

Cassazione civile sez. III – 11 dicembre 2023, n. 34516. Pres. Travaglino, Rel. Porreca.

RILEVATO

CHE:

D.F. ricorre, sulla base di due motivi, per la cassazione della sentenza n. 291 del 2020 della Corte di appello di Torino, esponendo, per quanto qui ancora importa, che:

- era stato convenuto in giudizio da L.L., in uno al collega dottor M.S., alla Casa di cura Cellini s.p.a., all'ASL (\*), e alla Fiume Po s.r.l. in liquidazione, già Ginteam s.r.l., in relazione agli esiti di un intervento chirurgico per endometriosi profonda allo stadio 4, già trattata infruttuosamente in via farmacologica;

- l'intervento era stato effettuato con tecnica laparoscopica, con asportazione di numerosi noduli;

- allo stesso erano seguite complicazioni, e in particolare si era manifestata la complicanza neurologica vescicale, prevedibile e infatti oggetto, in letteratura, di percentuali oscillanti tra il 6,8% e il 17,5%, nei casi di endometriosi;

- l'ASL aveva eccepito la propria carenza di legittimazione passiva allegando che la visita ginecologica e gli esami ecografici, all'esito dei quali era stato suggerito l'intervento, erano stati effettuati da personale della società Fiume Po presso la clinica Cellini, mentre l'azienda aveva affidato allo Studio medico associato D.- C. la fornitura "in service" delle proprie prestazioni di ginecologia, stipulando con la Casa di cura Cellini un contratto per la fornitura di posti letto, sale operatorie e supporto assistenziale finalizzato alla gestione dei ricoveri di disciplina;

- la stessa azienda aveva inoltre proposto, in subordine, domanda di rivalsa nei confronti dei medici;

- la Casa di cura Cellini aveva controdedotto che le prestazioni sanitarie erano erogate e dunque di responsabilità dell'ASL;

- il deducente aveva allegato l'intervenuta assoluzione in sede penale, dov'era stata riconosciuta la correttezza del suo operato, domandando, in ogni caso, la graduazione delle responsabilità colpose;

- aveva resistito anche il dottor M., così come le due compagnie di assicurazione chiamate in manleva dallo stesso, Zurich Insurance Company PLC e Assicuratrice Milanese s.p.a.;

- il Tribunale aveva respinto la domanda nei confronti del dottor M. e accolto quella avverso il deducente e l'ASL, condannando in rivalsa il primo;

- la Corte di appello aveva disatteso il gravame osservando che:

- l'intervento, di particolare difficoltà, era stato in generale conforme alle linee guida del momento, ma in concreto era stato, con i limiti del ragionamento "ex ante", eccessivamente radicale, con denervazione pressoché completa oggettivamente azzardata, in quanto volto a una definitiva eradicazione della patologia ma risoltosi con la suddetta complicanza, e infatti pretermettendo l'adozione della tecnica selettiva "nerve sparing", già nota da alcuni anni nella letteratura specialistica sebbene non ancora implementata nelle linee guida, che aveva dimostrato una riduzione delle lesioni neurologiche attorno al 16% e fino a valori minimi dell'1%;

- l'azienda aveva agito per mezzo dell'ausiliario e dunque rispondeva in solido, anche se con rivalsa integrale attesa l'imputabilità dell'errore al medico deducente, laddove quest'ultimo appellante non aveva censurato le ragioni poste dal giudice di prime cure a supporto dell'assoluzione della clinica che aveva offerto la logistica;

resistono con controricorso L.I., l'ASL (\*), che ha depositato altresì memoria, e la Casa di cura Cellini s.p.a.;

il Pubblico Ministero ha formulato conclusioni scritte;

#### RILEVATO

CHE:

con il primo motivo si prospetta la violazione e falsa applicazione degli artt. 1218,2236, c.c., poiché la Corte di appello avrebbe errato mancando di considerare che l'intervento, riconosciuto di speciale difficoltà, era stato conforme alle linee guida, e dunque corretto come accertato in sede penale, a fronte di una gravissima patologia e di una complicità, oggetto di previa informazione offerta alla paziente, frequente poiché statisticamente rilevata nel 6,8-17,5% dei casi, essendo attribuibile alla lesione dei nervi pelvici, e avendo il Collegio di merito imputato al ricorrente la mancata adozione di una tecnica non solo estranea alle linee richiamate ma anche incerta negli esiti e, in quel momento, ancora in fase di sperimentazione, mentre l'addebito di eccessivo raschiamento, ove ritenuto autonomo, era comunque infondato non potendo ipotizzarsi una colpa grave in una fattispecie complessa come quella della necessaria eradicazione d'elezione;

con il secondo motivo si prospetta l'errore commesso dalla Corte di appello nell'accogliere la rivalsa integralmente nonostante la responsabilità della struttura per fatto proprio e, in ogni caso, anche della clinica che aveva offerto il servizio sia pure affidato;

Considerato che:

il primo motivo è in parte inammissibile, in parte infondato;

la Corte territoriale ha formulato due giudizi di colpa del medico specialista: l'eradicazione eccessiva e oggettivamente azzardata, in uno alla pretermissione della tecnica "nerve sparing", già conosciuta da alcuni anni e idonea alla fortissima riduzione della complicità insorta;

il primo profilo è per imprudenza, il secondo per imperizia;

nell'ipotesi d'imprudenza non è applicabile l'art. 2236 c.c., e la limitazione della responsabilità alla colpa grave non opera (Cass., 10/05/2000, n. 5945, Cass., 19/04/2006, n. 9085 e succ. conf.);

al riguardo, dunque, non rileva l'astratta conformità della tecnica adottata alle linee guida, né sarebbe ostativo il giudicato penale rispetto alla correlata affermazione di mancata integrazione dell'elemento soggettivo della colpa, ferma la sussistenza del fatto e la sua riferibilità materiale (cfr., ad esempio, Cass., 25/11/2021, n. 36638);

parte ricorrente, sul punto, afferma si tratterebbe d'imperizia (pag. 22 e seguenti), ma così facendo mostra di non cogliere la ragione decisoria ovvero di sovrapporre i concetti, perché il rilievo, si ripete, non è stato quello della mal riuscita tecnica, anche in termini di adattamento al caso di quella generale, bensì, in fatto, dell'eccesso imprudente rispetto ai significativi rischi, nella scelta della misura dell'eradicazione;

quanto alla mancata adozione della tecnica a quel tempo non ancora recepita dalle linee guida, questa sì opzione in tesi imperita, deve ricordarsi che questa Corte ha ripetutamente escluso sia una rilevanza normativa delle linee in parola, sebbene siano un parametro di accertamento della colpa medica (Cass., 29/04/2022, n. 13510), sia, soprattutto, una generale rilevanza "parascriminante" delle stesse che non assurgono "al rango di fonti di regole cautelari codificate, non essendo né tassative né vincolanti, e comunque non potendo prevalere sulla libertà del medico, sempre tenuto a scegliere la miglior soluzione per il paziente. Di tal che, pur rappresentando un utile parametro nell'accertamento dei profili di colpa medica, esse non eliminano la discrezionalità giudiziale, libero essendo il giudice di valutare se le circostanze del caso concreto esigano una condotta diversa da quella prescritta (Cass. pen. 16237/2013; 39165/2013). Non senza osservare, ancora, come il giudice delle leggi, con la sentenza n. 295 del 2013, abbia chiaramente specificato che la limitazione di

responsabilità ex art. 3, comma 1 della cd. Legge Balduzzi (nel perimetro indicato) trovi il suo invalicabile limite nell'addebito di imperizia - giacché le linee guida in materia sanitaria contengono esclusivamente regole di perizia - e non anche quando l'esercente la professione sanitaria si sia reso responsabile di una condotta negligente e/o imprudente" (Cass., 09/05/2017, n. 11208, pag. 11);

