

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TERZA CIVILE

Ordinanza 25 giugno 2019, n. 16892

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. TRAVAGLINO Giacomo - Presidente -

Dott. CIGNA Mario - Consigliere -

Dott. SCARANO Luigi Alessandro - rel. Consigliere -

Dott. GIANNITI Pasquale - Consigliere -

Dott. PELLECCCHIA Antonella - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 175/2017 proposto da:

S.S., P.G. genitori della minore figlia PR.GI., elettivamente domiciliati in ROMA, VIA ARCHIMEDE, 143, presso lo studio dell'avvocato DAVIDE GALIANI, rappresentati e difesi dall'avvocato LUCA SECHI giusta procura speciale in calce al ricorso;

- ricorrenti -

contro

SE.MA., domiciliata ex lege in ROMA, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentata e difesa dall'avvocato FRANCO PILIA giusta procura speciale a margine del controricorso;

T.A., domiciliato ex lege in ROMA, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'avvocato PAOLOGIUSEPPE PILIA giusta procura speciale a margine del controricorso;

AZIENDA PER LA TUTELA DELLA SALUTA IN SARDEGNA che ha incorporato la AZIENDA USL/(OMISSIS) LANUSEI, nella persona del Direttore Generale nonchè rappresentante pro tempore, Dott. M.F., elettivamente domiciliata in ROMA, VIA PAOLA FALCONIERI 100 presso lo studio dell'avvocato PAOLA FIECCHI, rappresentato e difeso dall'avvocato GIUSEPPE MACCIOTTA giusta procura speciale in calce al controricorso;

GENERALI ITALIA SPA (OMISSIS) in persona dei Procuratori Speciali C.P. e PO.FR., elettivamente domiciliata in ROMA, VIA C. COLOMBO 440 presso lo studio dell'avvocato FRANCO TASSONI che la rappresenta e difende unitamente

all'avvocato GIOVANNI ANGELO FOIS giusta procura speciale in calce al controricorso;

- controricorrenti -

avverso la sentenza n. 709/2016 della CORTE D'APPELLO di CAGLIARI, depositata il 04/10/2016;

udita la relazione della causa svolta nella Camera di consiglio del 25/09/2018 dal Consigliere Dott. LUIGI ALESSANDRO SCARANO;

lette le conclusioni scritte del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. CARDINO Alberto, che ha chiesto il rigetto del ricorso.

Svolgimento del processo

Con sentenza del 4/10/2016 la Corte d'Appello di Cagliari ha respinto il gravame interposto dai sigg. S.S. e P.G. in relazione alla pronunzia Trib. Lanusei n. 313 del 2013, di rigetto della domanda dai medesimi proposta - in proprio e quali legali rappresentanti della figlia minore Gi. - nei confronti dei sigg. Se.Ma. e T.A. nonchè della ASL n. (OMISSIS) di Lanusei di risarcimento dei danni lamentati in conseguenza della nascita, avvenuta il (OMISSIS), della predetta figlia affetta da ectromelia dell'arto superiore sinistro, per la mancata rilevazione "della situazione di aplasia di cui era portatore il feto" in sede di esami ecografici eseguiti dalla prima presso il proprio studio nonchè presso l'Ospedale microcitemico di (OMISSIS) e dal secondo presso l'Ospedale di (OMISSIS).

Avverso la suindicata pronunzia della corte di merito la S. e il P. propongono ora ricorso per cassazione, affidato a 2 motivi.

Resistono con separati controricorsi la Se., il T., l'Azienda per la tutela della salute in Sardegna (che ha incorporato la A.S.L. n. (OMISSIS) di Lanusei) e la società Generali Italia s.p.a. (già Ina Assitalia s.p.a., che ha incorporato Alleanza Toro s.p.a., terza chiamata nel giudizio di 1 grado), che hanno tutti presentato anche memoria.

Con conclusioni scritte del 4/9/2018 il P.G. presso questa Corte ha chiesto il rigetto del ricorso.

Motivi della decisione

Con il 1 motivo i ricorrenti denunziano violazione dell'art. 112 c.p.c., in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4.

