

## Cassazione civile sentenza n. 11522 del 23 maggio 2014

### Omissis

#### Svolgimento del processo

----, nel ricoverarsi presso la Casa di Cura ----- per un intervento di gonartrosi, venne sottoposto ai consueti esami di routine, tra cui una radiografia del torace, il cui referto, redatto in data ----, 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. ---- il ----, e dimesso il successivo ----, attese la completa guarigione clinica, ---- che nel frattempo era dimagrito di 12 chili ed accusava dolori al torace - venne sottoposto, il ----, ad un visita di controllo dallo stesso chirurgo, che non dette alcun peso nè al dimagrimento nè ai dolori lamentati dal paziente.

Il ----, su prescrizione del proprio medico curante, il ---- 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 ---- e ----, nel dicembre dello stesso anno, convennero dinanzi al Tribunale di Brescia il Dott. ---- 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 ----, compagnia assicurativa della ----, respinse la domanda, ritenendo il ---- 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 ----, 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 ---- era stato operato, scoperta del tutto causalmente nel corso degli esami di routine;

Che occorre 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 fra 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 ---- e ---- con ricorso per cassazione sorretto da due motivi di censura.

Resistono con controricorso illustrato da memorie la Casa di Cura -----, la Compagnia di assicurazione ---- e -----, che propone altresì ricorso incidentale condizionato (cui resiste con controricorso la Casa di Cura).

### **Motivi della decisione**

I ricorsi devono essere riuniti.

II 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 c.p.c., n. 3).

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. n. 40 del 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 petita 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 all'art. 2697 c.c., art. 112 e 115 c.p.c.. Omessa pronuncia e violazione del principio di necessaria corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato (art. 360 c.p.c., n. 3).

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

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, poichè, 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 (c.d. "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 c.p.c., n. 5). Violazione e falsa applicazione di norme di diritto - artt. 2043 e 1218 c.c. (art. 360 c.p.c., n. 3).

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. --- 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 --- abbia tenuto alcun conto, nè in continenti, nè, 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, il 6 febbraio 2014.

Depositato in Cancelleria il 23 maggio 2014