Cassazione civile sez. III - 18/10/1994, n. 8470. Pres. Taddeucci. Est. Meriggiola.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il 1 giugno 1978 A. Francesca conveniva dinanzi al Tribunale di Reggio Calabria C. Giovanni, titolare della clinica X., e il dottor P. Luca, riferendo che, sottopostasi ad applicazioni di plesioterapia nella clinica, il P. aveva proceduto alle applicazioni con grave imperizia, sì da cagionarle danni irreversibili ed invalidanti alle mani.

Per tale ragione chiedeva la condanna in solido dei convenuti al risarcimento dei danni subiti.

Il Tribunale con sentenza 22.1.1982 condannava in solido i convenuti al risarcimento del danno sofferto, rilevando, quanto alla clinica, che il rapporto con questa instaurato dalla A. aveva natura contrattuale con l'impegno da parte convenuta di eseguire prestazioni professionali con proprio personale.

Dovevasi inoltre presumere, in virtù di quanto dispone l'art. 1218 cod. civ., che era mancato l'uso del grado di diligenza necessaria a conseguire il risultato voluto, a nulla rilevando che il danno fosse dovuto ad una particolare risposta biologica della paziente alle radiazioni, ipotesi questa meramente prospettata dai consulenti senza che fosse emersa alcuna prova al riguardo.

Era inoltre operante la presunzione prevista dall'art. 2050 cod. civ. a carico di chi esercita attività pericolosa, qual'è il trattamento radio-terapeutico.

Il successivo 18.5.1990 la Corte d'Appello di Reggio Calabria, in accoglimento dell'impugnazione proposta dai convenuti, rigettava la domanda.

La sentenza, premesso che il rapporto tra le case di cura e dei sanitari loro dipendenti con i pazienti che ad essi si rivolgono per cure e trattamenti, hanno natura contrattuale, trattandosi di contratti d'opera intellettuale, ricorda che la responsabilità per lesioni sussiste a norma dell'art. 2236 cod. civ. nelle ipotesi in cui il caso loro affidato rivesta particolari difficoltà, per non essere stato adeguatamente studiato dalla scienza o sperimentato dalla pratica, o addirittura ignorato.

Sussiste invece colpa lieve quando, trattandosi di un caso ordinario, la lesione sia ricollegabile ad inadeguatezza professionale od omissione della diligenza media nell'adottare le cautele, costituenti corredo normale del professionista.

Di conseguenza, la colpa non può essere ricondotta alla presunzione prevista dall'art. 2050 cod. civ., e neanche a quella prevista dall'art. 1218, pur se vengano impiegati mezzi intrinsecamente pericolosi, quali il radio, anche perché il concetto di pericolosità deve esser valutato in funzione delle cautele che di volta in volta debbono essere attuate per il trattamento compiuto.

Incombe peraltro al cliente l'onere di provare la inadeguatezza della prestazione professionale o della diligenza prestata, ed altresì la sussistenza di un rapporto di causalità con il danno verificatosi.

A sua volta il professionista è tenuto a provare, subordinatamente all'esito favorevole della prova a carico del cliente, che l'imperfetta esecuzione della prestazione è dovuta a causa a lui non imputabile.

E nella specie, in assenza di dati certi sul tipo di radiazione usato e sulla dose giornaliera e totale irrogata, i consulenti, in risposta ai molti e ripetuti quesiti loro posti, avevano espresso il convincimento che la prestazione professionale era stata di per sè di normale impegno precisando, come ipotesi possibile ma non certa, che un maggior frazionamento della cura avrebbe potuto arrecare beneficio.

Nè era da escludere che il maggior effetto lesivo riscontrato nelle regioni metacarpo falange e fosse dipeso più che da una maggior risposta biologica, da particolari condizioni anatomiche e morbo-funzionali, oppure che la A. fosse particolarmente sensibile alle radiazioni, circostanza questa allo stato della scienza provabile soltanto in via sperimentale.

Inoltre, la situazione quale esse era apparsa nel corso della consulenza, era diversa da quella precedente al trattamento, non conosciuta nè conoscibile attraverso l'esame dei documenti.

Mancava quindi la prova della colpa professionale, costituente l'imprenscindibile presupposto della responsabilità del sanitario, e quindi della clinica.

Contro la sentenza la A. ha proposto ricorso deducendo un unico motivo.

Le parti intimate non si sono costituite.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con la censura proposta, premesso che l'ospedale non aveva chiesto il preventivo consenso scritto della A. prima di procedere alle applicazioni, questione questa sollevata nel corso del giudizio senza che trovasse risposta nella motivazione, si critica la sentenza per aver escluso il nesso di causalità tra applicazioni e danno, omettendo di considerare che il medico specializzato deve conoscere le possibilità di rischio di un trattamento, anche se non prevedibili e non accertabili preventivamente, con la conseguenza che la Corte di merito avrebbe dovuto verificare se fossero state poste in essere le necessarie cautele per evitarle.

Poiché il danno derivante dalle applicazioni era stato accertato, un'indagine in tal senso non sarebbe dovuta mancare.

Sulla censura così formulata, la Corte rileva, in conformità del proprio costante indirizzo, che in tema di danno cagionato ad un paziente da prestazioni mediche, va applicato il disposto dell'art. 2236 cod. civ. - a norma del quale il sanitario risponde del danno soltanto in caso di dolo o colpa grave - nell'ipotesi in cui la prestazione implichi la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà.

Si tratta di una forma attenuata di responsabilità, dettata dalla legge per interventi che trascendono la preparazione professionale media, con la conseguenza che il paziente leso ha l'onere di far conoscere in modo specifico e preciso il genere di intervento subito, le ragioni che lo hanno imposto e le modalità di esecuzione, allo scopo di provare che il sanitario, mancando di attenersi ad un canone di ordinaria diligenza, non abbia adottato quei metodi di accertamento divenuti di

uso comune, perché acquisiti dalla ricerca scientifica e dalla pratica, facendo ricorso ai mezzi allo stato ritenuti idonei a raggiungere il risultato desiderato.

Quando invece si tratti di interventi che siano al di fuori dell'ipotesi della "speciale difficoltà" presupposta dall'art. 2236, occorre riportarsi alla disciplina generale prevista dall'art. 1176 per l'esercizio di un'attività professionale, la quale importa l'obbligo di usare la diligenza del buon padre di famiglia, implicante una scrupolosa attenzione ed una adeguata preparazione professionale.

In tali ipotesi è la colpa lieve che viene in considerazione, da presumere sussistente ogni volta che venga accertato un risultato peggiorativo delle condizioni del paziente.

Questi allora, avendo subito danno, potrà soddisfare all'onere a suo carico esistente, limitandosi a provare che l'intervento era di facile esecuzione e che dallo stesso è derivato un risultato peggiorativo, dovendosi presumere l'inadeguata o non diligente esecuzione della prestazione professionale, mentre sul professionista graverà l'onere inverso di provare che la prestazione è stata eseguita con l'uso della massima diligenza e capacità, e che l'esito peggiorativo è dovuto ad eventi imprevisti od imprevedibili, oppure ad una particolare condizione fisica del malato, non accertabile con il criterio imposto dalla diligenza professionale, ovvero si tratti di caso non ancora sperimentale e studiato a sufficienza, specie per quanto concerne i metodi terapeutici (cfr in particolare Cass. n. 6141 del 1978, n. 1847 e 6220 del 1988, n. 2428 del 1990, n. 977 del 1991).

Nella specie invece la sentenza impugnata (vedi pagine 11 e 12), è partita dal presupposto che "incombe al cliente l'onere di provare la difettosa od inadeguata prestazione professionale, l'esistenza del danno e il rapporto di causalità tra la prima e la seconda... fornendo sufficienti ed idonei dati obiettivi in base ai quali il giudice valuterà se sussistessero preparazione professionale e diligenza media nell'esercizio dell'attività professionale, o se invece fosse richiesto un impegno tecnico di livello superiore.

Poiché tutte le deduzioni successive dipendono da tale premessa, appare evidente che è mancata la netta distinzione di ipotesi delineata dal consolidato orientamento di questa Corte, ciascuna delle quali comporta un onere di ben diversa portata, sia per quanto concerne la posizione del paziente parte lesa, il quale dovrà limitarsi a provare il peggioramento delle proprie condizioni perché sussista le presunzione di colpa, o sobbarcarsi al maggior onere probatorio in caso di intervento di "speciale difficoltà", sia per quanto concerne la posizione del sanitario, anch'egli da porre di fronte ad una alternativa opposta a seconda della sussistenza di una delle due ipotesi.

Le conseguenze derivanti dalle due diverse premesse sono infatti di decisiva importanza per la soluzione del giudizio e vanno nettamente distinte anche ai fini delle indagini che ciascuna di esse richiede, dovendosi queste estendere, se del caso, anche alla scelta del mezzo posto in essere per raggiungere il risultato, e del suo uso in rapporto alle prospettive configurabili in relazione alle conoscenze acquisite dalla scienza e dalla pratica.

Sulla base di tali indagini potrà essere correttamente accertato o negato il nesso di causalità.

La sentenza impugnata va pertanto cassata ed il giudizio rinviato alla Corte d'Appello di Messina, la quale, dopo aver accertato le caratteristiche dell'intervento di plesioterapia, peraltro già definito di "normale, comune impegno", se pur inopportuno, stante la natura benigna dell'affezione e la scarsa radiosensibilità della mano, procederà alla valutazione delle risultanze emerse confermandosi ai principi enunciati.

Il giudice del rinvio provvederà anche sulle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte, accoglie il ricorso. Cassa e rinvia, anche per le spese, alla Corte d'Appello di Messina.

Così deciso il 28.1.1994.