ILCASO.it

ORIGINALE

8035-/2016

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

TERZA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ROBERTA VIVALDI - Presidente -

Dott. GIACOMO TRAVAGLINO - Consigliere -

Dott. DANILO SESTINI - Consigliere -

Dott. LUIGI ALESSANDRO SCARANO - Rel. Consigliere -

Dott. LINA RUBINO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 19914-2013 proposto da:

I[illegible] ANTONIO [illegible], elettivamente domiciliato in ROMA, [illegible], presso lo studio dell'avvocato [illegible] che lo rappresenta e difende giusta procura speciale a margine del ricorso;

- *ricorrente* -

2015

2452

contro

UNIPOL ASSICURAZIONI SPA, (nuova denominazione assunta dalla Compagnia Assicuratrice UGF Assicurazioni SPA), quale società già incorporante

Responsabilità dei medici e della struttura sanitaria per errato intervento medico - Sentenza penale di assoluzione perchè "il fatto non sussiste" - Stato nel giudizio civile - Esclusione - Fondamento - Elementi della colpa e del nesso di causalità - Diversità tra giudizio penale e giudizio civile - Conseguenze - Diritto del paziente al consenso informato - Autonomia - Contenuto - Modalità - Portata - Allegazione del paziente dell'inadempimento dell'obbligo di

ILCASO.it

della AURORA ASSICURAZIONI, in persona del suo Procuratore ad negotia, Dr. , elettivamente domiciliata in ROMA, presso lo studio dell'avvocato , che lo rappresenta e difende giusta procura speciale a margine del controricorso;

G CLAUDIO, elettivamente domiciliato in ROMA, , presso lo studio dell'avvocato , che lo rappresenta e difende giusta procura speciale in epigrafe al controricorso;

C. DAVIDE, elettivamente domiciliato in ROMA, , presso lo studio dell'avvocato , che lo rappresenta e difende giusta procura speciale in calce al controricorso;

GENERALI ITALIA SPA, già INA ASSITALIA SPA, in persona del procuratore avv. , elettivamente domiciliata in ROMA, , presso lo studio dell'avvocato , che la rappresenta e difende giusta procura speciale in calce al controricorso;

P BERNARDINO, elettivamente domiciliato in ROMA, presso lo studio dell'avvocato che lo rappresenta e difende giusta procura speciale a margine del

informazione da parte del medico - Onere della prova di aver fornito una informazione completa ed effettiva - A carico del medico - Sussistenza - Fondamento

R.G.N. 19914/2013

Cron. 8035

Rep. O.I.

Ud. 09/12/2015

PU

ILCASO.it

controricorso;

PROVINCIA ITALIANA [;

, titolare della CASA DI CURA PRIVATA in persona del legale rappresentante pro tempore, Suor Giuseppina Attadia, elettivamente domiciliata in ROMA, , presso lo studio dell'avvocato che la rappresenta e difende in calce al controricorso;

ALLIANZ SPA, cessionaria dell'Azienda BERNESE ASSICURAZIONI SPA, in persona del procuratore dr. , elettivamente domiciliata in ROMA, , presso lo studio dell'avvocato , che la rappresenta e difende giusta procura speciale in calce al controricorso;

GROUPAMA ASSICURAZIONI SPA, in persona del suo Amministratore Delegato, dott. elettivamente domiciliata in ROMA, , presso lo studio dell'avvocato , che la rappresenta e difende giusta procura speciale in calce al controricorso;

- controricorrenti -

avverso la sentenza n. 2981/2012 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 05/06/2012, R.G.N. 3835/2006;

udita la relazione della causa svolta nella

pubblica udienza del 09/12/2015 dal Consigliere

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. RICCARDO FUZIO che ha concluso per l'accoglimento p.q.r. limitatamente al 3° motivo del ricorso, rigetto nel resto.