Si dolgono che la "Corte Territoriale di Cagliari ha trattato solo ed esclusivamente il danno da "nascita indesiderata", che "però ha rappresentato solo una delle richieste risarcitorie formulate dai coniugi S. - P. accanto, ma distinti ontologicamente, agli ulteriori danno (recte, danni) da invalidità temporanea totale e parziale e da invalidità permanente, nel loro aspetto biologico patrimoniale ed extrapatrimoniale, quale conseguenza dell'omessa diagnosi in utero della malformazione e dell'esposizione dei genitori, a seguito del parto, di una bimba malformata ma che fino a quel

momento era stata ritenuta perfettamente sana. Nonchè del danno psichico e di quello derivante dalla diminuita vita di relazione dei genitori, patiti sempre in conseguenza di una gravissima negligenza ed imperizia dei medici e della struttura sanitaria che non hanno consentito loro di essere preparati alla nascita di una figlia malformata".

Lamenta che "tali danni, così come riportato nelle pagine 33, 34 e 35 dell'esposizione dei motivi dell'atto di appello sono stati in primo grado dedotti, provati e, quindi, richiesti in via diretta e quale conseguenza della violenta esposizione dei genitori alla vista di una figlia nata malformata. Gli stessi danni, considerati nel loro complesso, sono da considerarsi di carattere psichico, nonchè danni alla persona da invalidità temporanea totale e parziale e da invalidità permanente, nel loro aspetto biologico, patrimoniale ed extrapatrimoniale, e devono essere tenuti distinti, quanto al loro nesso eziologico proprio, da quelli da nascita indesiderata".

Con il 2 motivo i ricorrenti denunziano "omesso esame" di fatto decisivo per il giudizio, in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4.

Si dolgono che la corte di merito abbia mal valutato le emergenze processuali (e in particolare la CTU, le "deduzioni della sig.ra S.", le linee Guida Sieog) nonchè precisso "totalmente dal carattere dell'omissione diagnostica, dalla gravemente negligente ed imperita condotta dei medici e della struttura sanitaria evocati in giudizio, dal carattere degli esami e dalle visite praticate, dal mancato rispetto delle linee Guida Sieog vigenti all'epoca dei fatti di causa, dalle eccezioni e deduzioni svolte dalle parti, dalle risultanze istruttorie e dagli esiti delle consulenze tecniche d'ufficio espletate, nonchè dal composito complesso di danni, anche diretti, domandati e patiti dagli appellanti".

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 Cost., comma 2 (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 della L. n. 833 del 1978, art. 33 (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 prospettato (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), anche in ordine - come detto - alle conseguenti implicazioni verificabili, 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 Cost., comma 2).

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

Ne consegue che la mancata acquisizione, da parte del sanitario, del consenso informato del paziente costituisce prestazione altra e diversa rispetto a quella avente ad oggetto l'intervento medico, sicchè in ragione della diversità dei diritti - rispettivamente, all'autodeterminazione delle scelte terapeutiche ed all'integrità psicofisica - pregiudicati nelle due differenti ipotesi dà luogo ad un danno suscettibile di ulteriore e autonomo risarcimento rispetto a quello dovuto per la errata esecuzione di quest'ultimo (v. Cass., 15/5/2018, n. 11749; Cass., 5/7/2017, n. 16503; Cass., 13/2/2015, n. 2854).

Orbene, è rimasto nel caso accertato che gli odierni ricorrenti hanno sin dal primo grado di giudizio domandato il risarcimento dei danni lamentati in conseguenza, oltre che della "nascita indesiderata", anche della "mancata informazione" della patologia affettante il feto.

Con l'atto introduttivo del giudizio di 1 grado hanno in particolare domandato il

risarcimento di tutti i danni conseguiti alla lamentata omessa diagnosi della "malformazione fetale della piccola Gi."

Domanda al riguardo ribadita a fronte del rigetto della domanda da parte del giudice di 1^a cure.

Orbene, sia il giudice di 1^a cure che il giudice del gravame hanno al riguardo invece pronunciato esclusivamente in ordine ai danni da mancata interruzione della gravidanza, nella ravvisata mancanza di prova in ordine alla volontà della "donna... di non portare a termini la gravidanza in presenza di specifiche condizioni facoltizzanti", in applicazione al riguardo della regola di ripartizione degli oneri probatori affermata da Cass., Sez. Un., n. 25767 del 2015 ("In sostanza pare di poter affermare come le Sezioni Unite abbiano sottolineato la necessità per la donna di dimostrare, anche attraverso presunzioni semplici, che, se tempestivamente informata sulle condizioni del nascituro, sarebbe ricorsa alla interruzione della gravidanza. Nel caso sottoposto all'esame del Collegio, niente, sul punto specifico, è stato prospettato dalle parti appellanti, che non hanno fatto alcun riferimento a tale aspetto della fattispecie, dando per scontata la circostanza che, in presenza, a loro dire, di una non corretta informazione, il diritto al risarcimento del danno fosse in re ipsa, ipotesi... del tutto disattesa nella sentenza... Infatti, anche nell'atto di appello, S.S. e P.G. hanno posto l'attenzione soltanto sugli aspetti relativi all'omessa scoperta da parte dei sanitari della situazione di aplasia di cui era portatore il feto, senza minimamente porre la loro attenzione sugli altri aspetti della fattispecie... Nè si può dire che l'aver effettuato 8 ecografie faccia propendere per la sussistenza degli elementi di cui all'art. 2729 c.c., tenuto conto che si tratta di esami routinari, assai frequenti, quanto al numero, fra le gestanti, dovendosi escludere qualsiasi collegamento con la fattispecie di cui si è detto. In conclusione si deve sottolineare come non sia stato neppure ipotizzato dagli appellanti che la S., qualora fosse stata informata della situazione del feto, avrebbe abortito").

