

Svolgimento del processo

1. Con citazione del 2 ottobre 1998 L.G. , erede di C. , deceduto il ----- a 62 anni sul letto operatorio, già anestetizzato e incubato, per improvvisa e mortale ipotensione, convenne dinanzi al tribunale di MILANO, il chirurgo dr S.H. e la casa di cura ----- e ne chiedeva la condanna in solido al risarcimento di tutti i danni patrimoniali e non patrimoniali derivati dal decesso dell'ingegner C. , a sessantadue anni, sul rilievo della responsabilità del chirurgo e della struttura sia in relazione alla produzione del fatto dannoso determinante la morte sia in relazione alla responsabilità da inadempimento in relazione alla omessa o incompleta prestazione del consenso informato. Le convenute si costituivano contestando il fondamento delle domande ed il medico chiamava in garanzia la ----- che chiamava la coassicuratrice -----. La causa era istruita con consulenza medico legale ed acquisizione di documenti medici e della cartella clinica. 2. Il tribunale di Milano con sentenza del 10 dicembre 2003 rigettava le domande, compensando tra le parti le spese di lite. 3. Contro la decisione proponeva appello L. , chiedendone la riforma, resistevano il medico, la casa di cura e le assicurazioni terze chiamate. La corte disponeva nuova consulenza medico legale collegiale specialistica, la consulenza era successivamente integrata con dichiarazioni suppletive e di approfondimento. 4. La CORTE DI APPELLO di Milano, con sentenza del 31 agosto 2007, in parziale accoglimento dello appello condannava il medico e la casa di cura al risarcimento del danno per la malattia chirurgica, nella misura di 5000 Euro, e compensava le spese tra il L. , il medico e la casa di cura, condannando il medico a rifondere alle assicurazioni le spese del grado. 5. Contro la decisione ricorre L. deducendo tre motivi, resistono con controricorso la CASA DI CURA E ALLIANZ, non resiste il medico pur ritualmente citato.

Motivi della decisione

6. Il ricorso, soggetto al regime dei quesiti, conformemente alle motivate richieste del procuratore generale, merita accoglimento per il terzo motivo, risultando infondati i restanti motivi e fondata la deduzione dell'assicuratore ---- in ordine alla intangibilità della statuizione della CORTE di appello che aveva rigettato la domanda proposta nei suoi confronti non essendo tale capo della sentenza coinvolto da alcuna censura da parte del L.

Per chiarezza espositiva si offre una sintesi dei motivi, ed a seguire le ragioni del rigetto e dello accoglimento del terzo motivo che concerne il consenso informato.

6.1. SINTESI DEI MOTIVI.

Nel PRIMO MOTIVO si deduce violazione e o falsa applicazione di norme di cui agli artt. 1175, 1176, 1218, 1375, 2230, 2236, 2727, 2729 primo comma, 2697 primo comma c.c. e artt. 115, 116 c.p.c. in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c. nel punto in cui la Corte ha ritenuto assolto l'onere della prova per adeguatezza della terapia preventiva antitrombotica anticoagulante, nonché illogica e contraddittoria motivazione sul punto ed omesso esame della cartella clinica, riguardante un punto decisivo della controversia in relazione allo art. 360 n. 5 c.p.c. I RELATIVI quesiti vengono articolati ai ff 20 e 21.

Nel SECONDO MOTIVO si deduce vizio della motivazione illogica, contraddittoria e insufficiente nel punto in cui la Corte ha ritenuto non doverosa da parte dei sanitari la esecuzione di accertamenti diagnostici per rilevare la presenza di una trombosi venosa

profonda, che ha dato origine alla tromboembolia polmonare fatale. Nel TERZO MOTIVO si deduce error in iudicando e vizio della motivazione in punto di consenso informato, con quesiti in termini a ff 40 e la riproduzione in esteso dell'unico consenso predisposto. MA VEDI INFRA sotto le ragioni di accoglimento.

6.3. RAGIONI IN CONFUTAZIONE DEI PRIMO DUE MOTIVI ED IN ACCOGLIMENTO DEL TERZO. I primi due motivi vengono in esame congiunto in quanto investono il nesso causale tra la condotta del convenuto chirurgo ed il decesso. Le censure, per quanto articolate, non valgono a smontare le conclusioni raggiunte nelle due consulenze collegiali e nella consulenza penale e nel supplemento di consulenza, in ordine alla mancanza di un nesso causale tra l'errore nel primo intervento chirurgico ed il successivo decesso quando ancora il secondo intervento non era iniziato. LE CENSURE, per quanto attiene al catalogo degli errores in iudicando, risultano dunque prive della necessaria autonomia e specificità, mentre come errores in iudicando risultano prive di un momento coerente di sintesi e della stessa indicazione del fatto controverso. IN conclusione coesistono profili in inammissibilità oltre che di evidente infondatezza in relazione alla chiara ratio decidendi espressa dai giudici del riesame sul punto.

