Cassazione civile sez. III - 22/11/2012, n. 20586. Pres. Petti. Est. Uccella.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il 15 luglio 2004 il Tribunale di Torino rigettava le domande proposte da V.G. nei confronti di J.R., chirurgo, che il (OMISSIS) l'aveva sottoposta ad un intervento chirurgico di laparoisterectomia totale per via addominale in anestesia generale e che, a seguito di tale intervento, ebbe a soffrire al rene di cui fu compromessa la normale funzione, nonchè nei confronti della Azienda Ospedaliera OIRM Sant'Anna di (OMISSIS), onde ottenere il risarcimento dei danni subiti e determinati complessivamente in L. 263.675.000, per responsabilità contrattuale, oltre danni per menomazioni psico-fisiche, invalidità permanente, inabilità funzionale e spese mediche sostenute e da sostenere. Su gravarne della V. e disposta nuova CTU la Corte di appello di Torino il 17 ottobre 2006 ha riformato integralmente la sentenza di prime cure.

Avverso siffatta decisione propongono distinti ricorsi lo J., affidandosi ad un unico articolato motivo e al quale i aderisce con controricorso la Azienda ospedaliera, la quale, a sua volta, propone ricorso affidandosi a sette motivi.

Ai ricorsi resiste la V., che ha depositato memoria, nella quale deduce la infondatezza dei primi tre motivi, la inammissibilità degli altri, così come proposti dalla Azienda ospedaliera e la inammissibilità del ricorso del Dott. J..

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente i due ricorsi sono riuniti ex art. 335 c.p.c..

Ancora in via preliminare va osservato che il controricorso della Azienda Ospedaliera al ricorso dello J. è, in realtà, adesivo al ricorso stesso.

1.-Per una migliore comprensione della vicenda sottoposta al suo esame il Collegio osserva quanto segue.

Come si illustra nella sentenza impugnata, a seguito di una ecotomografia addominale del (OMISSIS) alla V. fu riscontrata la presenza di un miorna interno e l'assenza di particolari alterazioni ad entrambi i reni.

L'(OMISSIS) la V. fu ricoverata presso l'Ospedale (OMISSIS), ove le fu diagnosticata una menometrorragia da miomi multipli, per cui il (OMISSIS) fu sottoposta ad intervento di laparoistectomia totale per via addominale in anestesia generale dal Dott. J.R., coadiuvato da altri due medici - B. e Va..

Cessato l'effetto della anestesia la donna ebbe ad accusare forti dolori, alla loggia renale destra, per i quali furono a lei somministrati degli antidolorifici.

Il (OMISSIS) fu dimessa senza alcun altro accertamento e nessuna prescrizione.

Il (OMISSIS), perdurando quei dolori, la V. si recò in Ospedale, ma venne dimessa senza alcuna visita volta ad accertare l'origine della sintomatologia.

Aggravatasi la situazione nei mesi successivi la V. si sottopose ad ecografia presso il CDC di (OMISSIS), il (OMISSIS), ove fu

evidenziata una discreta idrofronesi del rene destro con ectasia del primo tratto dell'uretere, per cui si ricoverò il (OMISSIS) presso l'Ospedale San Giovanni Battista di (OMISSIS), ove diagnostica una spiccata dilatazione dell'uretere destro ed altre affezioni e la quasi totale assenza di apporto funzionale del rene destro, il 13 giugno fu sottoposta ad intervento di colecistectomia e nefrectomia destra dal prof. R. e dai suoi collaboratori alla presenza del Dott. J..

L'esame istologico effettuato il (OMISSIS) accertò che il rene asportato era affetto da idronefrosi e pielonefrite cronica; che la soppressione della funzione emuntoria renale destra aveva cagionato una notevole ipertrofia compensatoria nel rene residuo e l'insorgenza di ipertensione arteriosa che avrebbero costretto la V. a sottoporsi a terapia ipotensiva, a controllo assiduo della funzione renale presso il Centro di Terapia Ipertensiva e di Nefrologia dell'Ospedale San Giovanni Battista di (OMISSIS) e periodiche visite specialistiche.

La durata della malattia è stata determinata in mesi sei.

2.-Ciò evidenziato in punto di fatto, e, passando al "merito" della vicenda nella quale il giudice dell'appello, una volta ritenuta non attendibile la CTU svolta in primo grado e su cui si fondava la sentenza di prime cure, disponeva con ordinanza del 9 novembre 2006 una nuova CPU, sottoponendo al consulente 14 quesiti (p. 24-28 sentenza impugnata) all'esito dell'incombente tratteneva la causa in decisione e riformava la sentenza del Tribunale.