Sia il giudice di 1^a cure sia la corte di merito nell'impugnata sentenza si sono invero pronunciati solo sulla violazione del "diritto dei genitori ad essere informati al fine, indipendentemente dall'eventuale maturazione delle condizioni, che abilitano la donna a chiedere l'interruzione della gravidanza, di prepararsi psicologicamente e, se del caso, anche materialmente all'arrivo di un figlio menomato".

Violazione di diritto invero altro e diverso da quello all'esecuzione della prestazione medica da cui possono derivare conseguenze anche altre e diverse da quella più sopra esposta concernente il riverbero della mancata informazione sulla possibilità di interruzione della gravidanza.

Conseguenza nella specie indicata nell'impossibilità di "prepararsi psicologicamente e, se del caso, anche materialmente all'arrivo di un figlio menomato" che, attesa la generale e comprensiva formulazione della domanda di ristoro di "tutti i danni subiti" in ragione della "condotta colposa, negligente ed imprudente della dottoressa Se.Ma., dell'Azienda Usl n. (OMISSIS) di Lanusei... e del Dott. T.A....", avrebbe dovuto essere dai giudici di merito invero specificamente ed espressamente valutata.

Dell'impugnata sentenza, rigettato il 2^o motivo in quanto formulato in violazione

dell'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6 (là dove i ricorrenti fanno riferimento agli "esami" e alle "visite praticate", alle "linee Guida Sieog vigenti all'epoca dei fatti di causa", alle "eccezioni e deduzioni svolte dalle parti", alle "risultanze istruttorie", agli "esiti delle consulenze tecniche d'ufficio espletate", alle "deduzioni... sulla sua propensione a ricorrere, in ipotesi di esatto adempimento alla prestazione medica, all'interruzione della gravidanza", all'"atto di citazione di primo grado (v. pag. 10, punto 9), all'"atto di appello (pagg. 27, ultimo cpv. e 28 primo cpv.)", alla "CTU Dott. F.... depositata nel giudizio con R.G. 399/06 disposta dal Tribunale di Lanusei all'udienza del 11.05.2009") e art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5 (là dove i ricorrenti fanno riferimento all'avere la corte d'appello "totalmente omesso di motivare il suo convincimento che un alto numero di esami ecografici sia assai frequente tra le gestanti"; all'avere "omesso (??) tutti uguali ed addirittura "routinari" che gli esami ecografici eseguiti dalla S. presso la Dott.ssa Se. e presso l'Asl n. (OMISSIS) di Lanusei ad opera del Dott. T. successivi a quello del 16 ottobre 2013 (v. doc. da 4 a 7 delle produzioni effettuate con memorie istruttorie di primo grado del 18.10.2007), in quanto ricadenti nel II trimestre di gravidanza, possedevano la diversa finalità di valutazione anatomica e di ricerca di anomalie fetali, con chiaro indice della volontà abortiva della donna"; la "CTU Dott. F. depositata nel giudizio con R.G. 399/06 disposta dal Tribunale di Lanusei all'udienza del 11.05.2009", le "circostanze contingenti, sicuramente atipiche, tutte emergenti dai dati istruttori raccolti") s'impone pertanto la cassazione in relazione, con rinvio alla Corte d'Appello di Cagliari, perchè in diversa composizione faccia luogo a nuovo esame.

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

P.Q.M.

La Corte accoglie il 1 motivo di ricorso, rigettato il 2. Cassa in relazione l'impugnata sentenza e rinvia, anche per le spese del giudizio di cassazione, alla Corte d'Appello di Cagliari, in diversa composizione.

Così deciso in Roma, il 25 settembre 2018.

Depositato in Cancelleria il 25 giugno 2019