

Corte di Cassazione, Sezione Terza Civile

Sentenza n. 5444/2006

(Presidente Duva, Relatore Frasca)

(...)

La responsabilità del sanitario per violazione dell'obbligo del consenso informato discende dalla tenuta della condotta omissiva di adempimento dell'obbligo di informazione circa le prevedibili conseguenze del trattamento cui il paziente venga sottoposto.

Ai fini della configurazione di siffatta responsabilità è del tutto indifferente se il trattamento sia stato eseguito correttamente o meno.

La condotta omissiva dannosa e l'ingiustizia del fatto sussistono per la semplice ragione che il paziente, a causa del deficit di informazione, non è stato messo in condizione di assentire al trattamento sanitario con una volontà consapevole delle sue implicazioni, con la conseguenza che, quindi, tale trattamento non può dirsi avvenuto previa prestazione di un valido consenso ed appare eseguito in violazione tanto dell'art. 32, secondo comma, della Costituzione (a norma del quale nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge), quanto dell'art. 13 della Costituzione (che garantisce l'inviolabilità della libertà personale con riferimento anche alla libertà di salvaguardia della propria salute e della propria integrità fisica), e dall'art. 33 della legge 23 dicembre 1978, n. 833 (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 cod. pen.), donde la lesione della situazione giuridica del paziente inerente alla salute ed all'integrità fisica per il caso che esse, a causa dell'esecuzione del trattamento, si presentino peggiorate.

(Depositata il 14 marzo 2006)

Testo della Sentenza

Cassazione – Sezione terza civile - sentenza 1 dicembre 2005 – 14 marzo 2006, n. 5444
Presidente Duva – Relatore Frasca Pm Russo – parzialmente conforme – Ricorrente Ausl 1 Imperiese – controricorrente Ras Spa ed altri

Svolgimento del processo

1. Con citazione notificata il 20 dicembre 1997 C. A. conveniva in giudizio, avanti al tribunale di Sanremo l'Azienda Usl n.1 Imperiese per sentirla condannare al risarcimento dei danni riportati a seguito di un trattamento radioterapico che le era stato praticato presso l'Ospedale di Sanremo dal 2 dicembre 1992 all'8 gennaio 1993, quale terapia complementare di un intervento chirurgico di laparostomia ed annessiectomia bilaterale, eseguito nel precedente mese di agosto presso lo stesso nosocomio per la rimozione di un tumore uterino.

La convenuta si costituiva contestando la domanda e chiedeva di chiamare in causa la Compagnia Navale di Assicurazioni Spa, la Ras Riunione Adriatica di Sicurtà e i dottori G. L. e D. S., che avevano curato, separatamente ed in due periodi successivi, il trattamento radiologico, per esserne manlevata per il caso di soccombenza.

Autorizzata la chiamata in causa, si costituivano entrambe le società assicuratrici, la Ras adducendo che la polizza assicurativa per la responsabilità civile stipulata con la convenuta era venuta a scadere il 31 dicembre 1992 e la Compagnia Navale sostenendo che la propria polizza

aveva effetto dalle ore 24 del 31 dicembre 1992 e, pertanto, non poteva coprire i danni cagionati a terzi in epoca anteriore.

Si costituiva, inoltre, lo S., che contestava la domanda in rito e nel merito, mentre non si costituiva la L., che veniva dichiarata contumace.

All'esito dell'espletata istruzione, il Tribunale, con sentenza del 9 giugno 2000, riconosciuta una responsabilità per violazione del c.d. consenso informato (ed esclusa, invece, una responsabilità per negligenza nell'esecuzione degli interventi), condannava la convenuta a risarcire il danno nella misura di lire 651.998.640 (oltre accessori e spese) e, accogliendo le relative domande di manleva, condannava D. S., la Ras e la Compagnia Navale a tenere indenne la convenuta dalla soccombenza nelle rispettive misure del 20, del 15 e del 50%. Dichiarava, invece, il difetto di giurisdizione in ordine alla domanda di manleva nei confronti della L. a beneficio della giurisdizione della Corte dei Conti.

1.1. La sentenza veniva appellata in via principale dalla AUSL nei confronti di tutte le parti, con richiesta in via principale di rigetto della domanda risarcitoria della A. i ed in via subordinata di riduzione dell'ammontare del danno liquidato, nonché di condanna dei chiamati in garanzia (ivi compresa la L. nel presupposto che sussistesse la giurisdizione dell'A.G.O.), in solido o per come accertato, a tenerla indenne da quanto liquidato a titolo risarcitorio alla A..

Nel giudizio di appello si costituivano tutte le parti. La A., oltre a contestare la fondatezza dell'appello, svolgeva anche appello incidentale per il mancato riconoscimento del danno patrimoniale e per l'inadeguatezza del danno biologico liquidato dal tribunale. La L. si costituiva eccependo tra l'altro in via pregiudiziale la nullità della notificazione della citazione introduttiva del giudizio di primo grado e della conseguente declaratoria della sua contumacia. La Compagnia Navale di Assicurazioni deduceva che i fatti e/o comportamenti dannosi che il Tribunale aveva accertato esclusivamente sotto il profilo della violazione del c.d. consenso informato della paziente si erano verificati anteriormente alla decorrenza della polizza assicurativa di sua pertinenza, chiedeva in subordine ridursi la manleva addebitatagli dal primo giudice, e faceva comunque propri i motivi dedotti dall'AUSL. La Ras, oltre a contestare la sussistenza della responsabilità della sua assicurata sotto il profilo che i due sanitari avevano prestato la loro opera a titolo di lavoro autonomo, faceva proprie anch'essa le difese dell'AUSL. Lo S. faceva presente di aver proposto appello principale, del quale otteneva la riunione con quello dell'AUSL e, oltre a sostenere che anche nei suoi confronti difettava la giurisdizione dell'A.G.O., contestava la propria responsabilità in relazione alla mancata assicurazione del consenso informato.

1.2. Con sentenza del 21 marzo 2002 la Corte d'Appello di Genova, in parziale riforma della sentenza di primo grado, aumentava l'importo del danno già riconosciuto dal Tribunale alla A. a titolo di danno morale, liquidando il danno complessivo nella misura di lire 704.998.640 e condannando la AUSL al pagamento della differenza; rigettava la domanda di manleva dell'AUSL nei confronti di D. S., condannandola alla restituzione al medesimo della somma che aveva dovuto corrispondere in forza della sentenza di primo grado, confermava le condanne in manleva della Compagnia navale di Assicurazioni e della Ras, estendendole, rispettivamente al 50% ed al 15%, sia del maggior importo riconosciuto per il danno morale, sia dell'importo di cui la sentenza di primo grado aveva gravato lo S.; dichiarava, inoltre, la nullità della notificazione della citazione introduttiva, del giudizio di primo grado nei confronti della L. e del giudizio relativamente alla domanda dell'AUSL nei confronti della stessa, e, in applicazione dell'articolo 354 Cpc previa "separazione dei relativi atti", rimetteva detta domanda avanti al primo giudice.

2. La sentenza, per quello che ancora in questa sede interessa, si fonda sulle seguenti ragioni: l'obbligo di informazione circa l'incertezza degli esiti migliorativi della terapia e la gravità delle possibili sue complicanze doveva ritenersi gravare non sul sanitario dell'Istituto Tumori di Milano, che l'aveva solo proposta «in virtù della superiore competenza in merito alla patologia specifica» della A., bensì sul medico specialista incaricato dall'Ente sanitario di sovrintendere al trattamento

radioterapico; la mancanza dell'adempimento dell'obbligo di informazione da parte di tali sanitari e segnatamente della dott.ssa L. (che aveva eseguito la terapia radiante per un primo periodo) era risultata dalla testimonianza del teste F. S. , marito della A. (in regime di separazione dei beni), il quale aveva riferito che la medesima, «qualche giorno prima dell'inizio del trattamento radiologico, aveva avuto un colloquio con la dott.L., la quale si era limitata a raccogliere i dati anamnestici della paziente senza dare alcuna informazione sul trattamento radiologico salvo l'affermazione che quest'ultimo avrebbe, al più, potuto aumentare la stipsi; pur tenendo conto del legame coniugale la valutazione positiva espressa dal primo giudice [andava] condivisa in quanto [trattatasi] di deposizione provvista di linearità ed intrinseca coerenza, in particolare se confrontata con [la] assai debole ed incerta contestazione offerta sul punto, in questo grado, dalla comparsa di costituzione della L. [...], laddove [rectius là dove] la comparsa [aveva contestato] che l'obbligo di informativa fosse a suo carico ripromettendosi comunque di dimostrare in corso di causa di avere sempre avuto "quale sua consuetudine professionale, di informare tutti i propri pazienti e i loro parenti sulle finalità del trattamento nonché sulle possibili conseguenze acute e croniche derivanti dall'uso di terapie d'urto quale la radioterapia" e di avere informato anche la A. davanti a testimoni di ogni possibile esito dannoso potenzialmente connesso alla terapia (senza peraltro indicare i tali testi. Un preciso riscontro emerge[va] altresì dall'esito negativo degli accertamenti svolti al riguardo dal CTU (cfr. relazione del CTU pag. 9)»; sulla base di tali ragioni doveva respingersi il motivo di appello dell'AUSL sul punto; le prestazioni eseguite dalla L. e dallo S., sia pure per ragioni diverse, dovevano ritenersi espletate in regime di attività libero-professionale, ma ciò non escludeva che l'AUSL dovesse ritenersi responsabile (a titolo di responsabilità contrattuale), in quanto ad essa si era rivolta la paziente per ottenere la prestazione specialistica e l'AUSL aveva soddisfatto la richiesta mettendo a disposizione la propria struttura ospedaliera e la relativa organizzazione di personale e di mezzi, essendosi concluso un contratto di prestazione professionale nel momento in cui la paziente era stata accettata nell'ospedale; relativamente alla rivalsa esercitata dall'AUSL contro lo S., avendo il medesimo eseguito la terapia dal 23 dicembre 1992 all'8 gennaio 1993, cioè per undici sedute su venticinque complessive, in prosecuzione del trattamento iniziato dalla L. il 2 dicembre, secondo un programma terapeutico già dalla stessa predisposto, doveva ritenersi che dette modalità esecutive escludessero «un coinvolgimento del predetto sanitario nella responsabilità per omessa informativa», in quanto l'obbligo di informazione assumerebbe rilievo nella fase precontrattuale di formazione del consenso del paziente al trattamento o all'intervento, mentre un'estensione alle fasi successive si potrebbe ipotizzare solo allorché «tali fasi assumano una propria autonomia gestionale e diano luogo a scelte operative diversificate comportanti rischi diversi», ipotesi che non ricorrevano a proposito della prestazione dello S.; doveva, dunque, rigettarsi per tali ragioni la pretesa di rivalsa nei suoi riguardi, ma ciò non escludeva che il trattamento fosse antigiusurico in ragione della violazione dell'obbligo di informazione per tutta la sua durata, cioè sino alla sua conclusione in dipendenza dell'assenza del consenso informato iniziale della paziente, onde (contrariamente a quanto aveva sostenuto la compagnia assicuratrice) restava ferma l'operatività della polizza stipulata dalla AUSL con la Navale Assicurazioni decorrente dal 1 gennaio 1993.