ILCASO.it

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza del 5/6/2012 la Corte d'Appello di Roma ha respinto i gravami interposti dal sig. Antonio I , in via principale, e dalla Provincia Italiana , in via incidentale, in relazione alla pronunzia Trib. Roma n. 5576 del 2006, di accoglimento della domanda nei confronti di quest'ultima dal primo proposta, e di rigetto viceversa della domanda dal medesimo spiegata nei confronti dei sigg.ri Bernardino P , Davide C e Claudio G di risarcimento dei danni subiti in conseguenza di intervento chirurgico in artroscopia al ginocchio destro dai medesimi effettuato in data 3/8/1995 presso la Casa di cura .

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

Resistono con separati controricorsi il C , il F , la società Generali Italia s.p.a. (già Ina Assitalia s.p.a.), la società Unipol Assicurazioni s.p.a. (nuova denominazione della società Ugf Assicurazioni s.p.a.), la società Groupama Assicurazioni s.p.a., nonché la società Allianz s.p.a. (cessionaria dell'azienda Bernese Assicurazioni s.p.a.) e la Provincia Italiana , che hanno presentato anche memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il 1° motivo il ricorrente denunzia violazione degli artt. 652 c.p.p., 2697 c.c., 113, 115 c.p.c., in riferimento all'art.

360, 1° co. n. 3, c.p.c.; nonché <<omessa, insufficiente>> motivazione su punto decisivo della controversia, in riferimento all'art. 360, 1° co. n. 5, c.p.c.

Si duole essersi dalla corte di merito erroneamente ritenuta <<preclusa l'azione civile promossa dal ricorrente nei confronti dei Dottori C e Pe ., successivamente all'emanazione della sentenza penale di primo grado, che ha mandato assolti con formula piena ("perché il fatto non sussiste") i predetti sanitari, poiché la sentenza di proscioglimento sarebbe vincolante per il Giudice civile, il quale non potrebbe valutare nuovamente e diversamente i fatti su cui sarebbe intervenuto il giudicato penale>>, atteso che <<nella motivazione della sentenza impugnata … lo specifico giudizio sulla "identità" delle condotte addebitate ai sanitari manca e dunque non è possibile ricostruire l'*iter* argomentativo su cui il Giudice del merito ha fondato la preclusione dell'accertamento della responsabilità dei sanitari>>.

Lamenta non essersi dalla corte di merito considerato che <<incombe … su colui che intende utilizzare il giudicato penale l'onere di provare che il giudizio rientra nei limiti oggettivi previsti; nella specie, il Giudice di Appello ha, d'ufficio, sussunto nel giudicato penale gli ulteriori e diversi addebiti contestati in sede civile, attribuendo alle valutazioni formulate in replica alle conclusioni della CTU dal consulente di parte del ricorrente una inammissibile valenza confessoria>>.

Con il 2° motivo denunzia <<violazione e falsa applicazione>> degli artt. 1176, 2236, 2697 c.c., 113, 115, 116 c.p.c., in

riferimento all'art. 360, 1° co. n. 3, c.p.c.; nonché <<insufficiente, illogica>> motivazione su punto decisivo della controversia, in riferimento all'art. 360, 1° co. n. 5, c.p.c.

Si duole che la corte di merito abbia riduttivamente considerato la <<*causa petendi*>> nonché erroneamente <<addossato alla parte lesa l'onere di una prova superiore al dovuto>>, omettendo <<l'accertamento circa l'effettività dell'informazione e del consenso, dando apoditticamente per scontato che … avesse le cognizioni tecnico-scientifiche secondo la *lex artis* per valutare i benefici e le modalità di un intervento, l'eventuale possibilità di scelta fra diverse tecniche operatorie e, infine, i rischi prevedibili in sede post-operatoria>>.

Lamenta che <<la lacunosa formazione della cartella clinica non vale ad escludere per mancanza di prova l'omissione colposa della diagnosi da parte del medico, poiché questi ha l'obbligo di controllare la completezza e l'esattezza del contenuto della cartella, la cui violazione configura difetto di diligenza … ed inesatto adempimento della corrispondente prestazione medica>>.

