

Civile Ord. Sez. 3 Num. 8756 Anno 2019

Presidente: OLIVIERI STEFANO

Relatore: GIANNITI PASQUALE

Data pubblicazione: 29/03/2019

Ud. 14/06/2018

ORDINANZA

cc

sul ricorso 8479-2015 proposto da:

██████████, elettivamente domiciliata in ROMA,
██████████ presso lo studio dell'avvocato
██████████, che la rappresenta e difende
unitamente all'avvocato ██████████ giusta procura
speciale in calce al ricorso;

- *ricorrente* -

contro

2018

1781

ISTITUTO ██████████ DI GESU
nella qualità di titolare della Casa di Cura ██████████
elettivamente domiciliato in ██████████
██████████, presso lo studio dell'avvocato ██████████,
che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

[REDACTED] giusta procura speciale in calce al
controricorso;

- *controricorrente* -

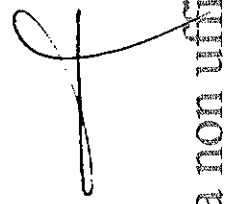
nonchè contro

[REDACTED] ;

- *intimati* -

avverso la sentenza n. 331/2015 della CORTE D'APPELLO
di MILANO, depositata il 21/01/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio del 14/06/2018 dal Consigliere Dott.
PASQUALE GIANNITI;



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

RILEVATO CHE

1. La Corte di Appello di Milano con sentenza n. 331/2015 - nel decidere sull'appello proposto da [REDACTED], nel contraddittorio con l'Istituto [REDACTED] di Gesù, [REDACTED] e [REDACTED] - ha confermato la sentenza n. 11066/2009 con la quale il Tribunale di Milano, aveva dichiarato improcedibile la domanda di responsabilità proposta dalla [REDACTED] nei confronti del Dottor [REDACTED] e della Casa di cura [REDACTED]

Era accaduto che, nel corso di precedente giudizio, nel quale la [REDACTED] aveva originariamente dedotto soltanto la colpa professionale medica, i nominati c.t.u. avevano adombrato *"la mancanza di un reale consenso informato rispetto alla complicità operatoria poi verificatasi"*, ragion per cui la [REDACTED] aveva introdotto, in sede di precisazione delle conclusioni, *"l'ulteriore profilo di responsabilità per omessa informazione al paziente"*.

Ad esito di quel precedente giudizio il Tribunale di Milano con sentenza n. 9080/2006 aveva respinto la domanda risarcitoria proposta dalla [REDACTED] per colpa professionale medica in relazione all'esecuzione dell'intervento estetico di *lifting* (al quale era stata sottoposta nel gennaio 1998 e nel dicembre 1999), e, pur dichiarando tardiva la domanda afferente il mancato consenso informato, aveva adombrato la fondatezza di detta domanda.

Dopo il passaggio in giudicato di detta sentenza, e precisamente con atto di citazione notificato nel marzo 2007, la [REDACTED] aveva convenuto in giudizio la [REDACTED] e il dr. [REDACTED] per sentire accertare e dichiarare la responsabilità dei convenuti in ordine alla mancanza di consenso informato in relazione agli interventi di *lifting* subiti. La domanda risarcitoria era stata fondata sulla circostanza che il dr. [REDACTED] aveva raccolto il suo consenso dopo averle fornito una informazione sommaria e lacunosa e sull'allegazione che, ove correttamente informata dei rischi

dell'operazione, avrebbe certamente rifiutato di sottoporsi a quest'ultima. Nel giudizio era intervenuta la ██████████ s.p.a.

Il Giudice di primo grado, dopo lo scambio tra le parti delle memorie di cui all'art. 183 comma 6 c.p.c., aveva dichiarato la causa matura per la decisione e, quindi, con sentenza n. 11066/2010, aveva rigettato la domanda, ritenendo che, in considerazione della preclusione derivante dal giudicato, era *"preclusa la possibilità di una nuova azione funzionale al risarcimento di altri danni derivati dal medesimo illecito, pur se in relazione a voci nuove e diverse da quelle esposte nel precedente giudizio"*.

La sentenza del giudice di primo grado era stata impugnata dalla ██████████, ma la Corte di appello con la menzionata sentenza n. 331/2015 ha rigettato l'impugnazione, confermando la sentenza di primo grado.

2. Avverso la sentenza della Corte territoriale propone ricorso la ██████████, con unico motivo.

Resiste con controricorso l'Istituto ██████████ ██████████ Gesù.

In vista dell'odierna adunanza deposita memoria la ricorrente la quale lamenta la lesione del proprio diritto di difesa, si oppone alla trattazione della causa all'adunanza camerale non partecipata e chiede fissarsi pubblica udienza per la trattazione del ricorso.

RITENUTO CHE

1. L'eccezione, formulata da parte ricorrente, in sede di memoria è manifestamente infondata.



La ricorrente, a fondamento della stessa, rileva che, contrariamente a quanto disposto dall'art. 380 bis comma 2 c.p.c. e dal protocollo d'intesa siglato il 15/12/2016 tra questa Corte, il Consiglio Nazionale Forense e l'Avvocatura Generale dello Stato, non ha ricevuto, entro il termine di 20 giorni prima dell'adunanza, la notifica né del decreto con il quale il Presidente ha fissato l'adunanza in camera di consiglio per la trattazione della causa e neppure della proposta del relatore (con indicazione della prognosi di inammissibilità o di manifesta infondatezza o di manifesta fondatezza del ricorso).

