

contributo
unificato
ESTRATTO



11522/2014
ORIGINALE

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto:

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

RESP. MEDICA

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

TERZA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ANTONIO SEGRETO - Presidente
Dott. GIACOMO TRAVAGLINO - Rel. Consigliere - Ud. 06/02/2014
Dott. RAFFAELE FRASCA Consigliere - PU
Dott. GIACOMO MARIA STALLA Consigliere -
Dott. MARCO ROSSETTI - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 12368-2008 proposto da:

BL X , BA
X che agiscono in proprio e
quali eredi del padre Sig. GB ,
erettivamente domiciliati in ROMA, VIA DI PORTA
PINCIANA o, presso lo studio dell'avvocato D'AMELIO
PIERO, che li rappresenta e difende giusta mandato a
margine;

- ricorrenti -

contro

COMP ASSIC U SPA X in persona del suo

Procuratore Dr.ssa **GG** , elettivamente domiciliata in ROMA, P.ZZA SAN LORENZO IN LUCINA 4, presso lo studio dell'avvocato DI CASTRO SILVIO, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati MORETTI SILVIO, GORI GIOVANNI giusta procura a margine;

ISTITUTO **A** SPA già CASA CURA **A**
SPA **X** in persona del suo legale rappresentante pro tempore Prof. **GR** , elettivamente domiciliata in ROMA, VIA COSSERIA 5, presso lo studio dell'avvocato TRICERRI FAURA che la rappresenta e difende giusta procura a margine;

- **controricorrenti**

nonche contro

ML ;

- **intimato** -

sul ricorso 16813-2008 proposto da:

ML elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DI MONTE VERDE 162, presso lo studio dell'avvocato MARCELLI GIORGIO, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato FASSIO MARIO WALTER giusta procura speciale in calce;

- **ricorrente** -

contro

U ASSIC SPA in persona del suo procuratore
GG , elettivamente domiciliata in

ROMA, P.ZZA SAN LORENZO IN LUCINA 4, presso lo studio
dell'avvocato DI CASTRO SILVIO, che la rappresenta e
difende unitamente agli avvocati MORETTI SILVIO, GORI
GIOVANNI giusta procura a margine del controricorso;
ISTITUTO CLINICO A SPA già CASA CURA A SPA
in persona del legale rappresentante pro tempore
Prof. GR , elettivamente domiciliata in
ROMA, VIA COSSERIA 5, presso lo studio dell'avvocato
TRICERRI LAURA, che la rappresenta e difende giusta
procura a margine;

- **controricorrenti** -

nonché contro

BL , BA ,

- **intimati** -

avverso la sentenza n. 292/2007 della CORTE D'APPELLO
di BRESCIA, depositata il 23/04/2007, R.G.N.
1491/2004;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 06/02/2014 dal Consigliere Dott. GIACOMO
TRAVAGNINO;

udito l'Avvocato PIERO D'AMELIO;

udito l'Avvocato MARCO MERLINI per delega;

udito l'Avvocato SILVIO MORETTI;

udito l'Avvocato GIORGIO MARCELLI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. TOMMASO BASILE che ha concluso per

l'accoglimento del ricorso principale e il rigetto
del ricorso incidentale;

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'R' followed by a vertical stroke.

I FATTI

GB , nel ricoverarsi presso la Casa di Cura **A** per un intervento di gonartrosi, venne sottoposto ai consueti esami di *routine*, tra cui una radiografia del torace, il cui referto, redatto in data 11.3.1996, recava la dicitura *sospetta nodulazione della regione intercleidoilare di sinistra meritevole di ulteriore valutazione TAC.*

Tale indicazione diagnostica sarebbe nuovamente comparsa nel foglio di consenso informato all'anestesia (nella parte relativa all'apparato cardiocircolatorio) che il paziente aveva sottoscritto il giorno precedente l'intervento al ginocchio.

Operato dal dott. **M** il 14 marzo 1996, e dimesso il successivo 28.3.1996, attese la completa guarigione clinica, il **B** - che nel frattempo era dimagrito di 12 chili ed accusava dolori al torace - venne sottoposto, il 27 aprile, ad un visita di controllo dallo stesso chirurgo, che non dette alcun peso né al dimagrimento né ai dolori lamentati dal paziente.

Il 28 giugno, su prescrizione del proprio medico curante, il **B** eseguì una radiografia al torace, che evidenziò un tumore al polmone - confermato dalle successive analisi di laboratorio - non operabile per l'avanzato stato in cui si trovava, e che lo avrebbe condotto alla morte due mesi dopo.

I figli **A** e **L** , nel dicembre dello stesso anno, convennero dinanzi al Tribunale di Brescia il Dott. **M** e la Casa di Cura, addebitando loro la omessa comunicazione della

grave malattia già diagnosticata l'11 marzo 1996, che ne aveva provocato in anticipo la morte, anche perché l'intervento al ginocchio aveva avuto un sicuro effetto debilitante, come dimostrato dalla considerevole perdita di peso ad esso successiva.

Il giudice di primo grado, ammessa la chiamata in causa della U , compagnia assicurativa della A , respinse la domanda, ritenendo il M esente da colpa perché, da chirurgo ortopedico, non conosceva né poteva conoscere la patologia tumorale da cui era stato colpito il paziente - non rientrando l'esame specifico da eseguire nella sua competenza professionale - mentre la visita di controllo aveva riguardato i soli esiti post-operatori dell'intervento al ginocchio.

Venne assolta dalla domanda risarcitoria anche la struttura sanitaria, per avere il CTU concluso il proprio accertamento nei sensi della impossibilità di pervenire ad una dimostrazione scientifica dello stato della neoplasia al momento dell'intervento, e della conseguente imprevedibilità di un ragionevole rapporto tra la patologia ortopedica e quella tumorale dal punto di vista della reciproca interazione.

La Corte di appello di Brescia, dinanzi alla quale venne proposta impugnazione della sentenza di primo grado da parte degli eredi B , la rigettò (ad eccezione del capo riguardante le spese, che vennero integralmente compensate in entrambi i gradi di giudizio) osservando:

- Che la problematica posta dal processo non atteneva, sotto alcun profilo, alla mancanza o inesattezza del consenso informato, ma a quella ben diversa della omessa diagnosi relativa ad una patologia tumorale che nulla aveva a che vedere con quella per la quale il **B** era stato operato, scoperta del tutto causalmente nel corso degli esami di routine;
- Che occorreva pertanto accertare se ed in che termini l'omessa diagnosi avesse influito sul decorso e sulla successiva morte del paziente;
- Che, in particolare, andava verificato se una tempestiva diagnosi ne avrebbe permesso la sottoposizione a cure mediche o chirurgiche che gli avrebbero salvato o quantomeno prolungato la vita;
- Che la questione era stata affrontata dal CTU il quale, dopo approfondito esame e puntuale valutazione di tutti i dati clinici, aveva concluso nel senso che "nulla poteva dirsi circa la possibilità che sarebbe stata offerta al paziente se la patologia polmonare fosse stata indagata dal primo momento";
- Che, mancando la prova (spettante agli appellanti) del nesso causale tra l'omessa diagnosi e il verificarsi - o anche la semplice anticipazione - dell'evento morte, la domanda risarcitoria non poteva essere accolta.

La sentenza della Corte territoriale è stata impugnata da **A** e **LB** con ricorso per cassazione sorretto da due motivi di censura.

Resistono con controricorso illustrato da memorie la Casa di Cura A , la U e LM , che propone altresì ricorso incidentale condizionato (cui resiste con controricorso la Casa di Cura).

LE RAGIONI DELLA DECISIONE

I ricorsi devono essere riuniti.

Il ricorso incidentale è infondato.

Il ricorso principale è fondato quanto al suo secondo motivo.

IL RICORSO PRINCIPALE

Con il primo motivo, si denuncia omessa pronuncia, violazione del principio di necessaria corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato. Violazione dell'art. 112 c.p.c. (art. 360 n. 3 c.p.c.).

La censura è corredata dal seguente quesito di diritto (formulati ex art. 366 bis c.p.c. applicabile *ratione temporis*, essendo stata la sentenza d'appello depositata nel vigore del D.lgs. 40/2006)

Se il giudice di merito sia tenuto a giudicare su ogni domanda che venga proposta nel corso del giudizio e se la violazione di tale obbligo, e dunque l'omessa pronuncia, imponga la cassazione della sentenza di merito. Inoltre, se il giudice di merito, nel decidere tutte le domande proposte, possa riconoscere i petiti reclamati dalle parti anche qualificando diversamente le azioni proposte.

Il motivo è inammissibile per patente inammissibilità del quesito che ne conclude l'esposizione.

