

Contributo integrativo



ORIGINALE

17138/2012

Oggetto

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

TERZA SEZIONE CIVILE

R.G.N. 15650/2010

Cron. 17138

Rep. 0.1.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. FRANCESCO TRIFONE - Presidente - Ud. 28/03/2012
- Dott. GIOVANNI BATTISTA PETTI - Consigliere - PU
- Dott. GIOVANNI CARLEO - Consigliere -
- Dott. MARIA MARGHERITA CHIARINI - Rel. Consigliere -
- Dott. LUIGI ALESSANDRO SCARANO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 15650-2010 proposto da:

G [] N [] [] , elettivamente
 domiciliato in ROMA, VIA NICOLO' TARTAGLIA 5, presso
 lo studio dell'avvocato DI GIOVANNI ALESSANDRO, che
 lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati
 BERT CINZIA, LOTITO PIER FRANCESCO giusta delega in
 atti;

2012

474

- **ricorrente** -

contro

C [] G [] [] AZIENDA
 PROVINCIALE SERVIZI SANITARI PROVINCIA AUTONOMA

Procedimento

17138

TRENTO , elettivamente domiciliati in
ROMA, P.ZZA MARTIRI DI BELFIORE 2, presso lo studio
dell'avvocato CILIBERTI GIUSEPPE, che li rappresenta
e difende unitamente agli avvocati PISONI MARCO,
VALLE GINO giusta delega in atti;

- controricorrenti -

avverso la sentenza n. 23/2010 della CORTE D'APPELLO
di TRENTO, depositata il 26/01/2010 R.G.N. 208/2007;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 28/03/2012 dal Consigliere Dott. MARIA
MARGHERITA CHIARINI;
udito l'Avvocato ALESSANDRO DI GIOVANNI;
udito l'Avvocato PAOLO MAZZONI per delega;
udito l'Avvocato GIUSEPPE CILIBERTI;
udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. ROSARIO GIOVANNI RUSSO che ha concluso
per la manifesta infondatezza del ricorso e condanna
aggravata alle spese ai sensi dell'art. 385 IV co.
c.p.c.

Handwritten signature

Svolgimento del processo

Con sentenza del 26 gennaio 2010 la Corte di appello di Trento in riforma della sentenza di primo grado ha condannato in solido l'azienda provinciale per i servizi sanitari della Provincia di Trento e **G** **C** o a pagare per la responsabilità professionale di quest'ultimo euro 25 mila oltre accessori a favore di **N** **G** sulle seguenti considerazioni: 1) a questi nell'ottobre 1997 era stata diagnosticata dal dott. **S** fimosi marcata risolvibile con un intervento di circoncisione; 2) invece il dott. **C**, interpellato nel 1999, aveva diagnosticato una abnorme brevità del frenulo ed aveva immediatamente praticato al **G** una plastica di slittamento del prepuzio con conseguente frenulotomia, che però non aveva risolto gli ostacoli all'attività sessuale e alla funzione urinaria; 3) la diagnosi era dunque erronea come evidenziato dal C.T.U. essendo stata sottovalutata la fimosi serrata risolta soltanto con la circoncisione eseguita nel 2000; 3) perciò la domanda risarcitoria era fondata, ma le sofferenze della frenulotomia in sé erano state minime, mentre erano state prolungate le difficoltà sessuali fino all'intervento di circoncisione, poi risolte, tra cui la disuria - difficoltà della minzione - che essendo precedente alla frenulotomia non era da essa dipendente; l'ipersensibilità del glande era stata causata dalla inevitabile circoncisione, soprattutto se eseguita su adulti; la balanite era conseguenza della mancanza

di completa igiene dipendente dalla fimosi e non era stata riscontrata alla visita, così come la lamentata prostatite - vesciculite; 4) pertanto i danni per il prolungamento della sofferenza e del disagio, incidenti sul benessere complessivo, comprimendo l'estrinsecazione della attività sessuale, erano riconoscibili soltanto per la persistenza dei disturbi dipendenti dalla fimosi, quantificabili equitativamente in 33 euro al giorno - 50% dell'invalidità temporanea totale secondo gli importi usualmente liquidati - per complessive euro 25 mila, considerando la giovane età del [G] e perciò l'intensità del disagio per il suo protrarsi, con conseguente assorbimento della domanda risarcitoria per il mancato consenso informato alla frenulotomia.