6.4. RAGIONI DI ACCOGLIMENTO DEL TERZO MOTIVO.

Il terzo motivo merita accoglimento in relazione al primo intervento ed alla mancanza al riguardo di idoneo consenso, mentre risulta infondato in relazione al c.d. secondo intervento riparatore, sul rilievo che nella fattispecie viene a mancare il c.d. danno consequenziale, secondo i principi di cui all'art. 1223 c.c. come si dirà in limine. In relazione al primo intervento si osserva che il ed consenso informato è stato riprodotto in esteso, ed evidenzia di per sé la sua lacunosità, posto che risulta sintetico ma incompleto, lasciando la integrazione del suo contenuto ad un colloquio esaustivo tra paziente e medico, che non risulta neppure dalla cartella clinica. Il fondamento del consenso informato, come richiamato nei punti 4.1, 4.2 e 4.3 delle sezioni unite civili 11 novembre 2008 n. 26973, viene ad essere configurato come elemento strutturale dei contratti di protezione, quali sono quelli che si concludono nel settore sanitario. In questi gli interessi da realizzare attengono alla sfera della salute in senso ampio, di guisa che l'inadempimento del debitore della prestazione di garanzia è idonea a ledere diritti inviolabili della persona cagionando anche pregiudizi non patrimoniali.

Pertanto la ed informazione esatta sulle condizioni e sui rischi prevedibili di un intervento chirurgico o su un trattamento sanitario per accertamenti in prevenzione o in preparazione, se costituisce di per sé un obbligo o dovere che attiene alla buona fede nella formazione del contratto ed è elemento indispensabile per la validità del consenso che deve essere consapevole, al trattamento terapeutico e chirurgico, è inoltre un elemento costitutivo della protezione del paziente con rilievo costituzionale, per gli artt. 2, 3, 13 e 32 della COST, assieme ad altre norme di diritto positivo, che nel corso del tempo abbiano da aumentare le garanzie a favore dei consumatori del bene della salute. Orbene, applicando i principi di garanzia al caso concreto ed in tema di adempimento o esatto adempimento ad una completa ed adeguata informazione, la erronea applicazione della CORTE in tema di principi del consenso informato è duplice in quanto : da un lato presuppone che il consenso informato non debba investire anche i rischi dello intervento sanitario allorché essi non siano letali, pur avendo un alto livello di probabilità statistica (-tvp al 50 PER CENTO) e d'altro lato ritiene non dovuta la informazione in presenza di una percentuale statistica di mortalità dell'uno per cento, perché fenomeno prossimo al fortuito, mentre la valutazione del rischio appartiene al titolare del diritto esposto, e cioè al paziente e costituisce una operazione di bilanciamento che non può essere annullata in favore della parte che interviene sia pure con intenti salvifici. SUSSISTE DUNQUE LA PROVA EVIDENTE DELL'INADEMPIMENTO IN RELAZIONE ALLA MANCATA E COMPLETA

INFORMAZIONE SUL RISCHIO INERENTE AL PRIMO INTERVENTO, con l'effetto che su tale punto resta fermo l'an debeat, mentre per il quantum dovranno essere riesaminate le pretese risarcitorie dell'erede che agisce in proprio o in tale veste, come si dovrà desumere dall'atto introduttivo. Deve essere invece rigettato il ricorso relativamente al secondo profilo del consenso informato per il secondo intervento riparatore. Infatti tale intervento, per il quale anche occorre il consenso informato, non è derivato alcun danno consequenziale secondo i principi di cui all'art. 1223 c.c.. Ne consegue che se non esiste un rapporto causale tra lo aggravamento delle condizioni del paziente e la insorgenza di nuove patologie e l'intervento sanitario, non può darsi luogo ad alcun risarcimento del danno.

IL terzo motivo merita accoglimento nei termini in cui in motivazione. La CASSAZIONE è con rinvio alla CORTE DI APPELLO DI MILANO, che si atterrà ai principi di diritto come sopra formulati nel riesaminare le domande risarcitorie del L. e provvederà anche in ordine al riparto delle spese di questo giudizio di cassazione.

P.Q.M.

Accoglie il terzo motivo di ricorso, rigetta i primi due, cassa in relazione e rinvia anche per le spese del giudizio di cassazione alla Corte di appello di MILANO in diversa composizione.