3. Avverso questa sentenza ha proposto ricorso per cassazione in via principale, affidandolo a sei motivi, l'Azienda Unità Sanitaria Locale n. 1 Imperiese contro F. S. e D. B. , quale eredi di C. A., frattanto deceduta, nonché contro la Compagnia Navale di Assicurazioni s.p.a., la Riunione Adriatica di Sicurtà (Ras) e lo S..

Il ricorso, viceversa, non è stato proposto contro la L..

Tutti gli intimati hanno resistito con controricorso e la Navale Assicurazioni ha anche proposto ricorso incidentale sulla base di due motivi.

Lo S. e l'AUSL hanno depositato memorie ai sensi dell'articolo 378 Cpc.

Motivi della decisione

1. Preliminarmente va disposta la riunione del ricorso incidentale e di quello principale.

2. Con il primo motivo di ricorso l'AUSL lamenta "violazione o falsa applicazione di norme di diritto (articoli 102 e 354 Cpc, in relazione all'articolo 360, primo comma, n. 3 Cpc)", assumendo che la Corte territoriale non avrebbe potuto disporre la separazione del procedimento contro la L. relativamente alla domanda di manleva nei suoi confronti proposta, in quanto ricorreva una fattispecie di litisconsorzio necessario. La corte genovese avrebbe dovuto, invece, in ragione della rilevata nullità della notificazione della citazione, rimettere tutta la controversia al primo giudice, ai sensi dell'articolo 354 Cpc [viene citata Cassazione 4020/85]. La separazione dei giudizi potrebbe, del resto, determinare contraddittorietà di giudicati ove la L. provasse, avanti al tribunale, di avere acquisito il consenso informato.

52.1. Il motivo non è fondato per le ragioni che seguono.

Va anzitutto premesso che a seguito della proposizione, con l'atto di chiamata in causa, della domanda di manleva da parte della ricorrente contro la L., per il caso di soccombenza nei riguardi della A., si determinò un litisconsorzio successivo facoltativo per effetto della tecnica della chiamata in causa di cui all'articolo 106 Cpc, secondo una di quelle ipotesi che vengono ricondotte alla chiamata in garanzia c.d. impropria. In particolare, l'ipotesi che si verificò nella specie è riconducibile al caso del convenuto che prospetta l'esistenza di una situazione che identifica un terzo come vero responsabile sul piano passivo della pretesa fatta valere dall'attore e, senza postulare di sottrarsi, in forza di essa, alla responsabilità evocata dall'attore, chiede, per il caso di riconoscimento della pretesa di quest'ultimo nei suoi confronti, soltanto di essere tenuto indenne dal terzo dalle conseguenze di tale soccombenza e per tale ragione chiede di chiamarlo nel giudizio. Il chiamante in questo caso non rigetta la sua legittimazione sostanziale, ma, per il caso che sia riconosciuta fondata verso di lui, assume che il terzo ne dovrà sopportare le conseguenze. La domanda contro il terzo potrebbe essere proposta dal convenuto anche successivamente all'esito per lui sfavorevole del giudizio sulla domanda principale, ma il convenuto - volendo impedire che il terzo, ove evocato separatamente e successivamente, contesti l'accertamento sulla domanda principale che ha portato all'esito sfavorevole le cui conseguenze si vogliono su di lui riversate in rivalsa - sfrutta, sulla base all'articolo 106 Cpc, la possibilità di far svolgere il processo sulla domanda di manleva cumulativamente e congiuntamente al processo sulla domanda principale, al fine di ottenere che, ove l'esito del giudizio sulla prima sia sfavorevole, il terzo - sempre, naturalmente, che sia riconosciuta fondata la domanda di garanzia - non possa metterlo in discussione e, quindi, non possa contestare il presupposto della garanzia.

Il giudizio sulla domanda principale e quello sulla domanda di garanzia restano, in tal caso, distinti e sono suscettibili di separazione ai sensi del secondo comma dell'articolo 103 Cpc, ove di tale norma ricorrano i presupposti (si vedano, in termini, Cassazione 2986/97; Cassazione 2866/97, in motivazione).

Si resta in presenza, quindi, di una situazione di cumulo riconducibile alla nozione di litisconsorzio facoltativo quanto al modo di svolgimento e semmai, soltanto in sede di impugnazione, si può verificare la necessità di mantenere il cumulo fra le due cause, qualora l'esito degli accertamenti nel grado precedente sulle due cause cumulate e le ragioni di impugnazione diano luogo ad una situazione di dipendenza fra le cause (ai sensi dell'articolo 331 Cpc).

E' da rilevare, d'altro canto, che, a seguito della proposizione della domanda di manleva, nessun ulteriore allargamento delle domande oggetto del giudizio ebbe a verificarsi sotto il profilo della proposizione di una nuova domanda da parte dell'attrice originaria verso la chiamata in causa, con postulazione della responsabilità alternativa (rispetto a quella dell'AUSL) e/o concorrente della L..

Nel primo caso, cioè di invocazione di una responsabilità alternativa, si sarebbe verificato un collegamento fra la domanda originaria e quella introdotta contro la L. secondo un nesso di incompatibilità, per cui la fondatezza dell'una domanda avrebbe escluso quella dell'altra, e si

sarebbe configurata una fattispecie di cd. litisconsorzio necessario successivo (o “processuale” o “unitario”), sì che la trattazione avrebbe dovuto seguire secondo le regole di svolgimento del litisconsorzio necessario iniziale supposte dall’articolo 102 Costituzione e le cause, nonostante l’apparente generalizzazione della regola dell’articolo 103, secondo comma, Cpc, al litisconsorzio facoltativo (iniziale), non sarebbero state separabili e in sede di impugnazione sarebbero state inscindibili (ai sensi dell’articolo 331 Cpc) , e ciò non diversamente da quanto accade allorché il convenuto si difenda egli stesso “rigettando” la propria legittimazione passiva ed adducendo quella di un terzo e, dopo averlo chiamato in causa, l’attore “estenda” la sua domanda nei confronti di quest’ultimo (estensione che, secondo il prevalente orientamento di questa Corte, si verificherebbe anzi in ogni caso per effetto del “rigetto” della legittimazione passiva: conclusione questa sulla cui validità - contestata dalla dottrina - non è luogo qui a soffermarsi).

Nel secondo caso, cioè di invocazione di una responsabilità concorrente e dell’AUSL e della L., si sarebbe, invece, realizzata una situazione di litisconsorzio facoltativo non dissimile da quella che nasce fin dall’inizio del processo, allorché si invochi nei confronti di più responsabili una responsabilità solidale e semmai un possibile litisconsorzio necessario quanto allo svolgimento (c.d. litisconsorzio “unitario” o “necessario successivo” o “processuale”) si sarebbe potuto configurare in ragione della esistenza di una pretesa di rivalsa dell’AUSL verso la L., che, naturalmente, dipendeva nella sua esistenza od estensione dall’ accertamento della responsabilità concorrente di entrambi, postulato con l’estensione della domanda da parte della Agnesi.

Senonché, è pacifico che nessuna delle due ipotesi ora dette si è verificata e, quindi, va ribadito che nel corso dello svolgimento del giudizio di primo grado la situazione del cumulo fra la domanda principale e quella di rivalsa dell’AUSL rimase caratterizzata nel senso della facoltatività del litisconsorzio anche quanto al modo di svolgimento, ben potendo trovare applicazione la regola del secondo comma dell’articolo 103 Cpc.

2.2. Una volta pronunciata la sentenza di primo grado, il cumulo di domande in questione rimase connotato nel senso della scindibilità, in quanto la decisione sulla domanda di rivalsa nel senso del rigetto per una ragione - il preteso difetto di giurisdizione -esclusivamente inerente il rapporto giuridico dedotto dall’AUSL contro la L. , si connotò come decisione del tutto indipendente da quella sulla domanda principale e, pertanto il cumulo fra le due domande, all’atto dell’impugnazione della sentenza si presentava come scindibile ai sensi dell’articolo 332 Cpc e soltanto all’AUSL competeva realizzare il cumulo nuovamente proponendo impugnazione tanto relativamente al rapporto principale inerente la responsabilità, nei confronti della A. , quanto relativamente al rapporto inerente la pretesa di rivalsa. Avendo proposto entrambe le impugnazioni, l’AUSL mantenne il cumulo realizzatosi in primo grado, ma pur sempre come cumulo riconducibile alla nozione di scindibilità fra le cause.

Sussistendo tale situazione è di tutta evidenza che il giudice d’appello, una volta rilevata la nullità della citazione introduttiva della domanda di manleva dell’AUSL contro la L., ben poteva dar corso all’applicazione dell’articolo 354 Cpc e, quindi, alla rimessione al primo giudice soltanto della controversia ad essa relativa fra dette parti, separandola dalla domanda principale. Solo se fosse sussistita una situazione di inscindibilità della cause o di dipendenza fra esse (quest’ultima ipotesi si sarebbe potuta verificare se la domanda di rivalsa in primo grado fosse stata accolta nel merito), la constatazione della nullità della notificazione avrebbe dovuto comportare la rimessione di tutta la causa al primo giudice.

Legittimamente, invece, il giudice d’appello ha rimesso solo la causa di manleva al primo giudice.