La risposta astrattamente positiva che può conseguirne, difatti, non giova al ricorrente, considerato che questo giudice di legittimità ha già avuto più volte modo di affermare come il quesito di diritto vada formulato, ai sensi dell'art. 366 bis cod. proc. civ., in termini tali da costituire una sintesi logico-giuridica unitaria della questione, con conseguente inammissibilità del motivo di ricorso tanto se sorretto da un quesito la cui formulazione sia del tutto inidonea a chiarire, **in concreto**, l'errore di diritto imputato alla sentenza impugnata in relazione alla concreta controversia (Cass. 25-3-2009, n. 7197), quanto che sia destinato a risolversi (Cass. 19-2-2009, n. 4044) **in una richiesta del tutto generica** (quale risulta quelle di specie) rivolta al giudice di legittimità di stabilire se sia stata o meno violata - o disapplicata o erroneamente applicata, in astratto, - una norma di legge. Il quesito deve, di converso, investire ex se la *ratio decidendi* della sentenza impugnata con riferimento, sia pur sintetico, ai fatti essenziali di causa, proponendone una alternativa di segno opposto destinata ad una soluzione che, partendo dalla fattispecie concreta, e poi trascendendo la medesima, come sottoposta all'esame del giudice di legittimità, ne dia specifico conto ed esaustiva esposizione: le stesse sezioni unite di questa corte hanno chiaramente specificato (Cass. ss. uu. 2-12-2008, n. 28536) che deve ritenersi inammissibile per violazione dell'art. 366 bis cod. proc. civ. il ricorso per cassazione nel quale l'illustrazione dei singoli motivi sia

accompagnata dalla formulazione di un quesito di diritto che si risolve in una tautologia o in un interrogativo circolare, e che già presupponga la risposta senza peraltro consentire un utile riferimento alla fattispecie in esame.

Tali appaiono, nella specie, i quesiti illustrati poc' anzi.

La corretta formulazione del quesito esige, di converso (ex multis, Cass. 19892/09), che il ricorrente dapprima indichi in esso la fattispecie concreta, poi la rapporti ad uno schema normativo tipico, infine formuli, in forma interrogativa e non (sia pur implicitamente) assertiva, il principio giuridico di cui si chiede l'affermazione; onde, va ribadito (Cass. 19892/2007) l'inammissibilità del motivo di ricorso il cui quesito si risolva (come nella specie) in una generica istanza di decisione sull'esistenza di una astratta violazione di legge. **Con il secondo motivo, si denuncia violazione di legge in relazione agli artt. 2697 c.c., 112 e 115 c.p.c.. Omessa pronuncia e violazione del principio di necessaria corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato (art. 360 n. 3 c.p.c.).**

Difetto di motivazione.

La censura è corredata dal seguente quesito di diritto:

Se nell'ambito della responsabilità contrattuale da inadempimento di una prestazione sanitaria la prova del nesso causale tra l'omessa diagnosi (nel che consiste l'inadempimento) ed il verificarsi o anche la semplice anticipazione dell'evento dannoso (morte) gravi il creditore attore, tenuto a dare la

prova positiva, o il debitore convenuto, tenuto invece a dare la prova liberatoria.

Ed inoltre se il danno derivante dall'errata o intempestiva od omessa diagnosi medica possa essere determinato anche in termini di perdita di chance di sopravvivenza o guarigione e se la prova della perdita di chance gravi l'attore o il convenuto.

Il motivo è fondato.

La decisione della Corte di appello contrasta, di ratto con il dictum di queste sezioni unite che, con la sentenza n. 577 del 2008, si sono pronunciate *funditus* sulla questione del riparto degli oneri probatori in tema di nesso causale, risolvendola nel senso esposto dai ricorrenti (non senza considerare che, nella specie, si discorre di responsabilità contrattuale "pura", e non da contatto sociale).

Quanto al tema dell'*an* e del *quantum* del danno risarcibile, questa stessa Corte ha avuto in più occasioni modo di affermare (Cass. 23846/2008 *ex nitis*), che, in tema di danno alla persona conseguente a responsabilità medica, l'omissione della diagnosi di un processo morboso terminale, sul quale sia possibile intervenire soltanto con un intervento cosiddetto palliativo, determinando un ritardo della possibilità di esecuzione di tale intervento, cagiona al paziente un danno alla persona per il fatto che nelle more egli non ha potuto fruire di tale intervento e, quindi, ha dovuto sopportare le conseguenze del processo morboso e particolarmente il dolore, posto che la tempestiva esecuzione dell'intervento palliativo avrebbe potuto,

sia pure senza la risoluzione del processo morboso, alleviare le sue sofferenze.

Non essendosi attenuta a tali principi, la sentenza d'appello va pertanto riformata.

IL RICORSO INCIDENTALI

Con il primo motivo, si denuncia omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione su di un fatto controverso e decisivo (art. 360 n. 5 c.p.c.). Violazione e falsa applicazione di norme di diritto - artt. 183, 189, 345 c.p.c. (art. 360 nn. 3 e 4 c.p.c.).