non a caso la L. n. 24 del 2017, sia pure successiva ai fatti al pari della cd. legge Balduzzi come osserva il Pubblico Ministero, all'art. 5 fa anch'essa salva la specificità del caso concreto;

la Corte territoriale ha accertato, ancora in fatto, che, nello specifico caso, la nuova tecnica era di gran lunga più opportuna, per la sua capacità, già documentata, di ridurre in altissima misura il marcato rischio di complicità poi infatti intervenuta, aggiungendo che si trattava di tecnica già conosciuta dalla comunità scientifica di settore, sebbene da pochi anni, e tale da aver "vicariato" quella tradizionale (pagg. 18-19);

parte ricorrente sostiene che si trattava di tecnica invece ancora sperimentale ed affatto conclusivamente validata, ma lo fa richiamando studi oggetto di allegazione che non dimostra come e quando processualmente svolta davanti ai giudici di merito, dunque nuova e non scrutinabile nella presente sede di legittimità a critica vincolata, oltre che perimetrata dall'inibizione di censura, anche sostanziale seppure non formalmente evocata, per omesso esame, stante la doppia conforme di merito di rigetto (art. 348-ter c.p.c., comma 5, applicabile "ratione temporis" e, peraltro, al contempo reintrodotta dal D.Lgs. n. 149 del 2022, come previsto dall'art. 360 c.p.c., comma 4; né avrebbe potuto dirsi dimostrata, da parte ricorrente, la diversità delle ragioni di fatto poste a base delle due decisioni di merito: cfr. Cass., 22/12/2016, n. 26774, Cass., 28/02/2023, n. 5947);

il Collegio di merito ha così implicitamente quanto univocamente configurato, sul punto, un'ipotesi di colpa grave rispetto allo specifico caso;

al riguardo, la censura si risolve in un inammissibile tentativo di rilettura istruttoria;

la seconda censura è in parte fondata;

e' stato progressivamente chiarito il principio per cui nel rapporto interno tra la struttura sanitaria e il medico di cui quella si sia avvalsa, la responsabilità per i danni cagionati da colpa esclusiva di quest'ultimo dev'essere di regola ripartita in misura paritaria secondo il criterio presuntivo dell'art. 1298 c.c., comma 2, e art. 2055 c.c., comma 3, in quanto la struttura accetta il rischio connaturato all'utilizzazione di terzi per l'adempimento della propria obbligazione contrattuale, a meno che dimostri un'eccezionale, inescusabilmente grave, del tutto imprevedibile, e oggettivamente improbabile, devianza del sanitario dal programma condiviso di tutela della salute che è oggetto dell'obbligazione (Cass., 11/11/2019, n. 28987);

per ritenere superato l'assetto interno così ricostruito, non basta, pertanto, ritenere che l'inadempimento fosse ascrivibile alla condotta del medico, ma occorre considerare il composito e duplice titolo in ragione del quale la struttura risponde solidalmente del proprio operato, sicché sarà onere del "solvens":

a) dimostrare - per escludere del tutto una quota di rivalsa - non soltanto la colpa esclusiva del medico rispetto allo specifico evento di danno, ma la derivazione causale di quell'evento dannoso da una condotta del tutto dissonante rispetto al piano dell'ordinaria prestazione dei servizi di ospedalità, in un'ottica di ragionevole bilanciamento del peso delle rispettive responsabilità sul piano dei rapporti interni;

b) dimostrare - per superare la presunzione di parità delle quote, ferma l'impossibilità di comprimere del tutto quella della struttura, eccettuata l'ipotesi sub a) - che alla descritta colpa del medico si affianchi l'evidenza di un difetto di correlate trascuratezze nell'adempimento del contratto di ospedalità da parte della struttura, comprensive di controlli atti a evitare rischi dei