Ricorre per cassazione [N] [G] cui resiste l'Azienda Provinciale per i servizi sanitari della Provincia Autonoma di Trento. Le parti hanno depositato memoria. Il ricorrente ha nominato altro difensore in aggiunta a quelli nominati in ricorso con memoria di costituzione.

Motivi della decisione

1.- Pregiudizialmente va dichiarata la nullità della procura conferita dal ricorrente al secondo difensore, Prof. [P] [L], rilasciata in calce all'atto del gennaio 2012 denominato "memoria di costituzione di nuovo difensore in aggiunta dei difensori costituiti", poiché nel giudizio di Cassazione, avuto riguardo al tassativo disposto dell'art. 83, terzo comma, cod. proc. civ. nella formulazione

CASSAZIONE *del*

ratione temporis applicabile - art. 58 legge del 2009 n. 69 - la procura speciale non può essere rilasciata a margine o in calce ad atti diversi dal ricorso o dal controricorso se non nella forma prevista dal secondo comma dello stesso art. 83, e cioè con atto pubblico o con scrittura privata autenticata.

2.- Con il primo motivo il ricorrente deduce: "Omessa motivazione della sentenza in relazione alla richiesta di risarcimento del danno morale ed esistenziale (ora danno non patrimoniale) art. 360 n. 5 c.p.c. Mancanza di motivazione e violazione dell' art. 132 del codice di procedura civile (art. 360 c.p.c. n. 3) Violazione e falsa applicazione degli artt. 2059 e 2043 del codice civile (art. 360 c.p.c. n.3)" con cui lamenta che la Corte di merito non ha risarcito il danno morale ed esistenziale pur avendo riconosciuto l' errore della diagnosi, l' inutilità dell' intervento di frenulotomia ed il protrarsi delle difficoltà e disagi sessuali per i ventidue mesi in cui è stato ritardato l' intervento di circoncisione e quindi la lesione di diritti costituzionali inviolabili.

Il motivo è infondato.

A decorrere dalla sentenza delle Sezioni Unite del 2008 n. 26972 il danno non patrimoniale è una categoria omnicomprensiva che include il danno biologico ed il danno da sofferenza psichica ed incidenza relazionale, e a questo principio si è attenuta la Corte di merito che ne ha tenuto conto, come emerge dalla motivazione riassunta in narrativa, nella liquidazione del danno in via equitativa, rapportata a

tutte le circostanze del caso concreto (giovanissima età del ragazzo, protrarsi del disagio, intensità aumentata per la durata, menomazione del benessere fisiopsichico e relazionale nell'attività sessuale, estrinsecazione della personalità ed affettività umana).

3.- Con il secondo motivo deduce: "Omessa o insufficiente motivazione della sentenza circa il mancato esame della violazione dell' informativa e del consenso nel rapporto medico/paziente anche in relazione all' art. 132 c.p.c. (art. 360 n. 5 c.p.c.). Violazione o falsa applicazione delle norme di diritto in relazione agli artt. 13 e 32 della Costituzione, all' art. 1 della legge 833 del 1978, all' art. 5 della legge 135/1990, agli artt... del Dlgs 196/2003, alle norme contenute nel codice deontologico (art. 360 c.p.c.3)" e lamenta che i giudici di appello non hanno motivato sulle ragioni dell' assorbimento della doglianza di violazione dei diritti fondamentali di libertà ed autodeterminazione nel sottoporsi ad interventi sul proprio corpo non essendo stato il paziente informato né della portata dell' intervento di frenulotomia, né dei rischi e difficoltà, né del decorso della convalescenza ed attenendo alla sfera sessuale il consenso doveva esser prestato per iscritto.

Il motivo è fondato.

Ed infatti la sentenza impugnata ha ritenuto assorbita la censura di violazione dell' obbligo del consenso informato del

G [] perché l' intervento di frenulotomia non ha in sé portato conseguenze sulla sua salute.