2.3. Va rilevato a questo punto che, una volta riguardato rispetto all’esercizio del diritto di impugnazione da parte dell’AUSL in Cassazione, la caratterizzazione del nesso fra le cause nel senso della scindibilità (conseguente ancora una volta all’essere stata adottata sulla domanda di rivalsa una decisione in rito e, quindi, del tutto indipendente da quella sulla domanda principale) comportava che il cumulo fra le due cause potesse essere mantenuto esclusivamente dall’AUSL

attraverso l'esercizio del diritto di impugnazione. Senonché l'AUSL non ha esercitato il potere di ricorrere in cassazione avverso la statuizione della sentenza d'appello relativa alla rimessione al primo giudice della causa di rivalsa. Il ricorso, infatti, non indica formalmente come parte (articolo 366, n. 1 Cpc) l'aL. e nemmeno risulta - al di là della mancanza di indicazione formale - notificato e, quindi, nella sostanza proposto, contro la L.. In tale situazione, sempre per il carattere di scindibilità del cumulo pur a seguito della decisione del giudice d'appello qui impugnata è applicabile l'articolo 332 Cpc ma, poiché rispetto alla L. è ormai ampiamente esclusa l'impugnazione per il decorso dei relativi termini, questa Corte non deve nemmeno in alcun modo provvedere ad ordinare la notificazione del ricorso alla medesima.

3. Con il secondo motivo si deduce "violazione o falsa applicazione di norme di diritto (articoli 1218, 1223 e/o 2056 Cc in relazione all'articolo 360, primo comma, n. 3 Cpc)", adducendosi che, essendo la consulenza tecnica d'ufficio pervenuta alla conclusione che nessuna imprudenza, negligenza e, quindi, colpa fosse addebitabile ai medici, non sarebbe configurabile alcun danno come conseguenza di una condotta professionale colposa e, pertanto, non sarebbe necessario accertare l'esistenza del consenso informato. Esso avrebbe dovuto essere acquisito semmai dal sanitario dell'Istituto Tumori di Milano, Prof. D. R. , che aveva ordinato la terapia radiante. Le norme invocate prevederebbero una responsabilità limitata alle conseguenze immediate e dirette della condotta dell'agente, mentre la Corte territoriale sarebbe andata oltre, in quanto, "l'attrice era malata di un grave tumore, la radio-terapia costituiva una cura tipica e corretta, le complicazioni sino al decesso si sarebbero inevitabilmente verificate, addebitare integralmente alla esponente il degrado fisico, sulla base delle c.d. tabelle milanesi previste per persone in normali condizioni, [sarebbe) giuridicamente errato".

3.1. Anche questo motivo non merita accoglimento.

Esso si scinde in due diverse censure.

La prima è espressa adducendosi che l'assenza di un comportamento colpevole dei sanitari della struttura ospedaliera nell'esecuzione del trattamento escluderebbe la violazione dell'obbligo del c.d. consenso informato.

La seconda nel senso che in ogni caso la violazione di quell'obbligo sarebbe addebitabile al sanitario che aveva prescritto alla A. il trattamento.

La prima censura è priva di pregio, in quanto la responsabilità del sanitario (e di riflesso della struttura per cui egli agisce) per violazione dell'obbligo del consenso informato discende dalla tenuta della condotta omissiva di adempimento dell'obbligo di informazione circa le prevedibili conseguenze del trattamento cui il paziente venga sottoposto e dalla successiva verifica, in conseguenza dell'esecuzione del trattamento stesso, e, quindi, in forza di un nesso di causalità con essa, di un aggravamento delle condizioni di salute del paziente, mentre, ai fini della configurazione di siffatta responsabilità è del tutto indifferente se il trattamento sia stato eseguito correttamente o meno, svolgendo rilievo la correttezza dell'esecuzione agli effetti della configurazione di una responsabilità sotto un profilo diverso, cioè riconducibile, ancorché nel quadro dell'unitario "rapporto" in forza del quale il trattamento è avvenuto, direttamente alla parte della prestazione del sanitario (e di riflesso della struttura ospedaliera per cui egli agisce) concretatesi nello svolgimento dell'attività di esecuzione del trattamento.

La correttezza o meno del trattamento, infatti, non assume alcun rilievo ai fini della sussistenza dell' illecito per violazione del consenso informato, in quanto è dal tutto indifferente ai fini della configurazione della condotta omissiva dannosa e dall'ingiustizia del fatto, la quale sussiste per la semplice ragione che il paziente, a causa del deficit di informazione, non è stato messo in condizione di assentire al trattamento sanitario con una volontà consapevole delle sue implicazioni, con la conseguenza che, quindi, tale trattamento non può dirsi avvenuto previa prestazione di un valido consenso ad appare eseguito in violazione tanto dell'articolo 32 comma

secondo della Costituzione, (a norma del quale nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge), quanto dell'articolo 13 della Costituzione, (che garantisce l'inviolabilità della libertà personale con riferimento anche alla libertà di salvaguardia della propria salute e della propria integrità fisica), e dall'articolo 33 della legge 833/78 (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 articolo 54 Cp), dando la lesione della situazione giuridica del paziente inerente alla salute ed all'integrità fisica per il caso che esso, a causa dell'esecuzione del trattamento, si presentino peggiorate. Per converso, sul piano del danno conseguenza, venendo in considerazione il mero peggioramento della salute e dell'integrità fisica del paziente, rimane del tutto indifferente che la sua verifica sia dovuta ad un'esecuzione del trattamento corretta o scorretta.

La seconda censura è anch'essa priva di fondamento, in quanto i sanitari dell'AUSL, nel sottoporre al trattamento la A., hanno accolto e dato corso alla sua richiesta, agendo quali organi dell'AUSL, senza essere in alcun modo vincolati alla prescrizione della terapia fatta dallo specialista cui la medesima si era rivolta e, quindi, avendo effettuato una scelta del tutto autonoma erano gravati dell'obbligo di informazione circa le sue conseguenze, come esattamente ha ritenuto la Corte territoriale. L'obbligo del consenso informato, infatti, è a carico del sanitario che, 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, a nulla rilevando che la richiesta del paziente discenda da una prescrizione di altro sanitario.

4. Con il terzo motivo si deduce “violazione o falsa applicazione di norme di diritto (articolo 2697 Cc in relazione all'articolo 360, primo comma, n. 3 Cpc)”, sotto il profilo che l'impugnata sentenza non avrebbe tenuto conto che l'onere di dimostrazione dell'inadempimento da parte del professionista dell'obbligo di informazione, che era a carico della A., non era stato da costei adempiuto. Infatti, avendo l'unico teste escusso sul punto, cioè il marito della A., S. F. (“verosimilmente privo della necessaria attendibilità”) riferito che la dott.ssa L., aveva fatto presente i rischi di stipsi, la Corte territoriale, avendo nella citazione introduttiva del giudizio la A. lamentato l'insorgere di un'occlusione intestinale foriera di gravi conseguenze, avrebbe dovuto constatare che occlusione intestinale e stipsi sono sinonimi e che, quindi, il consenso informato era stato acquisito. Pertanto, la domanda non avrebbe dovuto essere accolta, perché carente di prova.

4.1. Il motivo è privo di pregio.

Non è dato, infatti, comprendere in che modo l'assunta mancata considerazione da parte della Corte d'Appello della pretesa sinonimia fra la stipsi e l'occlusione intestinale dovrebbe avere integrato la violazione della norma sull'onere della prova, denunciata ai sensi del n. 3 dell'articolo 360.

L'omessa valutazione della circostanza della suddetta sinonimia, ove quest'ultima fosse effettivamente configurabile e percettibile a prescindere da speciali cognizioni tecniche non esigibili dal giudice del merito, si potrebbe semmai considerare come mancata valutazione di un fatto notorio di natura tecnica e, quindi, foriera di un vizio di insufficiente motivazione su un punto decisivo della controversia ai sensi del n. 5 dell'articolo 360 Cpc.

Ove, invece, non si trattasse di notorio tecnico la cui conoscenza fosse esigibile anche dal giudice di merito, bensì di una circostanza che si sarebbe far dovuta constare nel giudizio di merito attraverso opportuna attività probatoria tecnica, si sarebbe in presenza di una circostanza della quale, in assenza di esame da parte della sentenza impugnata, la ricorrente avrebbe dovuto indicare nel ricorso la sede processuale nella quale trovava riscontro, sempre agli effetti della deduzione del vizio di cui al citato n. 5 dell'articolo 360. Fermo che un simile vizio non è stato denunciato né sotto l'uno né sotto l'altro profilo e che tanto basta a rendere il motivo inconferente (perché, come si è detto, inidoneo ad integrare in astratto la denunciata violazione di legge), osserva comunque il Collegio che la pretesa sinonimia è anche esclusa, come emerge dalla

semplice consultazione di un vocabolario, là dove la stipsi indica rallentamento del procedere delle sostanze nell'intestino e l'occlusione intestinale un vero e proprio blocco di quel procedere.

5. Con il quarto motivo si lamenta "violazione o falsa applicazione di norme di diritto (articoli 32, secondo comma, Costituzione, 1337 Cc in relazione all'articolo 160, primo comma, n. 3 Cpc)". Il motivo - pertinente all'azione di rivalsa esercitata dalla ricorrente contro lo S. - addebita alla sentenza impugnata di non avere, una volta accettata la tesi della violazione del consenso informato, condiviso la valutazione con la quale il primo giudice aveva riconosciuto che anche il suddetto sanitario avrebbe dovuto rispondere del mancato assolvimento del relativo obbligo, in quanto, pur essendo egli subentrato alla L. nell'esecuzione del trattamento, avrebbe dovuto accertarsi dell'avvenuta acquisizione del consenso informato della paziente. Si sostiene, dunque, che egli, non avendo assolto detto obbligo in questi termini, avrebbe dovuto essere dichiarato responsabile in solido ed in misura uguale alla L., ai sensi dell'articolo 1298, comma secondo, Cc.

5.1. Il motivo non merita accoglimento in quanto non si fa carico in alcun modo della ragione sulla base della quale l'impugnata sentenza ha escluso che lo S. dovesse rispondere della violazione dell'obbligo di assicurare un consenso informato, cioè che l'articolo 4 di una non meglio precisata "Convenzione" prevedeva che Egli dovesse intervenire in prosecuzione del trattamento terapeutico iniziato dalla dott.ssa L. secondo un programma terapeutico dalla medesima predisposto. Sotto tale profilo il motivo di impugnazione non si risolve in una critica al ragionamento svolto dalla sentenza, tant'è che si limita ad evocare la validità di altro ragionamento svolto dal giudice di primo grado, del quale non precisa nemmeno il contenuto. Diventa, dunque, rilevante l'insegnamento, secondo cui il motivo d'impugnazione è rappresentato dall'enunciazione, secondo lo schema normativo con cui il mezzo è regolato dal legislatore, della o delle ragioni per la quali, secondo chi esercita il diritto d'impugnazione, la decisione è erronea, con la conseguenza che, in quanto per denunciare un errore bisogna identificarlo o, quindi, fornirne la rappresentazione, l'esercizio del diritto d'impugnazione di una decisione giudiziale può considerarsi avvenuto in modo idoneo soltanto qualora i motivi con i quali è esplicito si concretino in una critica dalla decisione impugnata a, quindi, nell'esplicita e specifica indicazione delle ragioni per cui essa è errata, le quali, per essere enunciate come tali, debbono concretamente considerare le ragioni che la sorreggono e da esso non possono prescindere, dovendosi, dunque, il motivo che non rispetti tale requisito considerarsi nullo per inidoneità al raggiungimento dello scopo. In riferimento al ricorso per Cassazione tale nullità, risolvendosi nella proposizione di un "non motivo", è espressamente sanzionata con l'inammissibilità ai sensi dell'articolo 366 n. 4 Cpc (Cassazione 359/05).