Dimentica la ricorrente che il d.l. n. 168/2016, convertito dalla legge n. 197/2016, entrata in vigore il 29 ottobre 2016, prevede un modello camerale generale ed un modello camerale speciale.

Il primo, secondo la previsione dell'art. 380-bis. 1, rubricato "*Procedimento per la decisione in camera di consiglio dinanzi alla sezione semplice*", si sviluppa secondo le seguenti fasi procedurali: fissazione con decreto presidenziale del ricorso in camera di consiglio dinanzi alla sezione semplice; comunicazione agli avvocati delle parti e al pubblico ministero di tale decreto almeno 40 giorni prima dell'adunanza fissata; possibile deposito in cancelleria, a cura del pubblico ministero, delle sue conclusioni scritte non oltre 20 giorni prima dell'adunanza in camera di consiglio; possibile deposito in cancelleria, a cura delle parti, delle loro memorie non oltre 10 giorni prima dell'adunanza in camera di consiglio; adunanza in camera di consiglio del collegio giudicante senza l'intervento del pubblico ministero e delle parti.

A fronte di questo modello camerale ordinario, il legislatore del 2016 ha contemplato un modello camerale speciale per i casi previsti dall'art. 375, comma 1, nn. 1 e 5, ossia quando il ricorso appaia inammissibile o manifestamente fondato o manifestamente infondato dinanzi alla sezione-filtro. In queste ipotesi, su proposta del relatore della sezione indicata nell'art. 376, primo comma



(appunto la sesta sezione), il Presidente fissa con decreto l'adunanza della Corte, indicando se è stata ravvisata un'ipotesi di inammissibilità, di manifesta infondatezza o di manifesta fondatezza del ricorso. Almeno 20 giorni prima della data stabilita per l'adunanza, il decreto è notificato agli avvocati delle parti, i quali hanno facoltà di presentare memorie, mediante deposito in cancelleria, non oltre 5 giorni prima di detta adunanza. All'esito dell'adunanza camerale, ove il collegio ritenga che non ricorrano le ipotesi previste dall'art. 375, comma 1, nn. 1 e 5, rimette la causa alla pubblica udienza della sezione semplice. Diversamente deciderà con ordinanza.

Nel caso di specie, non sussiste affatto la violazione lamentata in memoria dalla ricorrente, essendo stato seguito il modello camerale generale.

2. Nel merito, la ricorrente ██████████, con un unico motivo denuncia, in relazione all'art. 360, 1° co. n. 3 c.p.c., violazione e falsa applicazione dell'art. 2909 c.c., in punto di mancato riconoscimento del suo diritto al risarcimento del danno da omesso consenso informato in relazione al subito intervento di *lifting*.

Si lamenta che la Corte di appello di Milano ha affermato che il danno da omesso consenso informato è sostanzialmente parte "*del danno non patrimoniale unitariamente derivato all'appellante in occasione dell'intervento chirurgico di lifting*". Sostiene che, contrariamente a quanto affermato dalla Corte territoriale, il danno non patrimoniale da mancato consenso informato non può essere considerato conseguente all'esecuzione dell'intervento chirurgico; e che gli elementi costitutivi della *causa petendi* di cui alla seconda causa (quella da omesso consenso informato), da essa introdotta, erano oggettivamente diversi da quelli posti a fondamento della prima azione (quella da colpa professionale). Rileva che, sugli elementi costitutivi della sua domanda risarcitoria da omesso consenso informato, nessun giudice di merito ha finora svolto alcun

accertamento, per cui il giudicato sostanziale, formatosi sulla sentenza n. 9080/2006, non può estendersi anche a detta domanda.

3. Il motivo è fondato.

E' *jus receptum* nella giurisprudenza di legittimità (Sez. 3, Sentenza n. 5444 del 14/03/2006, Rv. 587878 - 01) il principio per cui «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»; e che «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».

Ed è stato altresì precisato da questa Corte che: «Il diritto al consenso informato del paziente, in quanto diritto irretrattabile della persona, va comunque e sempre rispettato dal sanitario (a meno che non ricorrano casi di urgenza, rinvenuti a seguito di un intervento concordato e programmato, per il quale sia stato richiesto ed ottenuto il consenso, e tali da porre in gravissimo pericolo la vita della persona - bene che riceve e si correda di una tutela primaria nella scala dei valori giuridici a fondamento dell'ordine giuridico e del vivere civile -, o si tratti di trattamento