La censura è corredata dal seguente quesito di diritto:

Dica la Corte se, nella qualificazione della domanda risarcitoria formulata dalla parte il giudice debba fare necessario riferimento ai fatti causativi del danno che la parte stessa pone a fondamento del suo diritto e in nesso causale con il pregiudizio asseritamente sofferto; dica se la normativa processuale vigente (artt. 183, 189 e 345 c.p.c.) escluda la possibilità di mutare in sede di precisazione delle conclusioni causa petendi e petitum, determinando modificazione o ampliamento del thema decidendum.

Il motivo è inammissibile.

Sotto un duplice, concorrente aspetto.

Il primo, quanto al (contestualmente) denunciato difetto di motivazione, poiché, la relativa esposizione non tiene conto di quanto più volte affermato da questo giudice di legittimità sul tema della sintesi necessaria per il relativo esame, tema

affrontato dalle stesse sezioni unite di questa Corte, che hanno all'uopo specificato (Cass. ss.uu. 20603/07) l'esatta portata del sintagma "chiara indicazione del fatto controverso" in relazione al quale la motivazione si assume omessa o contraddittoria, ovvero le ragioni per le quali la dedotta insufficienza della motivazione la renda inidonea a giustificare la decisione: si è così affermato che la relativa censura deve contenere un momento di sintesi omologo del quesito di diritto (cd. "quesito di fatto) - che ne circoscriva puntualmente i limiti, in maniera da non ingenerare incertezze in sede di formulazione del ricorso e di valutazione della sua ammissibilità. E tale momento di sintesi, formulato in veste di quesito di fatto, nella specie risulta del tutto omesso, in aperta violazione della norma di cui all'art. 366 bis c.p.c.

Il secondo, quanto al lamentato vizio di violazione di legge, per le stesse ragioni esposte in sede di esame del primo motivo del ricorso principale, risultando i quesiti dianzi riportati caratterizzati dai medesimi vizi di totale astrattezza e irredimibile genericità.

Con il secondo motivo, si denuncia omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione su di un fatto controverso e decisivo (art. 360 n. 5 c.p.c.). Violazione e falsa applicazione di norme di diritto - artt. 2043, 1218 c.c. (art. 360 n. 3 c.p.c.).

La censura è corredata dal seguente quesito di diritto:



Dica la Corte se il giudice, vista la partecipazione di più soggetti alla erogazione della prestazione medica, debba scrutinare i diversi ambiti di attività affidati all'organizzazione della struttura ai diversi specialisti, individuando quali di essi avrebbero dovuto valutare l'indicazione diagnostica contenuta nel referto radiografico. Dica comunque se, nella valutazione della condotta del sanitario inserito in una organizzazione complessa sia necessario valutare la specializzazione dello stesso e se il sanitario incaricato dell'esecuzione di una parte soltanto del trattamento medico possa e debba fare affidamento sulla correttezza delle condotte dei colleghi svolgenti le restanti operazioni diagnostiche e terapeutiche..

La doglianza non può essere accolta.

Va, difatti, in proposito osservato che il chirurgo, quale primo e terminale operatore sul paziente, è gravato, al di là ed a prescindere dal tipo di intervento che è chiamato ad eseguire, dall'onere di una attenta, diligente e corretta lettura di tutti gli accertamenti, radiologici, radiografici e di laboratorio, che egli ha disposto e che devono essere sottoposti al suo esame

Nel caso di specie, la mancata osservanza di un elementare obbligo di diligenza da parte del dott. M emerge palesemente ex actis, atteso che già il primo referto radiografico aveva evidenziato la possibilità una ipotesi tumorale da approfondire, senza che, di ciò, il M abbia

tenuto alcun conto, né in continenti, né, soprattutto, ex intervallo, al momento della visita di controllo e nonostante la sintomatologia accusata e riferita in quella sede dal paziente.

P.Q.M.

La Corte, riuniti i ricorsi, rigetta il ricorso incidentale, accoglie il secondo motivo del ricorso principale, dichiara inammissibile il primo, cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia, anche per le spese del giudizio di cassazione, alla Corte di appello di Brescia in altra composizione.

Così deciso in Roma, li 6.2.2014

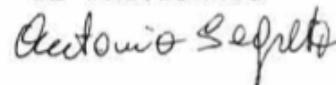
IL CONSIGLIERE ESTENSORE



Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA



IL PRESIDENTE



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Ogg 23 MAG 2014
Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA

