r. il 1° motivo di ricorso, assorbiti gli altri. Cassa in relazione l'impugnata sentenza e rinvia, anche per le spese del giudizio di cassazione, alla Corte d'Appello di Milano.

Roma, 10/11/2014