Con il 3° motivo denunzia <<violazione e falsa applicazione>> degli artt. 115, 116 c.p.c., in riferimento all'art. 360, 1° co. n. 3, c.p.c.; nonché << insufficiente, apparente>> motivazione su punto decisivo della controversia, in riferimento all'art. 360, 1° co. n. 5, c.p.c.

Si duole che la corte di merito abbia fondato la propria pronunzia su una errata valutazione delle emergenze probatorie, nonché su erronee conclusioni della disposta CTU, senza prendere

<<in alcuna considerazione i rilievi critici mossi dal consulente di parte al supplemento medico-legale di CTU>>.

Lamenta avere la corte di merito erroneamente ritenuto che <<la mancata ripresa da parte del ricorrente dell'attività agonistica era stata causata … dalle condizioni fisiche preesistenti dello I >>, in contrasto con le emergenze probatorie e in particolare del <<documento n. 4 allegato al fascicolo di primo grado, relativo ad una risonanza magnetica effettuata dal ricorrente in data 10.9.1994, quindi prima dell'infortunio del 1995>>.

Si duole che la corte di merito abbia <<immotivatamente aderito alla quantificazione del danno biologico in relazione alla permanente riduzione della capacità lavorativa generica nella misura del 6/7% operata dal CTU … senza alcuna replica ai rilievi critici circostanziati del CTP>>, e che <<anche in relazione alla capacità lavorativa specifica del ricorrente>> abbia <<apoditticamente condiviso la contenuta percentuale del 25%, riconosciuta dal Giudice di primo grado>>.

Lamenta che la corte di merito ha erroneamente stimato la <<perdita patrimoniale>> facendo riferimento al <<corrispettivo stagionale percepito prima dell'infortunio, senza tenere invero conto che il giocatore, prima dell'intervento in artroscopia conseguente all'infortunio subito, aveva concluso con la squadra della I in contratto per la stagione 1995/1996 … che gli avrebbe fruttato un compenso annuo di molto superiore rispetto al precedente>>.

ILCASO.it

Con il 4° motivo denunzia violazione dell'art. 112 c.p.c., in riferimento all'art. 360, 1° co. n. 4, c.p.c.

Si duole che la corte di merito non gli abbia riconosciuto anche il risarcimento della <<sindrome post traumatica da stress>>.

I motivi, che possono congiuntamente esaminarsi in quanto connessi, sono fondati e vanno accolti nei termini e limiti di seguito indicati.

Come questa Corte -anche a Sezioni Unite- ha già avuto modo di affermare, la sola sentenza penale irrevocabile di assoluzione (per essere rimasto accertato che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto è stato compiuto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima) pronunziata in seguito a dibattimento ha efficacia di giudicato nel giudizio civile (o amministrativo) per le restituzioni ed il risarcimento del danno, e non anche le sentenze di non doversi procedere perché il reato è estinto per prescrizione o per amnistia, cui non va riconosciuta alcuna efficacia extrapenale benché, per giungere a tale conclusione, il giudice abbia accertato e valutato il fatto (cfr. Cass., Sez. Un., 26/1/2011, n. 1768, e, da ultimo, Cass., 25/9/2014, n. 20252).

Si è altresì precisato che al fine di delineare l'ambito di operatività della sentenza penale e la sua idoneità a provocare gli effetti preclusivi di cui agli artt. 652, 653 e 654 c.p.p. nessuno degli elementi integrativi della fattispecie criminosa deve risultare provato, e il giudicato di assoluzione è idoneo a

produrre effetti preclusivi (quanto all'accertamento che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso) nel giudizio civile solo quando contenga un effettivo, specifico e concreto accertamento circa l'insussistenza del fatto o l'impossibilità di attribuire questo all'imputato, e non anche quando l'assoluzione sia determinata dall'insussistenza di sufficienti elementi di prova circa la commissione del fatto o l'attribuibilità di esso all'imputato. Sotto il profilo soggettivo, è altresì necessario che vi sia coincidenza delle parti tra il giudizio penale e quello civile, e cioè che non soltanto l'imputato ma anche il responsabile civile e la parte civile abbiano partecipato al processo penale (v. Cass., 20/9/2006, n. 20325).