3.-Al riguardo il giudice dell'appello ha affermato: a) si verte, per come si evince in modo esplicito, in tema di responsabilità contrattuale, così come rinvenuta anche dal primo giudice (p. 28-29

sentenza impugnata), con richiami a giurisprudenza di questa Corte, nei confronti della Azienda Ospedaliera;

b) lo stesso è a dirsi per quanto riguarda lo J., la cui limitazione di responsabilità ai soli casi di dolo o colpa grave ex art. 2236 c.c., si applica solo in ipotesi in cui si richiede una notevole abilità professionale allorchè occorra risolvere problemi tecnici nuovi o di speciale complessità e che comportino un largo margine di rischi (con richiami a giurisprudenza di questa Corte - p. 30-31 sentenza impugnata); c) anche l'errore diagnostico e, a fortori, l'omissione diagnostica integra inadempimento in capo al medico della sua obbligazione, rectius della sua prestazione, contrattualmente esigibile (anche qui con richiami a giurisprudenza di questa Corte - p.31-32 sentenza impugnata).

Ciò premesso ed, accogliendo il secondo motivo del gravame (p. 17 sentenza impugnata), alla luce della giurisprudenza di legittimità che copiosamente cita (p. 32-37) il giudice dell'appello ha statuito che la V. avrebbe dovuto provare i fatti costitutivi della domanda, ossia:

a) la stipulazione di un contratto professionale con la Azienda Ospedaliera;

b) la natura routinaria dell'intervento oggetto del contratto;

c) il danno derivante dall'inadempimento;

d) il nesso di causalità fra inadempimento e danno anche ricorrendo a presunzioni;

e) la V. non doveva ipotizzare alcun addebito, essendo la prospettazione ipotetica di un addebito del tutto irrilevante dal punto di vista processuale (p. 37 sentenza impugnata);

f) spettava alle parti appellate provare i fatti liberatori, per cui, se come ammesso dallo stesso medico - lo J. - la ecotomografia dell'addome superiore e inferiore non provava che la V. non fosse portatrice di affezioni renali al momento dei ricovero (p. 38 sentenza impugnata), al medico ed alla struttura ospedaliera era imputabile l'evento dannoso, in quanto se l'affezione è sorta dopo l'intervento, era certo che non vi fosse prima (p. 39 sentenza impugnata).

4.-Dalla cadenza temporale della vicenda, dalla escussione di alcuni testi, dallo stesso interrogatorio libero del Dott. J., dalle risposte del CTU ai quesiti proposti il giudice dell'appello ha desunto:

a) la stretta consequenzialità cronologica tra l'isterectomia e la patologia avvertita all'uretere;

b) la compatibilità logica fra la manifestazione in equivoca della patologia e l'intervento per cui è causa;

c) la individuazione di una causa strettamente correlata all'isterectomia;

d) la necessità causale della nefrectomia (p. 65-66 sentenza impugnata).

In altri termini, il giudice dell'appello ha ritenuto imputabile alle parti appellate l'inadempimento della prestazione e provati sia sul piano presuntivo che su quello di una seria probabilità sia per l'assenza di una qualsiasi altra causa la responsabilità contrattuale e il danno patito.

5.-Questa decisione viene censurata dalla azienda Ospedaliera sotto molteplici ragioni.

5.1.-In ordine al primo motivo (violazione e falsa applicazione - art. 350 c.p.c., n. 3 - dell'art. 2697 c.c., sulla non ritenuta da parte del giudice dell'appello dell'onere di un inadempimento contrattuale da parte del danneggiato - p. 23 ricorso) con il quale la Azienda Ospedaliera si duole del fatto che essa era impedita di fatto nella possibilità di acquisire e produrre documenti medici e clinici riguardanti i pazienti per effetto delle severe e vincolanti norme sulla privacy, per cui tale fondamentale circostanza sarebbe stata disattesa (p. 24 ricorso) il Collegio osserva quanto segue.

Al motivo illustrato e al pedissequo quesito deve darsi risposta negativa, atteso l'orientamento di cui a S.U. n. 13533/01, seguite da decisioni più recenti, indicate anche nel controricorso a p. 11 e che va ribadito, in virtù dei quale, per restare al caso di specie, alla V. incombeva l'obbligo di dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte.