Il motivo in esame, dunque, deve ritenersi nullo.

6. Con il quinto motivo ci si duole di "violazione o falsa applicazione di norme di diritto (articoli 2059 Cc e 185 Cp, in relazione all'articolo 360, primo comma, n. 3 Cpc)", sotto il profilo che, essendo stata giudicata la condotta dei medici corretta dalla C.T.U. sarebbe incomprensibile perché siano stati riconosciuti i danni morali, giacché non sarebbe sussistita alcuna ipotesi di reato, come esigerebbe la normativa invocata ed avrebbe ritenuto la Corte Costituzionale nella sentenza 79/1987.

Il motivo è del tutto inconferente, in quanto trascura di considerare che la responsabilità di uno dei due medici e, quindi, della ricorrente (si veda Cassazione 13066/04) è stata ritenuta per violazione dell'obbligo di consenso informato e, quindi, a causa di una condotta idonea - per le stesse considerazioni richiamate sopra circa i termini di riferimento normativi dell'obbligo di assicurare quel consenso - ad integrare il reato di lesioni colpose, come esattamente deducono i resistenti F. e B..

7. Con il sesto motivo si lamenta "omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia, prospettato dalle parti o rilevabile d'ufficio (articolo 360, primo comma, n. 5 Cpc)", in quanto, essendo la A. affetta da gravissimo tumore, avendo subito un invasivo intervento ed essendo deceduta a seguito dei progressivi sviluppi oncologici, sarebbe

incomprensibile la integrale correlazione - ritenuta dall'impugnata sentenza - fra il peggiorare delle sue condizioni fisiche e la radioterapia, nonché l'assunzione a base di calcolo per la liquidazione del danno delle c.d. tabelle milanesi, come se si fosse trattato di una persona fisicamente integra e con una vita media probabile desunta dalle apposite rilevazioni statistiche. La Corte territoriale nemmeno sarebbe entrata nel merito della sussistenza o meno di un nesso causale tra l'operato dei medici. e le complicazioni successive. La motivazione della sentenza impugnata su tutta tale problematica sarebbe viziata ai sensi del citato n. 5 dell'articolo 360 Cpc.

Il motivo merita la stessa sorte del quarto motivo, perché trascura completamente le considerazioni svolte dalla sentenza alla pagina 17, sia sul fatto "che dalla disposta C.T.U. si evince agevolmente che, indipendentemente dalla patologia pregressa le infermità valutate dal consulente sono tutte riconducibili alle complicazioni del trattamento radiante", sia sulla liquidazione del danno e sul ricorso alle tabelle milanesi, punti riguardo ai quali la Corte territoriale parimenti condivide le valutazioni espressa dal C.T.U.

Si tratta, cioè, di motivo che trascura completamente la motivazione della sentenza impugnata, la quale avrebbe dovuto essere criticata o sotto il profilo della non rispondenza alle risultanze della C.T.U. (ma allora con la configurazione di un errore revocatorio, come tale denunciabile non con il ricorso per cassazione, bensì con la revocazione ex articolo 395, n. 4, Cpc) o sotto il profilo della non condivisibilità delle stesse conclusioni della consulenza tecnica (ma allora la ricorrente avrebbe dovuto dimostrare di avere svolto nel giudizio di merito opportuno contraddittorio volto ad evidenziare tale non condivisibilità, dovendosi altrimenti considerare le ragioni esposte a sostegno del motivo nuove ed inammissibili in questa sede) .

8. Con il primo motivo di ricorso incidentale la Compagnia Navale di Assicurazioni (che nel suo controricorso svolge rilievi adesivi ai motivi del ricorso principale) deduce "violazione e/o falsa applicazione di norme di diritto (articolo 1917 Cc in relazione all'articolo 360, primo comma, n. 3 Cpc)", nonché "omessa e/o insufficiente e/o contraddittoria motivazione su di un punto decisivo della controversia (articolo 360, primo comma, n. 5 Cpc)", sotto il profilo che, essendo stata la polizza assicurativa decorrente dall'1 gennaio 1993, in forza dell'articolo 1917, primo comma, Cc, in mancanza di previsione in essa di un diverso criterio, la copertura assicurativa doveva essere ritenuta operante solo per fatti accaduti durante il tempo dell' assicurazione, con la conseguenza che risalendo il fatto dannoso addebitato all'AUSL e costituito dall' inosservanza dell'obbligo di assicurare il consenso informato all'inizio della terapia, cioè al 2 dicembre 1992, la Corte territoriale avrebbe erroneamente ritenuto l'operatività della polizza in violazione della citata norma. La violazione del n. 5 dell'articolo 360, invece, sussisterebbe in via subordinata, per il caso che non si dovesse ritenere sussistente la violazione di legge, in quanto sarebbe del tutto insufficiente la motivazione con cui la Corte territoriale avrebbe ritenuto operante la copertura, osservando che il trattamento radioterapico si era protratto nella vigenza della polizza, senza considerare che non era stato il trattamento ad essere anti-giuridico, come la stessa sentenza impugnata non aveva mancato di affermare. Il fatto produttivo del danno sarebbe, invece, da identificare nell'asserita omissione del consenso informato. La motivazione della sentenza impugnata sarebbe, altresì, contraddittoria là dove ha pronunciato sentenza di rigetto nei confronti dello S.. Sulla base di tali ragioni la Corte viene sollecitata a pronunciare nel merito, previa cassazione della sentenza impugnata sul punto, il rigetto della domanda di manleva dell'AUSL verso la controricorrente.

8.1. Il motivo è privo di fondatezza in tutti i suoi aspetti.

Invero, là dove assume che la semplice circostanza della stipula della polizza con decorrenza dal 1 gennaio 1993 sottraeva l'evento alla copertura assicurativa, in ragione della norma dell'articolo 1917, primo comma, Cc, che correla l'obbligo dell' assicuratore di tenere indenne l'assicurato di "quanto questi, in conseguenza del fatto accaduto durante il tempo dell' assicurazione, deve pagare ad un terzo in dipendenza della responsabilità dedotta", dimentica di accompagnare tale deduzione con la riproduzione della clausola della polizza assicurativa: per tale ragione il motivo impinge in una chiara violazione del principio di autosufficienza del ricorso per cassazione. Infatti,

questa Corte soltanto attraverso la lettura della clausola della polizza potrebbe riscontrare se la sussunzione della vicenda oggetto di lite sotto la vigenza della polizza è avvenuta in violazione della norma della citata norma.

Ciò, in quanto per individuare, alla stregua dell'articolo 1917 Cc, il "fatto accaduto durante il tempo dell'assicurazione", riguardo al quale una polizza assicurativa copra la responsabilità civile dell'assicurato verso il terzo è indispensabile considerare il tenore della relativa clausola identificativa di detto fatto (e, quindi, dell'estensione della copertura assicurativa) , onde comprendere che cosa le parti abbiano inteso ricondurre sotto la copertura assicurativa ad in particolare se abbiano inteso il fatto idoneo a determinare la responsabilità civile verso il terzo, ove imputabile a condotta umana, come comprensivo solo delle condotte causative di danno a terzi posta in essere sotto la vigenza della polizza ovvero lo abbiano inteso come comprensivo anche delle conseguenze dannose di condotte tenute prima della vigenza della polizza.

Il motivo in esame, pertanto, dev'essere disatteso sulla base del seguente principio di diritto: «Il motivo di ricorso per cassazione, con il quale si denunci da parte dell'assicuratore per la responsabilità civile che il giudice di merito abbia violato la norma, dell'articolo 1917, primo comma, Cc, per avere ritenuto una fattispecie concreta di responsabilità civile dell'assicurato in parte sussumibile sotto la vigenza della polizza, succeduta ad altra corrente già con altro assicuratore, pur trattandosi di fatto non accaduto durante il tempo dell'assicurazione, allorché tale fatto sia rappresentato da una condotta umana causativa del danno ed essa sia stata posta in essere anteriormente alla vigenza della polizza e nella vigenza della polizza cessata, mentre le conseguenze dannose si siano verificato in parte dopo di cosa, qualora il contenuto della clausola determinativa dell'oggetto della copertura assicurativa non sia riprodotto o commentato dalla sentenza e, quindi, la relativa argomentazioni non siano stato esso stanza oggetto dell'enunciazione critica del motivo, deve - per essere rispettoso del principio di autosufficienza del motivo di ricorso per cassazione, applicabile anche all'enunciazione del vizio di violazione di legge (Cassazione, 15910/05) -articolarsi necessariamente con la riproduzione del contenuto della clausola, in quanto, in difetto, la Corte di Cassazione non risulta messa in grado di apprezzare il denunciato errore di sussunzione, atteso che la nozione di "fatto accaduto durante il tempo dell'assicurazione", per la equivocità del termine "fatto", idoneo a comprendere, se riferito ad un fatto umano, sia la condotta sia gli eventi che essa abbia provocato, si presta di per sé a comprendere sia l'una che gli altri e, quindi, spetta alle parti del contratto assicurativo opportunamente precisarla in modo che abbia o non abbia quella estensione». Sulla base dei rilievi svolti resta assorbita la deduzione della contraddittorietà dell'esclusione della responsabilità dello S..

9. Con un secondo motivo, in nesso di subordinazione rispetto al primo, si deduce "omessa e/o insufficiente e/o contraddittoria motivazione su di un punto decisivo della controversia (articolo 360, primo comma, n. 5 Cpc)", lamentandosi che con l'atto di appello la ricorrente incidentale si era doluta che il giudice di primo grado avesse accertato nella misura del 50% il suo grado di responsabilità per la rivalsa nel presupposto dell'impossibilità di accertare in quale misura il danno si fosse verificato fino al 31 dicembre 1992 ed in quale oltre, mentre la sentenza impugnata nulla avrebbe motivato sul punto e ciò nonostante che le sedute di radioterapia eseguite dopo il 1 gennaio 1993 fossero state cinque sulle venticinque totali. In via subordinata si chiede, dunque, la cassazione con rinvio della sentenza impugnata.

Il motivo dev'essere considerato inammissibile, perché inidoneo a sorreggere l'enunciato vizio di omessa motivazione.

Ciò, alla stregua del consolidato principio secondo cui la decisione del giudice di secondo grado che non esamini e non decida un motivo di censura alla sentenza di primo grado è impugnabile per cassazione non già per omessa o insufficiente motivazione su un punto decisivo della controversia, bensì per omessa pronuncia su un motivo di gravame e, quindi, integrando tale vizio un error in procedendo alla stregua del n. 4 dell'articolo 360 Cpc. Ne consegue, quindi, che, se il vizio di omessa pronuncia da parte del giudice d'appello su una censura prospettata con l'appello

(principale od incidentale) viene denunciato ai sensi dell'articolo 360 n. 5 Cpc (od anche dell'articolo 360 n. 3), anziché ai sensi dell'articolo 360 n. 4), Cpc, in relazione all'articolo 112 dello stesso codice di rito, il motivo è inammissibile (in termini da ultimo Cassazione 22897/05, fra le tante).

La differenza fra l'omessa pronuncia di cui all'articolo 112 Cpc e l'omessa motivazione su un punto decisivo della controversia di cui al n. 5 dell'articolo 360 Cpc si coglie, infatti, nel senso che nella prima l'omesso esame concerne direttamente una domanda od un'eccezione introdotta in causa (o, quindi, nel caso dal motivo d'appello uno dei fatti costitutivi della "domanda" di appello), mentre nel caso dell'omessa motivazione l'attività di esame del giudice che si assume omessa non concerne la domanda o l'eccezione direttamente, bensì una circostanza di fatto che, ove valutata avrebbe comportato una diversa decisione su uno dei fatti costitutivi della domanda o su un'eccezione e, quindi su uno dei fatti c.d. principali della controversia (si veda Cassazione 22979/04).

Il motivo è, pertanto, inammissibile per come è stato dedotto.

10. Conclusivamente debbono essere rigettati sia il ricorso principale, sia quello incidentale.

Ricorrono giusti motivi per la compensazione delle spese del giudizio di cassazione relativamente a tutti i rapporti processuali.

PQM

la Corte riunisce i ricorsi e li rigetta. Compensa le spese del giudizio di cassazione.

TRIBUNALE DI VENEZIA 4 OTTOBRE 2004
G.U. DOTT. ROBERTO SIMONE

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con l'atto di citazione in epigrafe indicato A.A. conveniva dinanzi al Tribunale di Venezia l'U.L.S.S. nn, al fine di sentir pronunciare sentenza di condanna al pagamento della somma di Lire 200.000.000 a titolo di risarcimento danni. Esponeva l'attrice che il 26.2.199.. era stata sottoposta presso la Divisione di cardiologia dell'Ospedale di Mirano ad un intervento chirurgico di sostituzione valvolare mitro-aortica con ricovero dal 24 febbraio al 1° aprile 199..; l'anno precedente era stata ricoverata presso l'Ospedale di Chioggia per "doppio vizio valvolare con embolia cerebrale; durante il decorso post-operatorio erano insorte gravi complicazioni a seguito di ictus embolico con conseguente emiparesi destra ed afasia motoria, sì da determinare l'incapacità di provvedere a se stessa; per quanto le fosse stato fatto sottoscrivere prima dell'intervento un modulo di consenso informato, peraltro neppure interamente compilato, non era stata informata in ordine ai rischi ed alle eventuali complicazioni correlabili all'intervento, anche alla luce dell'episodio di ischemia embolica dell'anno precedente; prima di sottoporsi all'intervento, accompagnata da B.B. aveva avuto un colloquio con il primario della divisione di cardiocirurgia dell'Ospedale di Mirano, dott. C. C., il quale l'aveva rassicurata del fatto che il tipo di intervento era fatto quotidianamente e così aveva accettato di sottoporvisi; il 24.2.199.. (il primo giorno del ricovero), presente il figlio D.D., lo stesso primario l'aveva nuovamente rassicurata che si trattava di un intervento routinario e l'aveva accompagnata nel reparto indicando altri pazienti, che avevano subito lo stesso intervento; la nuova rassicurazione l'aveva indotta a sottoporsi all'intervento poi eseguito dal dott. E.E.; se adeguatamente informata in ordine ai rischi di complicazione, tuttavia, avrebbe ragionevolmente rifiutato di soggiacere all'intervento; stanti le riferite complicazioni, lo stesso giorno delle dimissioni era stata ricoverata presso l'Ospedale V. di Mestre e successivamente dal 19 giugno alla fine del luglio 199... presso l'Ospedale S. di Venezia Lido, ove

era stata sottoposta a terapie di rieducazione neuromotoria, senza purtroppo ottenere alcun miglioramento; in data 30.10.199... si sottoponeva a visita medico-legale, dalla quale emergeva che era praticamente impossibilitata a muoversi, riuscendo a deambulare trascinando faticosamente l'arto inferiore destro, mentre l'arto superiore destro risultava perennemente flaccido; inoltre non era più in grado di pronunciare correttamente le parole e presentava una marcata confusione mentale e frequenti stati depressivi con cambio di umore; il riferito quadro clinico attuale doveva ritenersi alquanto grave e le possibilità di conseguire un miglioramento in futuro erano praticamente inesistenti.

Si costituiva l'U.L.S.S. nn e resisteva alla domanda proposta. Deduceva la convenuta che alla fine del 19... l'attrice, già sottoposta presso l'Ospedale di Padova ad un intervento al cuore, si era rivolta all'Ospedale di Mirano, dove era stata sottoposta ad accurati esami, all'esito dei quali si evidenziava la necessità di procedere all'intervento di sostituzione valvolare mitroaortica; in data 2.12.19... era stata sottoposta ad una nuova visita, nel corso della quale, alla presenza dei familiari, i medici rappresentavano che non solo la valvola si era richiusa, ma a ciò si era aggiunta una stenoinufficienza aortica con aggravamento della condizione emodinamica; in occasione di tale visita erano stati sottolineati i rischi dell'operazione, quantificati intorno al 20/25% (misura includente il rischio intrinseco dell'intervento e di quello collegato alla sua pregressa condizione); edotta in merito alla possibilità di sostituzione di entrambe le valvole malate ed ai benefici correlati, nonché prospettata la possibilità di impiantare una protesi biologica ovvero una meccanica, la A. aveva manifestato la preferenza per quest'ultima, concordando, tuttavia, che la scelta definitiva sarebbe avvenuta al momento del ricovero; il 25.2.19..., precedente quello dell'intervento, la paziente era stata nuovamente informata dall'anestesista in merito alle modalità ed ai benefici dell'intervento, nonché in ordine ai rischi dello stesso, alle complicazioni, inclusa la possibilità di un esito letale; alla presenza di terzi la paziente aveva sottoscritto il consenso informato anche per l'effettuazione del test volto ad accertare la presenza di anticorpi HIV e per un'eventuale trasfusione di sangue.

Concludeva la convenuta in ordine all'assenza di qualsiasi profilo di responsabilità a carico dei sanitari, avendo questi ultimi informato correttamente ed esaurientemente la paziente in ordine alla natura, alle modalità ed ai rischi dell'intervento di sostituzione della valvola mitroaortica. Radicato il contraddittorio, all'esito dell'udienza di prima comparizione erano concessi i termini per il deposito di memorie ai fini di cui all'art. 180, comma 2, c.p.c. A seguito di istruttoria orale e documentale, disposta C.T.U., la causa era trattenuta in decisione sulle conclusioni epigrafate all'udienza del 5.3.2004, previa concessione dei termini per il deposito degli atti ex art. 190 c.p.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Non è in discussione in questa sede la sussistenza, o no, della responsabilità della struttura sanitaria convenuta in ordine alla adeguatezza delle prestazioni rese in occasione dell'intervento di sostituzione valvolare mitro-aortica, quanto l'inadempienza da parte dei sanitari da quella dipendenti rispetto all'obbligo di informazione in ordine ai rischi ed alle eventuali complicazioni correlabili all'intervento. Complicazioni, queste ultime, in fatto verificatesi nell'immediatezza del decorso post-operatorio e consistite in un fenomeno di emiparesi ed afasia.

Per quanto, come emerso nel corso dell'istruttoria, all'attrice sia stato fatto sottoscrivere in data 24.2.19... il modulo per il consenso informato anestesilogico e chirurgico (cfr. il doc. 4 del fascicolo dell'attrice), la questione oggi in esame non può certo ridursi all'espletamento di un passaggio di natura burocratica. Infatti, il consenso deve essere il frutto di una relazione interpersonale tra i sanitari ed il paziente sviluppata sulla base di un'informativa coerente allo stato, anche emotivo, ed al livello di conoscenze di quest'ultimo. In altri termini, la conformità della condotta dei sanitari rispetto all'obbligo di fornire un adeguato bagaglio di informazioni deve essere valutata non tanto sul piano tecnico-operatorio, quanto sulla natura dell'intervento, sull'esistenza di alternative praticabili, anche di tipo non cruento, sui rischi correlati e sulle possibili complicazioni delle diverse tipologie di cura tali da compromettere il quadro complessivo del paziente, segnando il passaggio, come icasticamente osservato da una prestigiosa dottrina, dalla fase dell'assenso a quella del consenso, ossia del convergere delle volontà verso un comune piano di intenti.

In tal senso l'art. 31 dell'allora vigente codice di deontologia medica (approvato il 24-25 giugno 1995) disponeva che: *"Il medico non deve intraprendere attività diagnostica o terapeutica senza il*

consenso del paziente validamente informato. Il consenso, in forma scritta nei casi in cui per la particolarità delle prestazioni diagnostiche o terapeutiche o per le possibili conseguenze sulla integrità fisica si renda opportuna una manifestazione inequivoca della volontà del paziente, è integrativo e non sostitutivo del consenso informato di cui all'art. 29. Il procedimento diagnostico e il trattamento terapeutico che possano comportare grave rischio per l'incolumità del paziente, devono essere intrapresi, comunque, solo in caso di estrema necessità e previa informazione sulle possibili conseguenze, cui deve far seguito una opportuna documentazione del consenso". Infatti, in base all'art. 29 citato: "Il medico ha il dovere di dare al paziente, tenendo conto del suo livello di cultura e di emotività e delle sue capacità di discernimento, la più serena e idonea informazione sulla diagnosi, sulla prognosi, sulle prospettive terapeutiche e sulle verosimili conseguenze della terapia e della mancata terapia, nella consapevolezza dei limiti delle conoscenze mediche anche al fine di promuovere la migliore adesione alle proposte diagnostiche-terapeutiche. Ogni ulteriore richiesta di informazione da parte del paziente deve essere comunque soddisfatta. Le informazioni relative al programma diagnostico e terapeutico, possono essere circoscritte a quegli elementi che cultura e condizione psicologica del paziente sono in grado di recepire ed accettare, evitando superflue precisazione di dati inerenti agli aspetti scientifici. Le informazioni riguardanti prognosi gravi o infauste o tali da poter procurare preoccupazioni e sofferenze particolari al paziente, devono essere fornite con circospezione, usando terminologie non traumatizzanti senza escludere mai elementi di speranza. La volontà del paziente, liberamente e attualmente espressa, deve informare il comportamento del medico, entro i limiti della potestà, della dignità e della libertà professionale. Spetta ai responsabili delle strutture di ricovero o ambulatoriali, stabilire le modalità organizzative per assicurare la corretta informazione dei pazienti in accordo e collaborazione con il medico curante".

Una volta chiarito che il problema della relazione informativa tra medico e paziente, nel costituire parte integrante del contratto di assistenza sanitaria intercorrente tra il paziente e la struttura sanitaria, non potendo lo stesso più essere chiuso in un obbligo di natura precontrattuale attinente al piano dell'art. 1337 c.c., né ridursi a quello meramente accessorio e strumentale rispetto alle prestazioni di diagnosi, di cura o di esecuzione dell'eventuale intervento chirurgico, per essere assunto al livello di piena autonomia nell'ambito del diritto all'autodeterminazione in ordine all'esistenza dell'individuo, senza per questo costituire l'elemento scriminante dell'attività medica, non resta che verificare se ed in quali termini siffatta obbligazione sia stata adempiuta nell'ambito degli incontri che hanno indotto la paziente a ricoverarsi ed a sottoporsi all'intervento di sostituzione valvolare.

Non v'è bisogno di alcun riscontro per sostenere che versandosi in campo contrattuale l'onere della prova in ordine all'adempimento dell'obbligo di informazione incomba sul soggetto convenuto (cfr. Cass. 23-05-2001, n. 7027). Il teste C., dirigente medico presso il reparto di cardiocirurgia dell'Ospedale di Mirano, ha affermato: *"parlai con la sig.ra A. e le rappresentai i rischi connessi al tipo di intervento cui doveva sottoporsi. Si trattava comunque di un intervento di routine. Considerato che la signora aveva già avuto un episodio di embolia cerebrale, probabilmente le dissi che vi era il rischio di lesioni permanenti, tant'è che ho fatto eseguire una Tac cerebrale e un EEG. La visita preoperatoria con la sig.ra A. durò circa un'ora, probabilmente le dissi che si trattava di un intervento di routine. Non ricordo se la signora manifestò paura per l'intervento. Posso riferire che se la signora manifestò paura per l'intervento la tranquillizzai".*

Senonché le indicazioni appena riferite sono contraddette da quanto dichiarato dalla teste A.F. (sorella dell'attrice), la quale presente durante la prima visita fatta dal dott. C. ha riferito: *"ricordo che il dottore illustrò tutto l'intervento, disse che il ricovero sarebbe durato 10 giorni e che mia sorella sarebbe stata in sala rianimazione per tre giorni. Nulla disse in merito al rischio di lesioni permanenti ...Ricordo che qualche giorno prima dell'intervento il dott. C. chiamò mia sorella per dirle che poteva ricoverarsi. Poiché mia sorella aveva paura dell'intervento il dott. C. la rassicurò. Ciò posso riferire per averlo appreso da mia sorella. Ero presente al momento della telefonata...".* Che l'attrice fosse particolarmente impaurita per l'operazione (reazione pienamente comprensibile) emerge anche dalla testimonianza del D. figlio dell'attrice), il quale ha ricordato che il giorno del ricovero per tranquillizzare sua madre, dopo una conversazione dal tono colloquiale, il dott. C. disse che si trattava di un intervento di routine e le mostrò altri pazienti già operati in precedenza. Il dato, apparentemente relegabile nel quadro delle reazioni soggettive, in realtà rileva

proprio al fine di calibrare l'ambito di estensione della prestazione informativa al fine di promuoverne la massima adesione alle proposte diagnostico-terapeutiche, come espresso nell'art. 29 del codice citato.

Nessun apporto a sostegno della difesa di parte convenuta sovviene dalla testimonianza dell'anestesista (dott.ssa E.), la quale, come appreso, provvede a raccogliere la sottoscrizione della paziente sul modulo indicato. La teste ha precisato che (la A.) *“era una paziente ansiosa per cui con qualche difficoltà ho potuto effettuare la visita anestesiologicala... la visita l'ho effettuata due giorni prima dell'intervento, e in tale occasione ho fatto sottoscrivere il modulo per il consenso informato. Riconosco nel doc. 4 attoreo il modulo per il consenso informato. Ho informato la A. in ordine ai rischi dell'operazione ma dal punto di vista anestesiologicalo, indicandole l'attività cui sarebbe stata sottoposta a partire dalla cannula al successivo risveglio ... Non mi sono occupata dei profili cardiologici, poiché esulanti le mie competenze”*.

Da tali indicazioni non appare provato, dunque, l'espletamento della prestazione informativa in ordine ai rischi ed alle possibili complicazioni dell'intervento. Nozioni che, come già detto, debbono essere somministrate in funzione della capacità di comprensione della paziente. Ciò non è avvenuto in occasione della visita eseguita dal dott. C., tant'è che lo stesso ha riferito di aver probabilmente informata la paziente in ordine al rischio di lesioni permanenti, pur dichiarando di aver rappresentato i rischi connessi al tipo di intervento, emergendo dalle dichiarazioni delle teste A. una indicazione di segno contrario. Ciò può significare o che l'informazione non fu resa affatto ovvero non fu espressa con linguaggio pienamente comprensibile da chi tecnico non è. In ogni caso un'informazione fornita in modo non pienamente comprensibile dall'intercolutore, nella sostanza non è in grado di assolvere la sua funzione ed equivale ad una non informazione, ossia l'esatto contrario del dovuto.

Ad ogni modo non può non rilevarsi come il minor livello di interesse della teste A., rispetto alla posizione del dott. C., ben giustifichi in questa sede la preminenza riservata al suo racconto.

Si consideri ancora che il fatto stesso che il modulo per il consenso sia stato fatto sottoscrivere il giorno del ricovero, avvenuto il 24.2.1998, è rappresentativo di una non adeguata valorizzazione del problema da parte della struttura sanitaria, tanto più che, come appreso, il consenso fu raccolto dall'anestesista, dando per scontata la definizione della questione sul piano cardiologico. Ma così non è stato.

Senza per questo voler contraddire quanto riferito più sopra, probabilmente al fine di rendere meno problematica la prova relativa, sarebbe stato quantomai opportuna, come peraltro segnalato dal C.T.U., una maggiore puntualizzazione in ordine ai rischi ed ai possibili sviluppi all'interno dello stesso modulo. Questo lo si afferma non tanto per svilire al piano cartaceo il problema in esame, ma per meglio calibrare la stessa possibilità di prova diretta o contraria, dovendo comunque valutarsi le modalità ed il tipo di informazioni rese al paziente.

Siffatta affermazione si basa su una regola di distribuzione dell'onere della prova in base alla prossimità delle parti rispetto alla fonte di prova. È evidente che pretendere in capo al paziente la puntuale allegazione e la dimostrazione del tipo di informazione resa (sebbene nel caso di specie, la teste A. ha fornito un quadro sufficientemente chiaro) pare irrealizzabile non foss'altro per l'evidente asimmetria informativa esistente tra le parti. Per contro, esigere dalla struttura sanitaria di documentare e conservare traccia di quanto effettuato, anche in considerazione del trattamento e della conservazione dei dati personali ai sensi dell'allora vigente l. 675/1996 (ed ora del D.leg. 196/2003), appare, oltre che più ragionevole, certamente in linea con la regola di cui all'art. 1218 c.c., da leggersi in unione con l'art. 1176, comma 2, c.c. (cfr. Cass. 23 maggio 2001, n. 7027; sez. unite 30 ottobre 2001, n. 13533; 10-5-2002, n. 6735; 28-5-2004, n. 10297).

In altri e più diretti termini, l'affermazione di responsabilità della convenuta non si basa su una regola inferenziale, che trae dalla scarsità di dati disponibili il difetto di diligenza del personale, quanto piuttosto dal fatto che a causa di tale assenza di informazioni non è dato sapere cosa sia stato comunicato alla paziente e, quindi, far ritenere assolto l'obbligo di informazione.

Nell'ambito di una vicenda di natura contrattuale, laddove, come nel caso di specie, emerge una situazione di carenza di prova in merito all'ambito delle informazioni rese alla paziente, non v'è spazio per una discussione in merito alla sussistenza del nesso di causa sul piano dell'*an* (cfr. indicativamente Cass. 13-12-2001, n. 15759), ponendosi a valle il problema correlabile alla c.d. causalità giuridica ex art. 1223 c.c., che presuppone la già avvenuta identificazione dell'evento oggetto di addebito. Evento, quest'ultimo, da intendersi come inadempimento rispetto

all'obbligazione informativa, come tale incidente in via diretta sul diritto della paziente all'autodeterminazione in ordine alle scelte involgenti la propria salute, poco rilevando sapere come l'attrice si sarebbe comportata qualora avesse avuto piena contezza in ordine ai rischi di complicazioni, stimati nell'ordine del 20% da parte del consulente. Quello che rileva è che la A. non è stata in condizioni di esprimere un consenso realmente informato, non senza rilevare che l'eventuale prova diretta a dimostrare che, quand'anche informata, la paziente avrebbe optato per l'intervento a fronte dell'elevato rischio connesso alla sua condizione di soggetto affetto da stenosi mitro-aortica incombeva sulla convenuta (cfr. Cass., sez. III, 10-05-2002, n. 6735).

A questo punto, una volta accertata l'inadempienza della convenuta rispetto all'obbligazione contrattuale, sebbene da più parti si è rilevato che quello del consenso informato esula il piano strettamente contrattuale, ossia è un problema ben diverso da quello che attiene al procedimento di formazione dell'accordo contrattuale, fondandosi sulla natura stessa dell'attività medica, occorre passare all'esame dell'ambito delle conseguenze pregiudizievoli risarcibili.

Al riguardo il giudizio di valutazione, esulante il piano della causalità materiale, perché involgente quello della causalità giuridica deve operarsi in base all'art. 1223 c.c. In altri termini, il criterio di selezione delle conseguenze risarcibili, che come autorevolmente sostenuto involge un problema di opportunità, non può essere governato in base agli stessi parametri che sovrintendono al piano della causalità naturale ed in primo luogo secondo il criterio della *condicio sine qua non*. È pur vero che in base al giudizio controfattuale basato sull'eliminazione mentale dell'antecedente l'evento in concreto accaduto (emiparesi ed afasia) non si sarebbe verificato, ma in quest'ordine di idee, allora, dovrebbe trovare piena applicazione una valutazione basata sulla comparazione dei rischi, ossia confrontare il rischio di complicazione collegato all'intervento con la possibile evoluzione del quadro di salute della paziente nel caso contrario.

In questa prospettiva la bilancia del giudizio dovrebbe pendere dal lato della convenuta, considerato che secondo il consulente tecnico d'ufficio la patologia da cui era affetta la A. era soggetta ad inevitabile evoluzione sfavorevole a breve, sì da giustificare pienamente l'intervento.

Senonché una tale prospettiva risulta fuorviante, posto che finisce per non tenere conto del fatto che l'inadempimento non investe le modalità di esecuzione dell'operazione chirurgica, ma l'obbligazione informativa, con il rischio di mettere in secondo piano l'interesse oggetto di tutela: il diritto alla scelta della paziente. Non ignora il giudicante che ben più autorevoli consessi hanno ritenuto il nesso di causa tra la lesione della salute, legata alla complicazione di un trattamento clinico, e la violazione dell'obbligo di una piena informazione da parte dei sanitari (cfr. Cass. 6.10.1997, n. 9705; 24-9-1997, n. 9374; App. Genova 5-4-1995). Osserva al riguardo lo scrivente che una tale affermazione, probabilmente, è il frutto di una configurazione del consenso del paziente quale scriminante dell'operato del medico. Impostazione, quest'ultima, ormai da tempo recessiva, per essere stato da tempo portato in esponente che l'attività medico-chirurgica si autogiustifica in funzione della sua utilità sociale, mentre il consenso attiene al piano dei diritti della personalità e, più nel dettaglio, quello all'autodeterminazione in ordine alla propria salute. Diversamente argomentando si dovrebbe dare piena cittadinanza anche alle nostre latitudini ai casi di *wrongful life* (come accaduto oltralpe nel caso affrontato da *Cour de Cassation, ass. plen.* 17.11.2000, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, I, 209), ossia alla pretesa risarcitoria del soggetto che nasce affetto da gravi patologie a seguito dell'erronea diagnosi prenatale con la correlativa perdita per la partoriente della possibilità di decidere in ordine alla opportunità, o no, di interrompere la gravidanza.

Seguendo la traiettoria prescelta dal giudicante, comunque allegata dall'attrice, ma allargata al piano della salute, appare possibile circoscrivere l'ambito del pregiudizio di natura non patrimoniale (l'allegazione fatta in comparsa conclusionale alle spese per la futura assistenza è tardiva rispetto a quanto dedotto nel limite per la formazione del *thema decidendum*) a quello correlato al piano esistenziale, da intendersi come riparazione correlata alla privazione del diritto alla scelta consapevole da parte della A.. Data la particolarità delle prestazioni, in quanto incidenti sulla sfera personale dell'individuo, non è possibile escludere la risarcibilità di una tale posta di danno in base all'art. 1225 c.c., posto che, pur non essendo possibile operare una stima economica esatta del pregiudizio connesso alla lesione di un interesse non patrimoniale, comunque la natura dell'attività svolta deve dare per scontato che la prestazione involge la sfera dell'individuo, sicché il pregiudizio di natura non patrimoniale può essere risarcito senza dover necessariamente far leva su un concorso di responsabilità contrattuale ed

extracontrattuale. Infatti, la rilettura in chiave costituzionale dell'art. 2059 c.c. operata dalla Cassazione (sentenze 31-5-2003, nn. 8827 e 8828) fa sì che anche in ambito contrattuale possa darsi rilievo a pregiudizi di natura non patrimoniale, sempre che i correlativi interessi possano ritenersi inclusi nell'ambito di tutela del contratto.

Al riguardo, consapevole della mancanza di una scala parametrata su basi oggettive o che quantomeno siano in grado di tradurre in termini economici oggettivi il pregiudizio patito, non resta che una valutazione puramente equitativa, liquidando all'attualità il danno patito dall'attrice nella somma di Euro 100.000. Su tale somma, inoltre, saranno dovuti gli interessi legali dall'evento al saldo.

Tale valore, per quanto stocastico, tiene conto della specificità del caso di specie, posto che l'operato dei sanitari anche se non censurabile sul piano delle modalità di esecuzione dell'intervento, comunque ha finito per espropriare l'attrice del suo diritto a scegliere in ordine alla propria esistenza. Ora in una visione della libertà come assenza di "coercizione" da parte di terzi, non può non rilevarsi come quello all'autodeterminazione in ordine alla propria salute costituisca un valore primario di rango costituzionale, da cui non si può prescindere, pena la rinuncia al valore di base della nostra società.

La domanda proposta, pertanto deve essere accolta e, per l'effetto, l'U.L.S.S. nn, in persona del Direttore generale p.t., deve essere condannata al pagamento, a titolo di risarcimento danni, della somma di Euro 100.000, oltre gli interessi legali dall'evento al saldo.

Le spese di lite, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

Spese di C.T.U. a definitivo carico della convenuta.

Sentenza provvisoriamente esecutiva per legge.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando nella causa in epigrafe riportata, respinta ogni altra domanda o eccezione, così provvede:

- 1) in accoglimento della domanda proposta, condanna l'U.L.S.S. nn, in persona del Direttore generale p.t., al pagamento, a titolo di risarcimento danni per le causali indicate, in favore di A. A. della somma di Euro 100.000, oltre gli interessi legali dall'evento al saldo;
- 2) condanna l'U.L.S.S. nn, in persona del Direttore generale p.t., alla rifusione in favore dell'attrice delle spese di lite, liquidate in complessivi Euro 13.431,49, di cui Euro 396,68 per spese, Euro 3.072,35 per diritti ed Euro 9.962,46 per onorari, oltre IVA e CPA se dovuti per legge;
- 3) spese di C.T.U. a definitivo carico della convenuta;
- 4) sentenza provvisoriamente esecutiva per legge.

Corte di Cassazione, III Sezione civile, 2.7.2004 n. 14638

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con citazione notificata il 14.3.1996 G.A. conveniva davanti al tribunale di Milano la Fondazione Centro S. Raffaele del Monte Tabor, onde ottenere il risarcimento dei danni subiti a causa dell'inadeguata manovra di intubazione da parte degli anestesisti dell'Ospedale S.Raffaele, ove era stato operato l'1.2.1994 per artroprotesi all'anca destra, a seguito del quale intervento riportava grave disfonia.

Si costituiva la convenuta Fondazione e chiedeva il rigetto della domanda.

Veniva disposta c.t.u..

Veniva quindi disposto supplemento di consulenza tecnica, anche al fine di accertare la necessità del consenso informato nei confronti del G., in merito alla possibilità di aggravamento delle sue condizioni di voce a seguito del trattamento anestesiologicalo e dell'intervento.

Il tribunale rigettava la domanda.

Proponeva appello il G.A., insistendo in particolare sulla responsabilità della convenuta per mancanza di consenso informato in relazione al trattamento anestesilogico, da cui sarebbe derivato il danno fonetico.

Si costituiva e resisteva la convenuta.

La Corte di appello di Milano, con sentenza depositata il 5.5.2000, rigettava la domanda.

Riteneva la corte di merito che, sulla base della consulenza tecnica effettuata dal prof. M., emergeva che non esisteva un nesso di causalità materiale tra il trattamento di intubazione orotracheale subito dal G. e la paralisi ricorrente sinistra, che, manifestatasi una prima volta l'1.2.1994, delineava come del tutto probabile una eziopatogenesi naturale (ectasia aortica); che eguale conclusione si traeva anche dal supplemento della c.t.u. con la conseguenza che non poteva accogliersi la domanda di risarcimento del danno da mancanza di consenso informato, poiché il trattamento, su cui non era stata fornita l'informazione al paziente, non era causa del danno lamentato. La sentenza impugnata ha ritenuto di dover condividere dette conclusioni del c.t.u., essendo le stesse confortate da una completa acquisizione dei dati di fatto e da un'attenta valutazione degli stessi.

Avverso questa sentenza ha proposto ricorso per cassazione l'attore.

Resiste con controricorso la convenuta intimata.

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo di ricorso il ricorrente lamenta la violazione dell'art. 360 n. 5 c.p.c., in relazione agli artt. 195 e 196 c.p.c..

Assume il ricorrente che la sentenza è contraddittoria, perché, dopo aver dato atto che l'intervento chirurgico comportava il rischio di aggravamento delle alterazioni della fonazione, avrebbe poi escluso l'obbligo di informazione, perché tale obbligo non si estende ai rischi anomali o non prevedibili; che, così operando, la sentenza impugnata si è discostata dal principio che impone ai sanitari il dovere di informazione in tutti i casi di prevedibilità e possibilità di rischi, anche ridotti.

Secondo il ricorrente il giudice di appello non avrebbe valutato correttamente le certificazioni mediche prodotte e la relazione del consulente di parte, che metteva in risalto come il trattamento anestesilogico avrebbe potuto aggravare le condizioni della voce e che, quindi, si trattava di un rischio prevedibile, di cui il G. doveva essere informato.