Anche in presenza come nella specie di sentenza penale di piena assoluzione nel merito perché <<il fatto non sussiste>> non può peraltro omettersi di considerare che sia l'elemento costitutivo dell'illecito costituito dalla colpa sia quello del nesso di causalità sono in ambito civile intesi diversamente che in ambito penale.

Quanto alla prima, si è da questa Corte costantemente posto in rilievo come sia ormai da tempo tramontata la concezione etica della responsabilità civile informata sulla concezione psicologica della colpa, propria invero del diritto penale, rilevando essa (non solo nell'adempimento delle obbligazioni ma anche nei comuni rapporti della vita di relazione: cfr. Cass., 27/8/2014, n. 18304, e, da ultimo, Cass., 20/2/2015, n. 3367; Cass., 8/5/2015, n. 9294) in termini di *colpa obiettiva*, e cioè quale violazione del modello

di condotta cui il debitore del rapporto obbligatorio e il soggetto dei comuni rapporti della vita di relazione sono tenuti ad improntare la propria condotta (v. sent. Cass., 27/10/2015, n. 21782; Cass., 20/2/2015, n. 3367; Cass., 8/5/2015, n. 9294; Cass., 27/8/2014, n. 18304); in altri termini, quale violazione dello sforzo diligente dovuto in relazione alle circostanze del caso concreto adeguato ad evitare che la prestazione di adempimento o il comportamento da mantenersi arrechino danno (anche) a terzi (cfr. Cass., 6/5/2015, n. 8989; e, in diverso ambito, Cass., 20/2/2006, n. 3651).

Con particolare riferimento al nesso di causalità è d'altro canto noto che, mentre nel processo penale vige la regola della prova "oltre il ragionevole dubbio", in materia civile opera la diversa regola della preponderanza dell'evidenza o del "più probabile che non" (v. Cass., Sez. Un., 11/1/2008, n. 576; Cass., 16/10/2007, n. 21619).

A tale stregua, può allora risultare non integrata la fattispecie di reato, per difetto dell'elemento del nesso di causalità in ragione della impossibilità di ritenersi -in base ad giudizio di "alta probabilità logica"- nel caso concreto esso provato "oltre il ragionevole dubbio" (e pertanto in termini di -quasi- certezza: v. Cass., Sez. Un. pen., 10/7/2002, n. 30328, e, da ultimo, Cass., pen., sez. F., 25/08/2015, n. 41158; Cass., pen., sez. 4, 19/3/2015, n. 22378), e al contempo per converso configurabile la responsabilità civile del debitore/danneggiante, in ragione dell'ascrivibilità in termini di preponderanza

dell'evidenza ("più probabile che non") dell'evento lesivo alla sua condotta dolosa o colposa, quest'ultima propriamente costituendone il criterio d'imputazione (v., da ultimo, Cass., 29/2/2016, n. 3893; Cass., 22/2/2016, n. 3428; Cass., 20/2015, n. 3367).

Ben può allora il giudice civile, investito della domanda di risarcimento del danno da reato, utilizzare (non avendone peraltro l'obbligo) come fonte del proprio convincimento le prove raccolte in un giudizio penale definito con sentenza passata in cosa giudicata, e fondare la propria decisione su elementi e circostanze già acquisiti con le garanzie di legge in quella sede all'esito del relativo diretto esame, essendo in tal caso peraltro tenuto a procedere ad una autonoma valutazione, con pienezza di cognizione, al fine di accertare i fatti materiali in base al relativo proprio vaglio critico (v. Cass., 17/11/2015, n. 23516; Cass., 17/6/2013, n. 15112; Cass., 25/3/2005, n. 6478), ivi ricompreso il profilo del nesso di causalità, non essendo vincolato alle soluzioni e alle qualificazioni del giudice penale.

Ne consegue che a tale stregua può invero pervenire all'affermazione della civile responsabilità pur nell'insussistenza di quella penale, ovvero ad un riparto delle responsabilità diverso da quello stabilito dal giudice penale.

Va sotto altro profilo osservato che come questa Corte ha già avuto modo di affermare (cfr., da ultimo, Cass., 29/9/2015, n. 19213) 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 (v. Cass., 13/2/2015, n. 2854. Cfr. altresì Cass., 16/05/2013, n. 11950, che ha ritenuto preclusa ex art. 345 c.p.c. la proposizione nel giudizio di appello, per la prima volta, della domanda risarcitoria diretta a far valere la colpa professionale del medico nell'esecuzione di un intervento, in quanto costituente domanda nuova rispetto a quella -proposta in primo grado- basata sulla mancata prestazione del consenso informato, differente essendo il rispettivo fondamento).

Trattasi di due diritti distinti.

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

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

In mancanza di consenso informato 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 quand'anche sia nell'interesse del paziente (v. Cass., 8/10/2008, n. 24791), l'obbligo del consenso informato costituendo legittimazione e fondamento del trattamento sanitario senza il quale, al di fuori dei casi in cui esso sia per legge obbligatorio o in cui ricorra uno stato di necessità, l'intervento del medico è sicuramente illecito, quand'anche effettuato nell'interesse del paziente (v. Cass., 16/10/2007, n. 21748).

Trattasi di obbligo che attiene all'informazione circa le prevedibili conseguenze del trattamento cui il paziente viene sottoposto, al fine di porlo in condizione di consapevolmente consentirvi.

A tale stregua, l'informazione deve in particolare attenere al possibile verificarsi, in conseguenza dell'esecuzione del trattamento stesso (cfr. Cass., 13/4/2007, n. 8826; Cass., 30/7/2004, n. 14638), dei rischi di un esito negativo dell'intervento (v. Cass., 12/7/1999, n. 7345) e di un aggravamento delle condizioni di salute del paziente (v. Cass., 14/3/2006, n. 5444), ma anche di un possibile esito di mera "inalterazione" delle medesime (e cioè del mancato miglioramento costituente oggetto della prestazione cui il medico-specialista è tenuto, e che il paziente può legittimamente attendersi quale normale esito della diligente esecuzione della convenuta prestazione professionale), e pertanto della relativa sostanziale inutilità, con tutte le conseguenze di carattere fisico e psicologico (spese, sofferenze patite, conseguenze psicologiche dovute alla persistenza della patologia e alla prospettiva di

subire una nuova operazione, ecc.) che ne derivano per il paziente (cfr. Cass., 13/4/2007, n. 8826).

Il medico ha dunque il dovere di informare il paziente in ordine alla natura dell'intervento, alla portata dei possibili e probabili risultati conseguibili nonché delle implicazioni verificabili (v. Cass., 13/2/2015, n. 2854).

Al riguardo questa Corte ha avuto modo di precisare che il consenso informato va acquisito anche qualora la probabilità di verificazione dell'evento sia così scarsa da essere prossima al fortuito o, al contrario, sia così alta da renderne certo il suo accadimento, poiché la valutazione dei rischi appartiene al solo titolare del diritto esposto e il professionista o la struttura sanitaria non possono ometterle in base ad un mero calcolo statistico (v. Cass., 19/9/2014, n. 19731).

Il consenso libero e informato, che è volto a garantire la libertà dell'individuo e costituisce un mezzo per il perseguimento dei suoi migliori interessi consentendogli di scegliere tra le diverse possibilità di trattamento medico o anche di rifiutare (in tutte le fasi della vita, anche in quella terminale) la terapia e di decidere consapevolmente di interromperla (v. Cass., 16/10/2007, n. 21748), salvo che ricorra uno stato di necessità non può mai essere presunto o tacito, ma deve essere fornito espressamente, dopo avere ricevuto un'adeguata informazione, anch'essa esplicita; presuntiva, per contro, può essere la prova che un consenso informato sia stato dato effettivamente ed in modo

esplicito, ed il relativo onere ricade sul medico (Cass., 27/11/2012, n. 20984).

Va al riguardo ulteriormente posto in rilievo come il medico venga in effetti meno all'obbligo di fornire un valido ed esaustivo consenso informato al paziente non solo quando omette del tutto di riferirgli della natura della cura cui dovrà sottoporsi, dei relativi rischi e delle possibilità di successo, ma anche quando acquisisca il consenso dal paziente con modalità improprie.

Si è da questa Corte ritenuto ad esempio inidoneo un consenso acquisito mediante la sottoposizione al paziente, perché lo sottoscriva, di un modulo del tutto generico, da cui non sia possibile desumere con certezza che il paziente abbia ottenuto in modo esaustivo le suddette informazioni (v. Cass., 8/10/2008, n. 24791).

A tale stregua, a fronte dell'allegazione di inadempimento da parte del paziente è onere del medico provare l'adempimento dell'obbligazione di fornirgli un'informazione completa ed effettiva sul trattamento sanitario e sulle sue conseguenze (v. Cass., 9/2/2010, n. 2847), senza che sia dato presumere il rilascio del consenso informato sulla base delle qualità personali del paziente, potendo esse incidere unicamente sulle modalità dell'informazione, la quale deve sostanziarsi in spiegazioni dettagliate ed adeguate al livello culturale del paziente, con l'adozione di un linguaggio che tenga conto del suo particolare

stato soggettivo e del grado delle conoscenze specifiche di cui dispone (v. Cass., 20/8/2013, n. 19920).

Quanto alla diversa questione costituita dalla condotta di adempimento della dovuta prestazione medica, l'autonoma rilevanza ne impone invero l'autonoma valutazione rispetto alla vicenda dell'acquisizione del consenso informato.

Risponde a principio consolidato nella giurisprudenza di legittimità che le obbligazioni professionali del medico sono caratterizzate dalla prestazione di attività particolarmente qualificata da parte di soggetto dotato di specifica abilità tecnica, in cui il paziente fa affidamento nel decidere di sottoporsi all'intervento chirurgico, al fine del raggiungimento del risultato perseguito o sperato. Affidamento tanto più accentuato, in vista dell'esito positivo nel caso concreto conseguibile, quanto maggiore è la specializzazione del professionista, e la preparazione organizzativa e tecnica della struttura sanitaria presso la quale l'attività medica viene dal primo espletata.

La condotta di adempimento della dovuta prestazione da parte del medico deve essere allora valutata sotto i profili della diligenza qualificata dalla perizia e dall'impiego di strumenti tecnici adeguati al tipo di attività da espletare (cfr. Cass., 31/5/2006, n. 12995) e allo *standard* professionale della sua categoria, nonché della buona fede o correttezza (cfr., da ultimo, Cass., 26/7/2012, n. 13214; Cass., 27/4/2010, n. 10060).

Quanto al riparto degli oneri probatori, in ogni caso di "insuccesso", provati dal paziente danneggiato il contratto o il contatto sociale e l'insorgenza o l'aggravamento della patologia (cfr., da ultimo, Cass., 12/9/2013, n. 20904), nonché allegato l'inadempimento del debitore astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato, incombe al medico dimostrare che tale inadempimento non vi è stato ovvero dare la prova del fatto impeditivo (v. Cass., 28/5/2004, n. 10297; Cass., 21/6/2004, n. 11488), e cioè che pur sussistendo, il proprio inadempimento non è stato causa del danno (cfr. Cass., 27/10/2015, n. 21782; Cass., 30/9/2014, n. 20547; Cass., 12/12/2013, n. 27955; Cass., Sez. Un., 11/1/2008, n. 577) in quanto non ascrivibile alla condotta mantenuta in conformità alla diligenza dovuta, in relazione alle specifiche circostanze del caso concreto (v. Cass., 9/10/2012, n. 17143), dovendo altresì indicare quale sia stata l'altra e diversa causa, imprevista ed imprevedibile né superabile con l'adeguata diligenza qualificata, che l'ha determinato (cfr. Cass., 6/5/2015, n. 8989; Cass., 21/7/2011, n. 15993; Cass., 7/6/2011, n. 12274. Cfr. altresì Cass., 29/9/2009, n. 20806. E già Cass., 11/11/2005, n. 22894; Cass., 24/5/2006, n. 12362; Cass., 19/4/2006, n. 9085; Cass., 28/5/2004, n. 10297).