propri incaricati, da valutare in fatto, da parte del giudice di merito, in un'ottica di duttile apprezzamento della fattispecie concreta (Cass., 20/10/2021, n. 29001);  
l'ASL sostiene che la questione sarebbe nuova e come tale inammissibile;  
il rilievo non può essere condiviso;  
la Corte territoriale ha risposto alla censura, tale ritenuta, dell'appellante in questa sede ricorrente, per cui l'azienda avrebbe dovuto essere unica responsabile essendo egli solo materiale esecutore (pag. 21), sicché il tema dei limiti di responsabilità tra medico e struttura è stato ritenuto "sub iudice" ed è stato oggetto come tale di giudizio in quella sede e legittimamente di censura in questa;  
né è stato proposto, sul punto ricorso incidentale condizionato;  
sempre l'ASL evoca argomenti dottrinali secondo cui i sopra esposti principî non varrebbero nell'ipotesi di accordo paziente-medico e successivamente medico-struttura, ovvero nell'ipotesi di plurimi accordi distinti, e comunque, per quanto è dato comprendere, nel caso di struttura pubblica (pag. 12);  
le osservazioni non possono essere condivise;  
il principio generale richiamato opera in ogni caso in cui la struttura operi per il tramite di un medico che per ciò stesso diviene suo ausiliario, a mente dell'art. 1228 c.c.;  
peraltro, l'ASL deduce di aver eccepito in appello un preteso giudicato esterno quanto al "rapporto tra i soggetti coinvolti" (pag. 15), non oggetto di ricorso incidentale per omessa o erronea pronuncia, e non meglio comprensibile nelle sue ricadute a fronte delle conclusioni appena raggiunte;  
logicamente, invece, il sopra descritto principio resta fermo quando l'azienda sanitaria abbia affidato la logistica, oltre ad alcuni distinti supporti assistenziali, ad altra struttura, perché il medico, rispetto alla prestazione relativa al paziente, resta ausiliario della prima anche se questa si sia accordata, in accertata esternalizzazione, con altri enti, per i mezzi materiali;  
anche in memoria l'ASL afferma che lo studio medico di cui il dottor D. faceva parte "gestiva il "service" di ginecologia mediante presa in carico dei pazienti, secondo le indicazioni (indirizzi, procedure, protocolli, codice di urgenza) e le strutture (sale operatorie, posti letto, locali, personale) fornite dalla" azienda stessa, e pertanto il principio sopra ribadito non è spostato dalla richiamata "autonomia tecnico-professionale di un prestatore d'opera", né dalla copertura assicurativa cui lo studio medico associato si era obbligato a garantire per i rischi della responsabilità propria e dei propri collaboratori; al riguardo, inoltre, la Corte di appello ha affermato che l'odierno ricorrente non aveva criticato l'esclusione di responsabilità della Casa di cura, e il gravame qui in scrutinio non ha censurato specificamente l'assunto né dimostrato il contrario; in questa parte la censura non può accogliersi; sul punto può cassarsi e decidersi nel merito, per quanto di ragione, limitando la rivalsa dell'azienda ospedaliera al 50%;  
spese complessivamente compensate quanto ai rapporti tra D. e l'ASL di (\*), stante il progressivo consolidamento dei principi nomofilattici in tema di ricostruita rivalsa.

P.Q.M.

La Corte rigetta il primo motivo di ricorso, accoglie per quanto di ragione il secondo, cassa in relazione la decisione impugnata e, decidendo nel merito, limita la rivalsa dell'Azienda Sanitaria Locale (\*) nei confronti di D.F. alla misura del 50% della statuita responsabilità, compensando le relative spese.

In caso di diffusione del presente provvedimento omettere le generalità e gli altri dati identificativi a norma del D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 52 in quanto imposto dalla legge.

Così deciso in Roma, il 11 settembre 2023.

Depositato in Cancelleria il 11 dicembre 2023.