2.1. Ritiene questa Corte che il motivo sia infondato e che lo stesso vada rigettato.

Osserva preliminarmente questa Corte che nel contratto di prestazione d'opera intellettuale tra il chirurgo ed il paziente, il professionista anche quando l'oggetto della sua prestazione sia solo di mezzi, e non di risultato, ha il dovere di informare il paziente sulla natura dell'intervento, sulla portata ed estensione dei suoi risultati e sulle possibilità e probabilità dei risultati conseguibili, sia perché violerebbe, in mancanza, il dovere di comportarsi secondo buona fede nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto (art. 1337 c.c.) sia perché tale informazione è condizione indispensabile per la validità del consenso, che deve essere consapevole, al trattamento terapeutico e chirurgico, senza del quale l'intervento sarebbe impedito al chirurgo tanto dall'art. 32 comma 2 della Costituzione, a norma del quale nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge, quanto dall'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 dall'art. 33 della l. 23 dicembre 1978 n. 833, che esclude la possibilità di 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 (art. 54 c.p.)

(Cass. 25/11/1994, n.10014; Cass. 24/09/1997, n. 9374; cass. 15/01/1997, n. 364;Cass. 16/05/2000, n. 6318).

2.2.La responsabilità e i doveri del medico non riguardano solo l'attività propria e dell'eventuale "equipe", che a lui risponda, ma si estende allo stato di efficienza e al livello di dotazioni della struttura sanitaria in cui presta la sua attività, e si traduce in un ulteriore dovere di informazione del paziente. Il consenso informato personale del paziente o di un proprio familiare in vista di un intervento chirurgico o di altra terapia specialistica o accertamento diagnostico invasivi, non riguardano soltanto i rischi oggettivi e tecnici in relazione alla situazione soggettiva e allo stato dell'arte della disciplina, ma riguardano anche la concreta, magari momentaneamente carente situazione ospedaliera, in rapporto alle dotazioni e alle attrezzature, e al loro regolare funzionamento, in modo che il paziente possa non soltanto decidere se sottoporsi o meno all'intervento, ma anche se farlo in quella struttura ovvero chiedere di trasferirsi in un'altra. L'obbligo si estende ai rischi prevedibili e non anche agli esiti anomali, al limite del fortuito, che non assumono rilievo secondo l'*id quod plerumque accidit*, non potendosi disconoscere che l'operatore sanitario deve temperare l'esigenza di informazione con la necessità di evitare che il paziente, per una qualsiasi remota eventualità, eviti di sottoporsi anche ad un banale intervento, evitando quindi quella che la giurisprudenza francese definisce uria "*réaction dangereuse*" del paziente. Assume rilevanza, in proposito, l'importanza degli interessi e dei beni in gioco, non potendosi consentire tuttavia, in forza di un mero calcolo statistico, che il paziente non venga edotto di rischi, anche ridotti, che incidano gravemente sulle sue condizioni fisiche o, addirittura, sul bene supremo della vita.

2.3.L'obbligo di informazione si estende, inoltre, ai rischi specifici rispetto a determinate scelte alternative, in modo che il paziente, con l'ausilio tecnico scientifico del sanitario, possa determinarsi verso l'una o l'altra delle scelte possibili, attraverso una cosciente valutazione dei rischi relativi e dei corrispondenti vantaggi.

Sotto un altro profilo è noto che interventi particolarmente complessi, specie nel lavoro in equipe, ormai normale negli interventi chirurgici, presentino, nelle varie fasi, rischi specifici e distinti. Allorché tali fasi (ad esempio quella dell'anestesia) assumano una propria autonomia gestionale e diano luogo, esse stesse, a scelte operative diversificate, ognuna delle quali presenti rischi diversi, l'obbligo di informazione si estende anche alle singole fasi ed ai rispettivi rischi.

2.4.Applicando tali principi al caso concreto, se è vero che la richiesta di uno specifico intervento chirurgico avanzata dal paziente può farne presumere il consenso a tutte le operazioni preparatorie e successive che vi sono connesse, ed in particolare al trattamento anestesilogico, allorché più siano come nel momento presente le tecniche di esecuzione di quest'ultimo, e le stesse comportino rischi diversi, è dovere del sanitario, cui pur spettano le scelte operative, informarlo dei rischi e dei vantaggi specifici ed operare la scelta in relazione all'assunzione che il paziente ne intenda compiere.

3.Sennonché non l'inadempimento da mancato consenso informato che è di per sé oggetto di risarcimento, ma il danno consequenziale, secondo i principi di cui all'art. 1223 c.c..

Ne consegue che, se non sussiste un rapporto causale tra l'aggravamento delle condizioni del paziente o l'insorgenza di nuove patologie e l'intervento sanitario, non può darsi luogo ad alcun risarcimento del danno.

Infatti è risarcibile solo il danno eziologicamente collegabile all'inadempimento.

4.1.Nella fattispecie, contrariamente all'assunto del ricorrente, la sentenza impugnata, anzitutto non ha mai riconosciuto che il G. fosse un soggetto a rischio aumentato di danno iatrogeno da intubazione protratta, ma si limita a riportare tra virgolette tale assunto, effettuato dal consulente di parte.

Inoltre il giudice di appello, riportandosi alle conclusioni del c.t.u. ha ritenuto che non era provato un nesso di causalità materiale tra il trattamento di intubazione orotracheale subito dal G. e la paralisi ricorrente sinistra, che manifestatasi una prima volta l'1.2.1994, delineava come del tutto probabile una eziopatogenesi naturale (ectasia aortica). La stessa sentenza , riportandosi al

supplemento della c.t.u. in merito alle osservazioni mosse dal c.t. parte ed al dovere di informazione, ha ritenuto che non potessero essere condivise le osservazioni del c.t. di parte e che pertanto non risultava provato non solo il nesso di casualità tra la manovra di intubazione e la disfonia, ma anche tra detta manovra ed una temporanea evidenziazione o accentuazione sintomatologica.

La corte territoriale ha ritenuto di dover condividere dette conclusioni del c.t.u., essendo le stesse confortate da una completa acquisizione dei dati di fatto e da un'attenta valutazione degli stessi.

4.2. Osserva questa corte che il giudice di merito che riconosce convincenti le conclusioni del consulente tecnico non è tenuto ad esporre in modo specifico le ragioni che lo inducono a fare propri gli argomenti dell'ausiliare se dalla indicazione della consulenza tecnica possa desumersi che le contrarie deduzioni delle parti siano state rigettate, dato che in tal caso l'obbligo della motivazione è assolto con l'indicazione della fonte dell'apprezzamento espresso.

Quando, invece, i rilievi all'operato del consulente tecnico sono stati avanzati dopo il deposito della relazione (e non hanno ricevuto risposta, quindi, in tale relazione), il giudice che ritiene di uniformarsi al parere del consulente tecnico non può sottrarsi, se gli argomenti sono specifici, puntuali e suffragati da elementi di prova, al dovere di esporre le ragioni per le quali ha ritenuto infondati questi rilievi (Cass. 9/12/1995, n.12630; Cass. 7.6.2000, n. 7716; Cass. 11.3.2002, n. 3492).

4.3. Tuttavia, se il giudice riconvoca il c.t.u. per un supplemento di consulenza, relativamente ai rilievi mossi dalle parti alla relazione di consulenza, ed il giudice si riporti anche a detto supplemento di consulenza, vale ancora una volta il primo principio suddetto, per cui il giudice non è tenuto ad indicare in modo articolato e specifico le ragioni per cui ritenga di non condividere le osservazioni critiche delle parti, allorché attraverso gli opportuni richiami agli elaborati del c.t.u. (ivi compreso quello di risposta alle censure) lasci desumere che le contrarie deduzioni sono state disattese.

Ne consegue che non sussiste il lamentato vizio motivazionale né l'assunta violazione degli artt. 195 e 196 c.p.c..

5. Il rigetto del primo motivo di ricorso comporta il rigetto anche del secondo motivo, con cui si lamenta la violazione dell'art. 360 n. 5 c.p.c., in relazione agli artt. 2236, 2043 e 2055 c.c., ritenendo il ricorrente sussistente una responsabilità solidale tra i sanitari e la struttura ospedaliera, ai sensi delle predette norme.

Infatti detto motivo presuppone che sussista un nesso causale tra l'intervento di intubazione ed il danno da afonia lamentato dal ricorrente, con la conseguenza che, essendo stato escluso definitivamente in punto di fatto detto rapporto eziologico con il rigetto del primo motivo, risulta infondata ogni censura attinente al mancato riconoscimento della responsabilità solidale tra l'equipe medica e la struttura ospedaliera.

6. Il ricorso va, pertanto, rigettato.

Esistono giusti motivi per compensare per intero tra le parti le spese del giudizio di Cassazione.

PER QUESTI MOTIVI

Rigetta il ricorso e compensa tra le parti le spese del giudizio di Cassazione.

TRIBUNALE di MONZA

L'intervento chirurgico di routine consolida il diritto del paziente al risultato positivo sulla diagnosi di failed back surgery (sindrome da intervento medico non riuscito)

L'intervento è "di facile esecuzione" quando viene effettuato tramite regole tecniche che, per comune consenso e consolidata sperimentazione, sono ormai acquisite alla scienza e alla pratica medica.

L'intervento è di "difficile esecuzione", quando il caso concreto sia straordinario od eccezionale, si da essere non adeguatamente studiato dalla scienza medica e sperimentato nella pratica (se non addirittura ignoto) ovvero quando nella scienza medica siano proposti e dibattuti diversi, ed incompatibili tra loro, sistemi diagnostici, terapeutici e di tecnica chirurgica, tra i quali il medico operi la sua scelta.

Il significato dell'orientamento suddetto, al di là del richiamo a regole di diritto probatorio, è che nelle prestazioni mediche di routine l'oggetto dell'obbligazione non è più soltanto l'impegno conforme alle regole dell'arte del medico, bensì anche il risultato positivo che ci si attende da quel genere di operazione.

CORTE APPELLO di ROMA

(l'obbligo di compiuta informazione, prima dell'intervento chirurgico, si impone anche se il paziente e' un medico)

La necessità che il professionista informi il paziente in modo corretto e completo, soprattutto con riguardo ai benefici, ai possibili inconvenienti ed ai rischi dell'intervento, non viene meno per il solo fatto che il paziente sia anch'esso medico chirurgo, giacché l'esistenza di una informazione effettiva e corretta deve essere verificata in concreto, con riferimento alla specifica natura dell'intervento ed alla portata dei risultati conseguibili, senza che possa rilevare, a questi fini, il titolo professionale (generico) conseguito dal paziente, sempre che non risulti che a quel titolo corrispondono anche una specializzazione ed una effettiva esperienza professionale nel campo oggetto dell'intervento.