sanitario obbligatorio). Tale consenso è talmente inderogabile che non assume alcuna rilevanza, al fine di escluderlo, il fatto che l'intervento "*absque pactis*" sia stato effettuato in modo tecnicamente corretto, per la semplice ragione che, a causa del totale "*deficit*" di informazione, il paziente non è posto in condizione di assentire al trattamento, consumandosi nei suoi confronti, comunque, una lesione di quella dignità che connota l'esistenza nei momenti cruciali della sofferenza fisica e/o psichica» (Sez. 3, Sentenza n. 16543 del 28/07/2011 - Rv. 619495 - 01); e che «In tema di responsabilità professionale medico-chirurgica, quando la sentenza di primo grado ne abbia accertato la sussistenza sia per l'inesatta esecuzione della prestazione sanitaria, sia per la mancata acquisizione del consenso informato, la mancata impugnazione della statuizione relativa all'accertata violazione del diritto all'autodeterminazione del paziente comporta il suo passaggio in giudicato, atteso l'autonomo rilievo che nel rapporto contrattuale assume l'inadempimento dell'obbligo di informazione, a prescindere dalla correttezza o meno del trattamento sanitario eseguito o dalla prova che il danneggiato avrebbe rifiutato l'intervento se adeguatamente informato. (Sez. 3, Sentenza n. 14642 del 14/07/2015, Rv. 636428 - 01).

Occorre qui ribadire che la correttezza o meno del trattamento non assume alcun rilievo ai fini della sussistenza dell'illecito per violazione del consenso informato, in quanto è del tutto indifferente ai fini della configurazione della condotta omissiva dannosa e dell'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.

Invero, il trattamento, eseguito senza previa prestazione di un valido consenso, avviene in violazione: sia dell'art. 32, 2° co., Cost. (a norma del quale nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di

legge); sia 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); sia dell'art. 33 della l. n. 833/1978 (che esclude la possibilità d'accertamenti e di trattamenti sanitari contro la volontà del paziente, se questo è in grado di prestarlo e non ricorrono i presupposti dello stato di necessità; ex art. 54 cod. pen.).

Di tali principi di diritto non ha fatto buon governo la Corte territoriale, la quale ha ritenuto la domanda attorea «coperta dal giudicato» (p.8), formatosi con la sentenza intervenuta tra le parti, senza considerare che, per consolidata giurisprudenza di questa Corte (cfr. tra le tante Sez. L, Sentenza n. 14535 del 16/08/2012, Rv. 623363 - 01), il giudicato copre il dedotto e il deducibile «in relazione al medesimo oggetto», e cioè non soltanto le ragioni giuridiche e di fatto esercitate in giudizio, ma anche tutte le possibili questioni (proponibili sia in via di azione, sia in via di eccezione) che, sebbene non dedotte specificamente, costituiscono «precedenti logici, essenziali e necessari, della pronuncia».

Nella specie non opera il giudicato, in quanto il diritto alla salute è diritto del tutto distinto dal diritto alla autodeterminazione; e, d'altra parte, la questione relativa al consenso informato non costituisce affatto un "antecedente logico necessario" rispetto alla questione concernente la corretta esecuzione dell'intervento chirurgico. Invero, si ribadisce, i fatti costitutivi della domanda risarcitoria per lesione di ciascuno dei suddetti due diritti sono diversi, con la conseguenza che la domanda "nuova", relativo ad uno di essi, non è comunque suscettibile di essere coperta dal giudicato formatosi sull'altra. Quanto precede tanto più nel caso di specie, nel quale la domanda risarcitoria per lesione del diritto al consenso informato è stata dichiarata inammissibile nel precedente giudizio (vertente sulla corretta esecuzione della prestazione tecnica-professionale) e, nella sentenza impugnata, è stata ritenuta

implicitamente coperta dal giudicato (formatosi sulla diversa domanda nel precedente giudizio ritualmente introdotta).

Infine, occorre osservare che le Sezioni Unite (cfr. sent. n. 12310 del 15/06/2015), ritornando di recente sui confini tra *mutatio* ed *emendatio libelli*, hanno sì ampliato il diametro della modifica consentita, onde evitare la proliferazione di giudizi vertenti sulla medesima vicenda; ma hanno espressamente escluso che una "nuova" domanda possa aggiungersi e cumularsi con quella originaria (ipotesi questa che si sarebbe verificata se il Tribunale di Milano, con sentenza n. 9080/2006 avesse esaminato nel merito la domanda risarcitoria per violazione del consenso informato); ed hanno escluso la sussistenza di preclusioni alla proposizione di una "nuova" domanda in successivo giudizio (di talché, anche sotto detto specifico profilo, nella sentenza impugnata è stata erroneamente affermata una preclusione *ex judicato*).

Per le ragioni che precedono, la sentenza impugnata deve essere cassata con rinvio alla Corte di Appello di Milano, in diversa composizione, che dovrà procedere a nuovo esame della domanda della ██████ alla luce di quanto sopra precisato. Alla Corte territoriale è demandata anche la regolamentazione delle spese relative al giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte:

- cassa la sentenza impugnata con rinvio alla Corte di Appello di Milano, in diversa composizione, perché proceda a nuovo esame della domanda attorea alla luce dei principi sopra richiamati;

-demanda alla Corte territoriale la regolamentazione delle spese processuali tra le parti anche in relazione al presente giudizio di legittimità.



Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Terza Sezione Civile della Corte Suprema di Cassazione in data 14 giugno 2018.