Questa decisione non considera che gli artt. 32, secondo comma, e 13 della Costit., 1218 e 1337 cod.civ. e 33 della legge 833 del 1978 tutelano il diritto del paziente a sottoporsi ad una prestazione sanitaria pienamente e consapevolmente condivisa anche in relazione ai rischi e ai risultati conseguibili, secondo la diligenza qualificata del professionista (artt. 1223 e 1176 cod. civ.) e che pertanto deve essere accertata in concreto la prestazione del consenso da parte del paziente quale limite alla discrezionalità tecnica professionale del medico nella cura della salute del medesimo e manifestazione del diritto di questi all' autodeterminazione, in base alle prove offerte dal professionista di aver adempiuto al suo obbligo contrattuale (Cass. 2847 del 2010, 1105 del 2011).

Dunque il G [] aveva il diritto, prima della recisione del frenulo prepuziale, comunque determinante una modifica irreversibile del proprio corpo e lo stress psicologico della sottoposizione al relativo intervento - e dunque pur nell'ipotesi di sottostima [del medico] della condizione anatomica della G [], come accertato dal CTU e condiviso dalla Corte di merito (Cass.16543 del 2011) - di sapere, secondo la diligenza qualificata che il medico deve impiegare nell'esercizio della sua professione, che sussisteva quanto meno la possibilità che i suoi disturbi e i disagi

fisiopsichici persistessero e quindi peggiorassero, onde poter decidere consapevolmente, nell' ambito della sua scelta di tempo e modo delle cure sanitarie, se sottoporsi ugualmente allo stesso, nel tentativo di evitare la circoncisione, ma rischiando di rinviare la risoluzione del suo stato patologico, ovvero rifiutare la frenulotomia (Cass. 2847/2010, cit., 16394 del 2010), in mancanza avendo egli diritto al risarcimento del danno non patrimoniale per la lesione dei suoi diritti e non soltanto quello della salute come avvenuto nel caso di specie.

3.- Con il terzo motivo deduce: "Omessa, incongruente, illogica motivazione circa fatti controversi e prove inesistenti, decisivi per il giudicato (art. 360 n. 5 c.p.c.) Violazione e falsa applicazione di norme di diritto in relazione all'incompletezza della consulenza tecnica di ufficio sulla quale si fonda la sentenza (art. 360 n. 3 c.p.c.)" e lamenta che il consulente non ha risposto né ai quindici quesiti né alle prospettazioni contenute negli scritti delle parti mentre ha esorbitato dall' incarico ricevuto con valutazioni personali e quindi in violazione del principio di terzietà.

La censura, generica, priva di decisività ed in violazione dell' art. 366 n. 6 c.p.c. è inammissibile.

4.- Con il quarto motivo di ricorso deduce: "Contraddittorietà della motivazione circa il mancato riconoscimento del danno biologico permanente (art. 360 n. 5

c.p.c.) Violazione dell' art. 2043 del codice civile in relazione al mancato riconoscimento del danno biologico permanente (art. 360 n. 3 c.p.c.)" e lamenta che erroneamente i giudici di merito hanno ritenuto che dall' intervento di frenulotomia non sia conseguito nessun effetto mentre invece le sue condizioni fisiopsichiche sono state deteriori rispetto a quelle preesistenti a causa del peggiorato quadro anatomico dell' organo, come la balanopostite cronica e la prostatovesiculite rilevate dall'esame istologico del prepuzio.

Il motivo è infondato perché, proprio il riscontro di queste affezioni sul prepuzio, asportato con la circoncisione, conferma che con questa esse, dipendenti dalla fimosi, si sono risolte ed il relativo danno, temporaneo, perciò è stato correttamente liquidato fino alla cessazione della fimosi, conseguente alla circoncisione.

Concludendo la sentenza impugnata va cassata in relazione al secondo motivo, accolto, e la causa rinviata per nuovo esame in relazione ai principi al riguardo richiamati.

Il giudice di rinvio provvederà altresì a liquidare le spese, anche del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

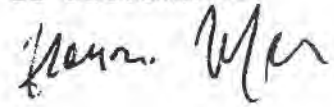
La Corte accoglie il secondo motivo di ricorso, rigetta gli altri. Cassa in relazione e rinvia, anche per le spese del giudizio di cassazione, alla Corte di appello di Trento, altra Sezione.

Così deciso in Roma il 28 marzo 2012.

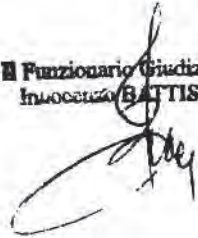
Il Consigliere est.



Il Presidente



Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Oggi ... 9 OTT 2012 ...
Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA



CASSAZIONE.net