A tale stregua, come questa Corte ha del pari già avuto più volte modo di affermare, la difettosa tenuta della cartella clinica non vale ad escludere la responsabilità dei medici in relazione alla patologia accertata, ove risulti provata l'idoneità di tale condotta a provocarla, ma consente anzi il ricorso alle

presunzioni, come avviene in ogni caso in cui la prova non possa essere data per un comportamento ascrivibile alla stessa parte contro la quale il fatto da provare avrebbe potuto essere invocato, nel quadro dei principi in ordine alla distribuzione dell'onere della prova ed al rilievo che assume a tal fine la "vicinanza alla prova", e cioè la effettiva possibilità per l'una o per l'altra parte di offrirla (v. Cass., 9/6/2011, n. 12686; Cass., 21/7/2003, n. 11316).

Orbene, la corte di merito ha nell'impugnata sentenza disatteso i suindicati principi.

In particolare laddove, dopo avere correttamente premesso che l'<<azione civile per danni è preclusa, secondo il costante insegnamento della giurisprudenza, dal solo giudicato penale che rechi un effettivo e specifico accertamento circa l'insussistenza o del fatto o della partecipazione dell'imputato>>, ed avere per converso genericamente ed erroneamente sostenuto che il giudicato copre <<sia il dedotto che il deducibile>> (cfr., da ultimo, Cass., Sez. Un., 12/12/2014, n. 26242. V. altresì Cass., 16/5/2006, n. 11356), non ha dato invero debitamente atto, <<per quanto attiene tanto alla scelta del procedimento, quanto alle dimissioni precoci, condotte entrambe suscettibili di rilevare ai fini della sussistenza del delitto di lesioni contestato ai sanitari>>, se nell'evocata sentenza penale risulti o meno lo specifico accertamento (anche) in ordine alla scelta del procedimento in artroscopia, all'acquisizione del consenso informato, alla mancata operazione al legamento crociato e alle

dimissioni precoci. Né, pur in presenza di specifiche censure sul punto, vi ha autonomamente proceduto, non dando nemmeno corso ad una specifica ed articolata disamina al riguardo, limitandosi all'erronea ed apodittica conclusione che nella specie il giudicato <<penale di assoluzione con formula ampia nei confronti dei due medici appellati non copre i soli aspetti espressamente considerati dal giudice penale ma tutti quelli che avrebbero potuto essere considerati nel quadro dell'imputazione rivolta al P ed al C .>>.

Ancora, nella parte in cui ha osservato che <<al di là del problema dell'estensione oggettiva del giudicato penale, nonché dell'inesistente rilievo … del mancato intervento sul legamento crociato, la pretesa risarcitoria spiegata nei confronti di P i e C … è nella sostanza destituita del benché minimo fondamento, essendo rimasto acclarato … che le lesioni in discorso si sono originate da una infezione ospedaliera … Non v'è soltanto l'estensione del giudicato penale nei termini … illustrati … ad escludere che l'infezione sia stata provocata dai due sanitari: vi è la prova positiva che l'infezione si è generata a causa di una contaminazione ambientale, senza che P e C avessero né obbligo né possibilità di provvedere alla disinfezione della sala operatoria e degli strumenti, spettante ai ferristi>>. Per poi contraddittoriamente concludere che <<d'altronde, per completezza, vi è da dire che il teste I … ha riferito che i sanitari avevano verificato il rispetto della procedura di disinfezione prima di procedere all'intervento>>.

