

Cassazione civile sez. III, 11/12/2023, n. 34516

### Svolgimento del processo

CHE:

(*omissis*) 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:

â?? era stato convenuto in giudizio da (*omissis*), in uno al collega dottor (*omissis*), alla Casa di cura Cellini Spa allâ??ASL (*omissis*), e alla Fiume Po Srl in liquidazione, giÃ Ginteam Srl, in relazione agli esiti di un intervento chirurgico per endometriosi profonda allo stadio 4, giÃ trattata infruttuosamente in via farmacologica;

â?? lâ??intervento era stato effettuato con tecnica laparoscopica, con asportazione di numerosi noduli;

â?? 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;

â?? lâ??ASL aveva eccepito la propria carenza di legittimazione passiva allegando che la visita ginecologica e gli esami ecografici, allâ??esito dei quali era stato suggerito lâ??intervento, erano stati effettuati da personale della societÃ Fiume Po presso la clinica Cellini, mentre lâ??azienda aveva affidato allo Studio medico associato (*omissis*)-(omissis) la fornitura â??in serviceâ?• 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;

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

â?? la Casa di cura Cellini aveva controdedotto che le prestazioni sanitarie erano erogate e dunque di responsabilitÃ dellâ??ASL;

â?? il deducente aveva allegato lâ??intervenuta assoluzione in sede penale, dovâ??era stata riconosciuta la correttezza del suo operato, domandando, in ogni caso, la graduazione delle responsabilitÃ colpose;

â?? aveva resistito anche il dottor (*omissis*), cosÃ 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 (*omissis*) e accolto quella avverso il deducnte e l'ASL, condannando in rivalsa il primo;

la Corte di appello aveva disatteso il gravame osservando che:

l'intervento, di particolare difficolt , 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 pressoch  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*, gi  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'imputabilit  dell'errore al medico deducnte, 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 (*omissis*), l'ASL (*omissis*), che ha depositato altres  memoria, e la Casa di cura Cellini s.p.a.;

il Pubblico Ministero ha formulato conclusioni scritte;

### Motivi della decisione

CHE:

con il primo motivo si prospetta la violazione e falsa applicazione degli artt. 1218, 2236, c.c., poich  la Corte di appello avrebbe errato mancando di considerare che l'intervento, riconosciuto di speciale difficolt , era stato conforme alle linee guida, e dunque corretto come accertato in sede penale, a fronte di una gravissima patologia e di una complicanza, oggetto di previa informazione offerta alla paziente, frequente poich  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 alla 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 dell'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 di 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, non 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 di 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 è 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 delle stesse che non assurgono al rango di fonti di regole cautelari codificate, non essendo 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 â?? giacchÃ le linee guida in materia sanitaria contengono esclusivamente regole di perizia â?? e non anche quando lâ??esercente la professione sanitaria si sia reso responsabile di una condotta negligente e/o imprudenteâ?• (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, allâ??art. 5 fa anchâ??essa salva la specificitÃ del caso concreto;

la Corte territoriale ha accertato, ancora in fatto, che, nello specifico caso, la nuova tecnica era di gran lunga piÃ opportuna, per la sua capacitÃ , giÃ documentata, di ridurre in altissima misura il marcato rischio di complicanza poi infatti intervenuta, aggiungendo che si trattava di tecnica giÃ conosciuta dalla comunitÃ scientifica di settore, sebbene da pochi anni, e tale da aver â??vicariatoâ? 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 legittimitÃ a critica vincolata, oltre che perimetrata dallâ??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 â??ratione temporisâ? e, peraltro, al contempo reintrodotta dal D.Lgs. n. 149 del 2022, come previsto dallâ??art. 360 c.p.c., comma 4; nÃ avrebbe potuto dirsi dimostrata, da parte ricorrente, la diversitÃ 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 cosÃ implicitamente quanto univocamente configurato, sul punto, unâ??ipotesi di colpa grave rispetto allo specifico caso;

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

la seconda censura Ã in parte fondata;

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

per ritenere superato lâ??assetto interno cosÃ ricostruito, non basta, pertanto, ritenere che lâ??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 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;

non è stato proposto, sul punto ricorso incidentale condizionato;

sempre l'ASL evoca argomenti dottrinali secondo cui i sopra esposti principi 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, per 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 (*omissis*) faceva parte gestiva il servizio 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 operante, 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 non 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 (*omissis*) e l'ASL di (*omissis*), 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 (*omissis*) nei confronti di (*omissis*) 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

**Campi meta**

*Giurispedia.it*

*Giurispedia.it*



**Massima :** *In tema di responsabilità medica, la Corte di Cassazione ribadisce che la colpa del sanitario si distingue in imprudenza (per la quale non opera la limitazione di responsabilità alla colpa grave ex art. 2236 c.c.) e imperizia, potendo quest'ultima configurarsi anche per la mancata adozione di tecniche innovative già note e documentatamente più opportune per la riduzione del rischio, a prescindere dal loro recepimento nelle linee guida, le quali fungono da parametro ma non precludono la scelta della migliore soluzione per il paziente.*

**Supporto Alla Lettura :**

### Responsabilità medica

Il 17 marzo 2017 è stata pubblicata in Gazzetta Ufficiale la legge 8 marzo 2017 n. 24, recante *“Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie*. Il legislatore ha inteso tipizzare la responsabilità in campo sanitario e certamente ciò non costituisce una novità nell’ambito della responsabilità civile (si pensi alla responsabilità per danno ambientale disciplinata dal d.lgs 152/2006 e s.m.i. ovvero ai profili speciali già tratteggiati dal codice civile negli artt. 2049 e s.s. c.c.). L’art. 7 della legge di riforma prevede che la struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica o privata che nell’adempimento della propria obbligazione si avvalga dell’opera di esercenti la professione sanitaria, anche se scelti dal paziente e anche se non dipendenti dalla struttura, risponde delle loro condotte dolose e colpose ai sensi degli artt. 1218 (Responsabilità del debitore) e 1228 (Responsabilità per fatto degli ausiliari) del codice civile.

Viene recepito dal legislatore l’approdo della giurisprudenza sull’inquadramento della natura della responsabilità sanitaria della struttura nel solco del contratto atipico di ospitalità (Cass., sez. un. 11.1.2008 n. 577; Cass. civ., 20.1.2014, n. 993). L’art. 7 comma 3 della legge 24/17 costituisce il cuore della riforma laddove individua nella responsabilità extracontrattuale la regola generale mentre la natura contrattuale della responsabilità del sanitario costituisce l’eccezione. Dunque sembrerebbe che il legislatore abbia estromesso la regola del contatto sociale dal suo ambito di elezione ma non chiuso definitivamente alla possibilità di configurare una responsabilità contrattuale. Al fine di poter inquadrare le situazioni tipo in cui si potrebbe qualificare il rapporto medico-paziente dal punto di vista contrattuale, in assenza di uno schema negoziale formale, potenzialmente ripiegano sulle regole del consenso informato.

L’art. 8 prevede, invece, un meccanismo finalizzato a ridurre il contenzioso per i procedimenti di risarcimento da responsabilità sanitaria mediante un **tentativo obbligatorio di conciliazione** da espletare da chi intende esercitare in giudizio un’azione risarcitoria attraverso la mediazione ovvero un ricorso 696-bis c.p.c.. La Cassazione con ben dieci sentenze l’11 novembre 2019, ha provato a ricostruire il sistema della responsabilità medica cercando di dare risposte tra i dubbi interpretativi alimentati dall’inerzia del legislatore che non ha dato piena attuazione alla legge 24/17 (Cass. 28985/2019; Cass. 28986/2019; Cass. 28987/2019; Cass. 28988/2019; Cass. 28989/2019; Cass. 2990/2019; Cass. 28991/2019; Cass. 28992/2019; Cass. 28993/2019; Cass. 28994/2019). Gli argomenti affrontati dalla Cassazione attengono a temi centrali della responsabilità medica ed in particolare: 1. Il limite all’applicazione retroattiva della legge Gelli Bianco; 2. Il consenso informato; 3. La rivalsa della struttura sanitaria; 4. Il principio distributivo dell’onere probatorio nella responsabilità contrattuale; 5.

La accertamento e la liquidazione del danno differenziale da aggravamento della patologia preesistente; 6. Il danno da perdita di chance; 7. La liquidazione del danno.

*Giurispedia.it*