Peraltro, come riconosce la stessa ricorrente, si sono svolti accertamenti tecnici, alla presenza delle parti, ossia in pieno contraddittorio, che non risultano essere stati contestati, per la loro accuratezza e serietà scientifica, nè in grado di appello, nè in questa sede (v. p. 51 sentenza impugnata).

Ed, inoltre appaiono inconferenti, oltre che generici, gli argomenti concernenti la privacy (p. 24 ricorso) e quelli "circa la modifica della originaria contestazione ad opera del danneggiato" (p. 25 ricorso), considerato in merito al primo che si tratta di una esibizione e produzione in sede giudiziale, per cui a nulla rileva la indubbia

rilevanza della privacy ed, anzi, ogni documento è utile al fine di ritenere fondata o meno la pretesa del danneggiato.

In ordine ai secondi nessuna modifica rispetto all'originario atto di citazione è stata rinvenuta nè è rinvenibile nell'annosa vicenda da parte della V..

Quindi, il motiva va disatteso.

5.2.- Conseguentemente a questa censura va trattato il terzo motivo (violazione e falsa applicazione - art. 350 c.p.c., n. 3 - dell'art. 2697 c.c., in riferimento agli artt. 1176, 2236, 1218 c.c., sulla incertezza circa il momento della insorgenza dell'affezione renale che comportava ex se l'imputabilità sotto il profilo della colpa dell'evento dannoso a carico degli appellati - p. 28 ricorso.

La doglianza non merita accoglimento per la semplice ragione che il giudice dell'appello ha ritenuto non provato, come era loro onere, in virtù del dictum delle Sezioni Unite sopra richiamato, da parte degli appellati il puntuale adempimento delle obbligazioni assunte nè il carattere eccezionale dell'intervento sia sulla base delle prove testimoniali espletate, sia sulla base delle risposte fornite dalla CTU anche con riferimento a dati statistici rilevati e considerati attendibili dalla letteratura scientifica (p. 53-59 sentenza impugnata).

5.3.- Con il secondo motivo (violazione e falsa applicazione - art. 350 c.p.c., n. 3 - dell'art. 2697 c.c., in relazione agli artt. 40 e 41 c.p., per avere ritenuto il giudice dell'appello che la incertezza sulle cause del danno ridondi a sfavore del debitore - p. 26 ricorso) la Azienda ricorrente lamenta che il giudice dell'appello abbia ritenuto che la incertezza sulle cause del danno (patologia renale, che colpi la V. e

che rivelò la necessità di una nefrectomia del rene destro) sia stata addebitata ai convenuti, capovolgendosi, in tal modo, i principi in tema di onere della prova, pur enunciati dalla corte territoriale.

Assume la ricorrente, infatti, che una volta affermata che la causa era incerta il giudice a quo avrebbe dovuto rigettare la domanda risarcitoria (p. 27 ricorso).

La censura va disattesa, perchè il giudice si fa carico di esaminare con puntigliosità la consulenza, con una lettura che egli stesso definisce sincronica della prova orale con le risultanza dell'accertamento, da cui risulta, come risponde il ctu, che gli esami svolti poco prima del ricovero e precedenti all'intervento del (OMISSIS) "sono privi di rilevanza... consentendo solo di evidenziare che l'affezione all'uretere e rene destri è insorta nel periodo (OMISSIS) e che gli esami di laboratori svolti poco prima del ricovero all'ospedale Sant'Anna dimostrano una funzionalità renale ben conservata" (p. 52 sentenza impugnata).

E questo argomentare risulta ulteriormente motivato, allorchè il giudice dell'appello ha avuto modo di affermare che "sul piano probatorio sussiste la consequenzialità cronologica fra l'isterectomia e la patologia all'uretere; la compatibilità cronologica fra la manifestazione inequivoca della patologia e l'intervento per cui è causa; l'individuazione di una causa strettamente correlata all'isterectomia; la necessità causale della nefrectomia" (p. 65 sentenza impugnata).

5.4.- Di qui il rigetto del quinto motivo (omessa, insufficiente, contraddittoria motivazione circa un fatto decisivo per il giudizio ex

art. 360 c.p.c., n. 5, con riferimento alla complessità dell'intervento chirurgico, rilevante ex art. 2236 c.c. - p. 30 ricorso) con cui la ricorrente si duole che essa sarebbe stata privata di fatto di una compiuta motivazione in ordine alla sussistenza dei requisiti per l'applicabilità dell'art. 2236 c.c..

In presenza delle riscontrate aderenze viscerali, verosimilmente conseguenti a precedenti interventi per tagli cesarei che potevano rendere più difficoltosa l'azione del chirurgo ed esporlo maggiormente al rischio di creare danni agli organi contigui ed altro, come rilevato dall'esame eseguito dal'anatomo-patologo il giudice dell'appello non avrebbe dovuto ritenere che l'intervento praticato fosse privo di difficoltà (p. 31 ricorso).

Il motivo in parte è inammissibile perchè investe una quaestio facti, in parte va disatteso perchè non solo ripropone il problema della ritenuta routinarietà dell'intervento rilevata dal giudice del merito sulla scorta della CTU, che non è stata contestata, ma anche perchè il giudice dell'appello ha riconosciuto che il consulente aveva in modo logico e scientifico risposto al secondo e al terzo quesito, definendo l'intervento "abitualmente privo di speciali difficoltà" anche se nel caso specifico, evidenziava il CTU, il quadro anatomico era più complesso (p. 53 sentenza impugnata).

Di vero, un quadro anatomico più complesso può solo indicare maggiore attenzione del chirurgo, ma non esclude la routinari età dell'intervento, come è pacifico nella prassi chirurgica.

E sul punto va ribadito l'orientamento di questa Corte, in virtù del quale la eventuale complessità dell'intervento è un accertamento

riservato al giudice del merito ed in quanto tale incensurabile in sede di legittimità se, come nella specie, motivato congruamente, restando comunque a carico del sanitario la prova che la prestazione fosse di particolare difficoltà (Cass. n. 10297/04).

5.4.- Con il quarto motivo (omessa, insufficiente, contraddittoria motivazione circa un fatto decisivo per il giudizio ex art. 360 c.p.c., n. 5, con riferimento agli esami preoperatori e postoperatori effettuati dalla V. - p. 29 ricorso), la ricorrente specifica ulteriormente e lo propone sotto questo profilo quanto in precedenza sostenuto in merito al terzo motivo.

La censura in parte è inammissibile per difetto del prescritto momento di sintesi, in parte risulta assorbita dalle superiori considerazioni 5.5.- Di conseguenza, va esaminato il settimo motivo (omessa, insufficiente, contraddittoria motivazione circa un fatto decisivo per il giudizio ex art. 360 c.p.c., n. 5, con riferimento alla prova del blu di metilene - p. 36 ricorso) con cui la ricorrente lamenta che tale prova dimostrerebbe, contrariamente a quanto affermato dal giudice dell'appello, la diligenza del sanitario, che sarebbe andato di diverso avviso rispetto alle valutazioni del CTU (p. 7 ricorso).

Al riguardo, va posto in rilievo che il giudice dell'appello, condividendo la valutazione del CTU ha evidenziato che la prova del metilene, utilizzata dal Dott. J., che ebbe corposi sospetti di interessamento dell'uretere, anzichè escludere la consapevolezza di complicanze dimostra la mancata diligenza del medico, tenuto conto anche che il controllo, del tutto anomalo, come ammesso dallo J., si verificò ad un

mese dall'intervento di laparoisterectomia (v.p.64 sentenza impugnata).

5.6.- Con il sesto motivo (omessa, insufficiente, contraddittoria motivazione circa un fatto decisivo per il giudizio ex art. 360 c.p.c., n. 5, con riferimento alla formazione della stenosi dell'uretere - p. 33 ricorso) l'Azienda Ospedaliera si duole che, pur avendo riportato le conclusioni del CTU, il giudice se ne sia discostato, limitandosi ad affermare "che il rischio di stenosi dell'uretere è insito nell'intervento suddetto con una incidenza statistica bassissima, compresa tra lo 0,2 ed il 2,2%".

Peraltro, la presenza di una cicatrice detraente considerata dal CTU come "complicanza nota ed in qualche misura inevitabile di interventi di questo genere (quesito n. 13) avrebbe dovuto indurre il giudice dell'appello a valutare se la creazione di tale cicatrice fosse ascrivibile a colpa dell'operatore, ossia se fosse prevedibile ed evitabile con l'uso della dovuta perizia.

Sul punto non vi sarebbe motivazione alcuna (p. 35-36 ricorso).

Al riguardo, ritiene il Collegio che, anche per quanto riportato nella censura, la motivazione non risulta affatto omessa, senza trascurare che la censura si appalesa generica soprattutto nella parte in cui per contrastare quanto condiviso dal giudice dell'appello si assume che la percentuale non fosse bassissima, ma sia una percentuale così anomala e rilevante da rendere colpevole il medico che nel consenso informato non l'abbia esposta e spiegata al paziente. Del resto, sembra trascurare l'Azienda Ospedaliera ricorrente che la responsabilità contrattuale attribuita agli appellati è stata affermata

sul fatto che essi non hanno neppure tentato di fornire la prova liberatoria, loro incombente ex art. 1218 c.c.; che il nesso di causalità è stato provato sul piano presuntivo in merito all'insorgenza della nuova patologia, nonchè sul piano di una seria probabilità scientifica, quale emerge dalla CTU ampiamente e testualmente riferita, dall'assenza di alcuna altra causa puntualmente dedotta e l provata da parte appellante (p. 66 sentenza impugnata).

Il tutto con fedele adeguamento ai principi interpretativi in materia elaborati da questa Corte e richiamati (v. Cass. n. 22894/05), senza che nemmeno nell'attuale impugnazione, al di là di critiche più o meno generiche, di asserzioni in parte apodittiche, di rivisitazione di circostanze di fatto si possano rinvenire elementi di segno contrario o trascurati dal giudice a quo idonei a supportare la linea difensiva della ricorrente. Conclusivamente, il ricorso va respinto.

6.- Il ricorso del Dott. J., che come precisato all'inizio, si affida ad un solo motivo, variamente articolato, in parte è inammissibile per carenza del momento di sintesi, in alcuni profili ed è infondato, perchè in alcuni altri propone delle vere e proprie quaestiones facti.

Di vero, va osservato quanto segue:

1) il motivo sulla inesistenza di qualunque nesso causale tra l'operato del sanitario e la perdita del rene denunciata dalla V., che in parte si basa su stralci della CTU in primo grado, in parte su quelli della CTU espletata in appello, risulta smentito dalla sentenza impugnata nella sua motivazione riportata in precedenza sub 5.2 e 5.3 e nessuna contraddizione è rinvenibile tra le conclusioni del CTU e il convincimento del giudice a quo;

2) il motivo circa il puntuale adempimento da parte dello J. delle proprie obbligazioni, anche in relazione alla ed."prova del blu" è stato esaminato compiutamente dal giudice dell'appello come si ricava dalle considerazioni svolte sub 5.6.;

3) nè risponde al vero che la c.d. prova del blu sia stata ritenuta prova della diligenza da parte del medico solo che si legga la motivazione della sentenza impugnata (p. 64).

4) il motivo sulla riconosciuta routinarietà dell'intervento, che viene contestata dal ricorrente, risulta smentito dalla stessa CTU, Limitandosi il ricorrente a porre in rilievo quanto tutti i CT hanno detto, ossia che l'intervento era complesso e contrapponendo percentuali statistiche evidenziate nella CTU di primo grado e disattese da quella di secondo grado (v. p. 23 ricorso);

5) circa l'insorgenza della patologia accusata dopo l'intervento dalla V., per cui si tratterebbe di fatti imprevedibili, peraltro avvenuti, a suo dire, dopo anni dall'intervento, non attribuibili ad alcuna colpa del sanitario, anche in questo caso il ricorrente contrappone una valutazione degli atti processuali a quella adottata dal giudice dell'appello e si riporta alla decisione, all'epoca a lui favorevole, del Tribunale.

A nulla, infine, rileva che la sorella della V. sia stata imputata di falsa testimonianza, poi assolta per dichiarazione di non luogo a procedere (v. p. 41 controricorso a questo ricorso).

Infatti, ella è stata ritenuta attendibile dal giudice dell'appello perchè la sua deposizione ha sostanzialmente riguardato l'assistenza

postoperatoria e ne ha descritto la sintomatologia dolorosa (p. 44 sentenza impugnata).

In altri termini, il ricorso si configura come una complessa censura motivazionale, che per il vero ha ad oggetto, anche nella sua redazione, esclusivamente il merito della causa, sulla cui decisione, peraltro, non si rinviene alcuna fondatezza dei profili denunciati.

Conclusivamente, i ricorsi riuniti vanno respinti e le spese, che seguono la soccombenza, vanno liquidate come da dispositivo.

P.Q.M

La Corte, riuniti i ricorsi, li rigetta e condanna i ricorrenti in solido al pagamento delle spese del presente giudizio di cassazione, a favore di V.G., che liquida in Euro 3.200,00, di cui Euro 200,00 per spese oltre accessori come per legge.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 10 ottobre 2012.

Depositato in Cancelleria il 22 novembre 2012