A tale stregua emerge una condotta nella specie dai medici operanti mantenuta in ordine alla suindicata procedura di disinfezione prima di procedere all'intervento, dalla corte di merito lasciata invero priva di valutazione anche in ordine ai relativi corollari, non connotata dalla dovuta diligenza e prudenza come attestato dalle stesse conseguenze successivamente verificatesi (l'indicata diffusione nell'<<ambiente ospedaliero>> di infezione da <<contaminazione ambientale>>), in contrasto con il principio ripetutamente affermato da questa Corte in base al quale il medico (e *a fortiori* lo specialista) deve impiegare la perizia ed i mezzi tecnici adeguati allo *standard* professionale della sua categoria, con sforzo tecnico correlato all'uso degli strumenti materiali normalmente adeguati per il tipo di attività professionale in cui rientra la prestazione dovuta (v. Cass., 27/10/2015, n. 21782; Cass., 9/10/2012, n. 17143; Cass., 13/4/2007, n. 8826).

E' pertanto tenuto a verificare (anche) l'organizzazione dei mezzi adeguati per il raggiungimento degli obiettivi in condizioni di normalità con adozione di tutte le misure volte ad ovviare alle carenze strutturali ed organizzative incidenti sugli accertamenti diagnostici e sui risultati dell'intervento.

Deve altresì, in base all'obbligo di buona fede oggettiva o correttezza (quale generale principio di solidarietà sociale la cui violazione comporta l'insorgenza di responsabilità dalla cui violazione conseguono profili di responsabilità in ordine ai falsi affidamenti anche solo colposamente ingenerati nei terzi: cfr.,

con riferimento a differenti fattispecie, Cass., 20/2/2006, n. 3651; Cass., 27/10/2006, n. 23273; Cass., 15/2/2007, n. 3462; Cass., 13/4/2007, n. 8826; Cass., 24/7/2007, n. 16315; Cass., 30/10/2007, n. 22860; Cass., Sez. Un., 25/11/2008, n. 28056; Cass., 27/4/2011, n. 9404, e, da ultimo, Cass., 27/8/2014, n. 18304), salvaguardare -nei limiti dell'apprezzabile sacrificio- l'utilità altrui, sicché laddove ciò non sia possibile deve informarne il paziente, financo consigliandogli, se manca l'urgenza di intervenire, il ricovero in altra idonea struttura (cfr. Cass., 13/4/2007, n. 8826; Cass., 5/7/2004, n. 12273. V. anche Cass., 21/7/2003, n. 11316; Cass., 16/5/2000, n. 6318).

La corte di merito ha disatteso i suindicati principi pure laddove, in ordine alla <<mancata acquisizione del consenso informato ed al mancato intervento sul legamento crociato (aspetti strettamente collegati, giacché la tesi dell'originario attore è che i medici non lo avrebbero informato dell'opportunità di effettuare l'intervento sul legamento, che poi non avrebbero effettuato, sicché egli avrebbe perso le *chances* di operarsi)>>, ha ravvisato come <<semplicemente incomprensibile>> la doglianza dell'odierno ricorrente in quanto lo stesso <<riconosce espressamente che le lesioni denunciate hanno tratto origine solo ed esclusivamente da un'infezione intraoperatoria e non dal mancato intervento sul legamento crociato>>, a tale stregua con tutta evidenza confondendo i due distinti piani dell'obbligo di informazione e del criterio di imputabilità del lamentato

ILCASO.it

inadempimento delle obbligazioni o della non corretta effettuazione dell'intervento medico in argomento.

Dell'impugnata sentenza, assorbiti ogni altro e diverso profilo nonché il 3° e il 4° motivo -che trovano nelle questioni di cui agli accolti motivi il rispettivo presupposto-, s'impone pertanto la cassazione in relazione, con rinvio alla Corte d'Appello di Roma, che in diversa composizione procederà a nuovo esame, facendo dei suindicati disattesi principi applicazione.

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

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso nei sensi di cui in motivazione. Cassa in relazione l'impugnata sentenza e rinvia, anche per le spese del giudizio di cassazione, alla Corte d'Appello di Roma, in diversa composizione.

Roma, 9/12/2015

Il Consigliere est. Il Presidente

Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Oggi 21 APR. 2016
Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA