

SANITA': Sanità pubblica e sanitari - Responsabilità del medico - Causalità materiale - Onere della prova - Prova presuntiva - Colpa del debitore - Onere della prova.

Cass. civ., Sez. III, 29 marzo 2022, n. 10050

- in *Il foro it.*, 7-8, 2022, pag. 2473 e ss., con commento di Roberto Pardolesi – Roberto Simone, *Responsabilità sanitaria: nessi di causa e narrative*.

“[...] nell'ipotesi - come quella in esame - in cui il paziente faccia valere la responsabilità del medico e della struttura sanitaria per i danni derivatigli da un intervento che si assume svolto in spregio alle leges artis, l'attore è tenuto a provare, anche attraverso presunzioni, il nesso di causalità materiale intercorrente tra la condotta del medico e l'evento dannoso, consistente nella lesione della salute e nelle altre lesioni ad essa connesse (nella specie, la perdita del concepito); è, invece, onere dei convenuti, ove il predetto nesso di causalità materiale sia stato dimostrato, provare o di avere eseguito la prestazione con la diligenza, la prudenza e la perizia richieste nel caso concreto, o che l'inadempimento (ovvero l'adempimento inesatto) è dipeso dall'impossibilità di eseguirla esattamente per causa ad essi non imputabile [...]”.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TERZA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. TRAVAGLINO Giacomo - Presidente -

Dott. SCARANO Luigi Alessandro - Consigliere -

Dott. VINCENTI Enzo - Consigliere -

Dott. DELL'UTRI Marco - Consigliere -

Dott. SPAZIANI Paolo - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 1269/2019 R.G. proposto da:

G.G. e M.S.; elettivamente domiciliati in Roma Via G. Pisanelli n. 2, presso lo Studio dell'Avvocato Stefano Di Meo, che li rappresenta e difende unitamente all'Avvocato Stefania Mezzetti, del Foro di Pisa.

- ricorrenti -

contro

B.P., elettivamente domiciliato in Roma, Piazza Dante n. 12, presso lo Studio dell'Avvocato Silvio Avellano, che lo rappresenta e difende, unitamente all'Avvocato Gian Carlo Cricca, del Foro di Massa;

- controricorrente -

nonchè AZIENDA UNITA' SANITARIA LOCALE (OMISSIS), in persona del Commissario e legale rappresentante pro tempore, Dott. M.M.; elettivamente domiciliata in Roma, Piazza Cavour n. 19, presso lo Studio dell'Avvocato Michele Roma, che la rappresenta e difende, unitamente all'avvocato Carlo Francesco Galantini del Foro, di Milano.

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

B.P., G.G., M.S..

- intimati -

avverso la sentenza n. 927/2018 della CORTE D'APPELLO di GENOVA, depositata il 6 giugno 2018.

Udita la relazione svolta nella Camera di consiglio del 9 marzo 2022 dal Consigliere Dott. PAOLO SPAZIANI.

Svolgimento del processo

I coniugi M.S. e G.G. - premesso che la prima, alla quindicesima settimana di gravidanza, si era sottoposta ad amniocentesi presso il presidio ospedaliero di (OMISSIS); che l'esame era stato eseguito in modo imprudente e imperito dal Dott. B.P., il quale, contrariamente alle indicazioni della letteratura medica, aveva proceduto a tre consecutive inserzioni dell'ago nell'utero della donna, con ciò provocandole il pericolo di aborto; che questo pericolo si era manifestato subito dopo l'esame, allorchè la sig.ra M., uscendo dal nosocomio, aveva subito una perdita di liquido amniotico dalla vagina; e che all'esito di tre ripetuti ricoveri (il primo, nell'immediatezza della perdita, presso lo stesso ospedale di (OMISSIS), interrotto per dimissione della paziente il giorno successivo; il secondo, dopo una settimana, presso l'ospedale di (OMISSIS), disposto a seguito di certificato medico di rottura del sacco amniotico ma anche questo interrotto il giorno successivo; e il terzo, effettuato dopo che erano trascorsi alcuni altri giorni, presso il medesimo ospedale di (OMISSIS)) l'evento abortivo si era purtroppo effettivamente verificato convennero dinanzi al Tribunale di Massa la A.S.L. n. (OMISSIS) di Massa e Carrara e il Dott. B.P., chiedendone la condanna al risarcimento del pregiudizio non patrimoniale derivante dalla perdita del frutto del loro concepimento nonchè del danno biologico temporaneo subito dalla gestante.

La domanda, accolta in parte dal tribunale, è stata rigettata dalla Corte di appello di Genova, sulla base dei seguenti rilievi:

- la condotta imprudente e imperita ascritta al Dott. B. (asseritamente consistente nella effettuazione di tre prelievi transaddominali di liquido amniotico dalla cavità uterina della sig.ra M.) non poteva ritenersi provata;
- l'assunto circa la sussistenza di tale contegno colposo trovava infatti fondamento esclusivamente nella testimonianza della madre della gestante (la quale aveva riferito di avere assistito all'amniocentesi da dietro un paravento grazie ad una fessura aperta nello stesso) ma tale dichiarazione non poteva ritenersi attendibile, sia perchè appariva scarsamente credibile che ad un esame da svolgersi in ambiente sterile il personale medico avesse lasciato assistere un congiunto della paziente, sia perchè ancor meno plausibile appariva la possibilità che da dietro un paravento la teste avesse potuto constatare con precisione la triplice inserzione dell'ago nell'addome della figlia, circondata dall'equipe medica, sia, infine, perchè il rapporto affettivo e parentale intercorrente tra la testimone e la parte lasciava presagire che la prima avesse voluto privilegiare, anche contro la realtà, la tesi difensiva sostenuta dalla seconda, scaricando su medico ed ospedale la responsabilità per l'aborto subito dalla figlia dopo circa due settimane dall'amniocentesi;
- esclusa la dimostrazione della condotta imprudente e imperita addebitata al medico, doveva ridimensionarsi anche la rilevanza dell'esito dell'accertamento peritale espletato in primo grado, poichè il rilievo formulato dal consulente tecnico d'ufficio (circa l'opportunità che, in sede di effettuazione dell'amniocentesi, non siano eseguiti più di due inserimenti per volta, rinviando di una settimana l'esecuzione dell'eventuale terzo prelievo, ove se ne verifici la necessità) postulava l'accertamento in fatto di tale circostanza, il quale doveva però ritenersi mancante, avuto riguardo all'inattendibilità delle dichiarazioni testimoniali sul punto;
- di certo, al contrario, vi era solo il comportamento scarsamente prudente della gestante, la quale, come risultava dalla documentazione sanitaria acquisita, aveva volontariamente (e contro il parere dei sanitari) interrotto sia il ricovero disposto presso l'ospedale di (OMISSIS) nell'immediatezza dell'esame, sia il successivo ricovero, disposto circa una settimana dopo presso l'ospedale di (OMISSIS);
- tutto ciò premesso, non poteva "dirsi affatto raggiunta la prova (a carico degli attori che avevano indicato in citazione l'esecuzione di "... tre inserzioni dell'ago nell'arco di 45 minuti" quale causa dell'evento dannoso) che il Dott. B. avesse effettuato tale terza infissione" (p. 7 della sentenza impugnata), restando così non dimostrato il dedotto fatto colposo del medico.

Avverso la sentenza della Corte genovese M.S. e G.G. hanno proposto ricorso per cassazione articolato in cinque motivi.

Hanno risposto con distinti controricorsi B.P. e l'Azienda Unità Sanitaria Locale Toscana (OMISSIS) (già A.S.L. n. (OMISSIS) di Massa e Carrara), la quale ha proposto altresì ricorso incidentale sulla base di un unico motivo.

Fissata la pubblica udienza, i ricorsi sono stati trattati in Camera di consiglio, ai sensi del D.L. n. 137 del 2020, art. 23, comma 8-bis, inserito dalla Legge di Conversione n. 176 del 2020, senza l'intervento del Procuratore Generale e dei difensori delle parti, non avendo nessuno degli interessati fatto richiesta di discussione orale.

Il Procuratore Generale, nella persona del Dott. Alessandro Pepe, ha depositato conclusioni scritte, chiedendo l'accoglimento del quinto motivo del ricorso principale, rigettati gli altri e assorbito il ricorso incidentale.

I ricorrenti e la controricorrente-ricorrente incidentale hanno depositato memorie.

Motivi della decisione

1. Vanno esaminati congiuntamente, per evidente connessione, i primi quattro motivi del ricorso principale.

Con il primo motivo (violazione degli artt. 115 e 116 c.p.c.) i ricorrenti censurano il giudizio di inattendibilità, reso dalla Corte territoriale, in ordine alle dichiarazioni testimoniali della madre della sig.ra M..

Con il secondo motivo (violazione dell'art. 232 c.p.c., in riferimento all'art. 116 c.p.c.) si dolgono che la Corte di appello non abbia tratto conseguenze ad essi favorevoli dalla mancata risposta del Dott. B. all'interrogatorio formale.

Con il terzo motivo (violazione dell'art. 116 c.p.c., "in relazione all'art. 360, comma 1, n. 5") denunciano l'errore in cui sarebbe incorsa la Corte di merito "per avere ommesso di ritenere provato che il Dott. B. avesse effettuato tre infissioni dell'ago nella cavità uterina dell'attrice M.S."

Con il quarto motivo (violazione degli artt. 115 e 116 c.p.c.) contestano la valutazione della consulenza tecnica d'ufficio effettuata nella sentenza impugnata.

1.1. Questi motivi sono manifestamente inammissibili.

I ricorrenti, infatti, nel censurare la valutazione di inattendibilità della prova testimoniale, il giudizio sulle conclusioni peritali, le conseguenze attribuite alla mancata risposta all'interrogatorio formale e, in generale, l'apprezzamento delle risultanze istruttorie compiuto dalla Corte territoriale, omettono di considerare che esso apprezzamento è attività riservata al giudice del merito, cui compete non solo la valutazione delle prove ma anche la scelta, insindacabile in sede di legittimità, di quelle ritenute più

idonee a dimostrare la veridicità dei fatti ad esse sottesi (Cass. 4 luglio 2017, n. 16467; Cass. 23 maggio 2014, n. 11511; Cass. 13 giugno 2014, n. 13485; Cass. 15 luglio 2009, n. 16499).

Con i motivi in esame si tende pertanto inammissibilmente a provocare dalla Corte di cassazione una lettura delle risultanze istruttorie diversa da quella fornita dal giudice di appello, il quale non ha ommesso di prendere in considerazione le prove dedotte in giudizio, ma, sulla base di rilievi insindacabili in questa sede di legittimità, le ha motivatamente reputate non convincenti o inattendibili.

2. Con il quinto motivo (violazione degli artt. 2697, 1176, 1218 c.c., nonché mancata valutazione, in subordine, dell'ipotesi di cui all'art. 1227 c.c.) M.S. e G.G. denunciano la violazione, da parte della Corte territoriale, della regola di riparto dell'onere probatorio in tema di responsabilità sanitaria.

Deducono che, in base ai criteri elaborati dalla giurisprudenza di questa Corte, premessa la natura contrattuale della responsabilità del medico e della struttura sanitaria, incomberebbe sui debitori l'onere di dimostrare di aver "fatto tutto il possibile per adempiere" (p. 30 del ricorso).

Indebitamente dunque, nella vicenda in esame, la Corte di appello avrebbe fatto dipendere il rigetto della domanda dalla mancata dimostrazione del fatto colposo del medico, essendo gli attori tenuti bensì ad allegare, ma non anche a provare l'inadempimento o l'inesatto adempimento dei convenuti. Il comportamento della sig.ra M., valutato come imprudente, avrebbe potuto, al più, essere riguardato come fatto colposo concorrente con l'errore medico, in funzione di una eventuale riduzione del risarcimento.

2.1. Il motivo in esame, è, anzitutto, ammissibile, in quanto volto a denunciare la violazione del precetto di cui all'art. 2697 c.c., censurabile per cassazione, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, nell'ipotesi in cui, come nella specie, non ci si limiti a criticare la valutazione che il giudice del merito abbia svolto delle prove proposte dalle parti (di regola insindacabile, come sopra evidenziato) ma si deduca che abbia attribuito l'onere della prova ad una parte diversa da quella che ne era onerata secondo le regole di scomposizione della fattispecie basate sulla differenza tra fatti costitutivi ed eccezioni (Cass. 17 giugno 2013, n. 15107; Cass. 29 maggio 2018, n. 13395; Cass. 31 agosto 2020, n. 18092).

2.2. Il motivo è, inoltre, fondato.

Con riguardo alle fattispecie di responsabilità medica non sottoposte al nuovo regime introdotto dalla L. n. 24 del 2017 (la quale non trova applicazione in ordine ai fatti verificatisi anteriormente alla sua entrata in vigore: Cass. 8 novembre 2019, n. 28811; Cass. 11 novembre 2019, n. 28994), questa Corte, con orientamento consolidatosi sin dagli ultimi anni dello scorso millennio, ha chiarito che, nell'ipotesi in cui il paziente allegghi di aver subito danni in conseguenza di una attività svolta dal

medico (eventualmente, ma non necessariamente, sulla base di un vincolo di dipendenza con la struttura sanitaria) in esecuzione della prestazione che forma oggetto del rapporto obbligatorio tra quest'ultima e il paziente, tanto la responsabilità della struttura quanto quella del medico vanno qualificate in termini di responsabilità contrattuale: la prima, in quanto conseguente all'inadempimento delle obbligazioni derivanti dal contratto atipico di ospitalità o di assistenza sanitaria, che il debitore (la struttura) deve adempiere personalmente (rispondendone ex art. 1218 c.c.) o mediante il personale sanitario (rispondendone ex art. 1228 c.c.); la seconda, in quanto conseguente alla violazione di un obbligo di comportamento fondato sulla buona fede e funzionale a tutelare l'affidamento sorto in capo al paziente in seguito al contatto sociale avuto con il medico, che diviene quindi direttamente responsabile, ex art. 1218 c.c., della violazione di siffatto obbligo (a partire da Cass. 22 gennaio 1999, n. 589, cfr., tra le tante: Cass. 19 aprile 2006, n. 9085; Cass. 14 giugno 2007, n. 13953; Cass. 31 marzo 2015, n. 6438; Cass. 22 settembre 2015, n. 18610).

Ciò premesso, il criterio di riparto dell'onere della prova in siffatte fattispecie non è pertanto quello che governa la responsabilità aquiliana (nell'ambito della quale il danneggiato è onerato della dimostrazione di tutti gli elementi costitutivi dell'illecito ascritto al danneggiante) ma quello che governa la responsabilità contrattuale, in base al quale il creditore che abbia provato la fonte del suo credito ed abbia allegato che esso sia rimasto totalmente o parzialmente insoddisfatto, non è altresì onerato di dimostrare l'inadempimento o l'inesatto adempimento del debitore, spettando a quest'ultimo la prova dell'esatto adempimento (Cass., Sez. Un., 30 ottobre 2001, n. 13533; tra le conformi più recenti, ex multis, Cass. 20 gennaio 2015, n. 826; Cass. 4 gennaio 2019, n. 98; Cass. 11 febbraio 2021, n. 3587).

In particolare, con precipuo riferimento alle fattispecie di inadempimento delle obbligazioni professionali - tra le quali si collocano quelle di responsabilità medica - questa Corte ha da tempo chiarito che è onere del creditore-attore dimostrare, oltre alla fonte del suo credito (contratto o contatto sociale), l'esistenza del nesso causale, provando che la condotta del professionista è stata, secondo il criterio del "più probabile che non", la causa del danno lamentato (Cass. 7 dicembre 2017, 29315; Cass. 15 febbraio 2018, n. 3704; Cass. 20 agosto 2018, n. 20812), mentre è onere del debitore dimostrare, in alternativa all'esatto adempimento, l'impossibilità della prestazione derivante da causa non imputabile, provando che l'inadempimento (o l'inesatto adempimento) è stato determinato da un impedimento imprevedibile ed inevitabile con l'ordinaria diligenza (Cass. 26 luglio 2017, n. 18392; Cass. 23 ottobre 2018, n. 26700; Cass. 24 maggio 2019, n. 14335; Cass. 29 ottobre 2019, n. 27606).

Il concetto di "imprevedibilità", pur lessicalmente esplicativo di una soggettività comportamentale che rientra nell'area della colpa, riferito alla causa impeditiva dell'esatto adempimento, va inteso, precisamente, nel senso oggettivo della "non imputabilità" (art. 1218 c.c.), atteso che la non prevedibilità dell'evento (che si traduce nell'assenza di negligenza, imprudenza e imperizia nella condotta dell'agente) è giudizio che attiene alla sfera dell'elemento soggettivo dell'illecito, in funzione della sua esclusione, e che prescinde dalla configurabilità, sul piano oggettivo, di una relazione causale tra condotta ed evento dannoso.

Nelle fattispecie di responsabilità per inadempimento delle obbligazioni professionali - si è ulteriormente precisato - è configurabile un evento di danno, consistente nella lesione dell'interesse finale perseguito dal creditore (la vittoria della causa nel contratto concluso con l'avvocato; la guarigione dalla malattia nel contratto concluso con il medico), distinto dalla lesione dell'interesse strumentale di cui all'art. 1174 c.c. (interesse all'esecuzione della prestazione professionale secondo le *leges artis*) e viene dunque in chiara evidenza il nesso di causalità materiale che rientra nel tema di prova di spettanza del creditore, mentre il debitore, ove il primo abbia assolto il proprio onere, resta gravato da quello "di dimostrare la causa imprevedibile ed inevitabile dell'impossibilità dell'esatta esecuzione della prestazione" (Cass. 11 novembre 2019, n. 28991; Cass. 31 agosto 2020, n. 18102).

Il nesso di causalità materiale si atteggia invece diversamente nelle altre obbligazioni contrattuali, ove l'evento lesivo coincide astrattamente con la lesione dell'interesse creditorio. Questa coincidenza non ne esclude, tuttavia, la rilevanza quale elemento costitutivo proprio di tutte le fattispecie di responsabilità contrattuale, la quale, al contrario, trova una esplicita conferma positiva nella portata generale della disposizione (art. 1227 c.c., comma 1) che stabilisce una riduzione del risarcimento nell'ipotesi in cui il fatto colposo del creditore abbia concorso a "cagionare" il danno, ritenendosi tradizionalmente (v. già Cass. 9 gennaio 2001, n. 240) che tale disposizione, a differenza di quella contenuta nel comma 2 del medesimo articolo, si riferisca al "danno-evento" e non al "danno-conseguenza".

Non sembra esatto, pertanto, al di fuori delle obbligazioni professionali, parlare di "assorbimento" del danno-evento nella lesione dell'interesse creditorio, secondo un lessico sovente adottato in dottrina, mentre concettualmente più corretta appare la diversa ricostruzione, pur suggerita in dottrina, in termini di prova *prima facie*.

Avuto riguardo agli illustrati principi, nell'ipotesi - come quella in esame - in cui il paziente faccia valere la responsabilità del medico e della struttura sanitaria per i danni derivatigli da un intervento che si assume svolto in spregio alle *leges artis*, l'attore è tenuto a provare, anche attraverso presunzioni, il nesso di causalità materiale intercorrente tra la condotta del medico e l'evento dannoso,

consistente nella lesione della salute e nelle altre lesioni ad essa connesse (nella specie, la perdita del concepito); è, invece, onere dei convenuti, ove il predetto nesso di causalità materiale sia stato dimostrato, provare o di avere eseguito la prestazione con la diligenza, la prudenza e la perizia richieste nel caso concreto, o che l'inadempimento (ovvero l'adempimento inesatto) è dipeso dall'impossibilità di eseguirla esattamente per causa ad essi non imputabile (Cass. 26 novembre 2020, n. 26907).

2.3. La Corte di appello di Genova ha completamente disatteso gli illustrati, consolidati principi.

Benvero, infatti, nella concreta fattispecie, dovendosi ritenere dimostrata, secondo i noti criteri presuntivi, la relazione di causalità tra l'intervento sanitario praticato alla sig.ra M. e il successivo evento abortivo (stante il rapporto di immediatezza temporale tra l'esecuzione dell'amniocentesi e la perdita del liquido amniotico, seguita, a distanza di pochi giorni, dalla certificazione della rottura del sacco amniotico e dalla verifica dell'aborto), in applicazione dei suindicati criteri di riparto dell'onere della prova, non sarebbe spettato alla ricorrente provare la dedotta condotta imprudente e imperita del medico, ma sarebbe spettato a quest'ultimo (e alla struttura sanitaria) dimostrare che tale condotta non vi era stata, che la prestazione era stata eseguita con la dovuta diligenza professionale, e che l'evento di danno si era verificato per una causa non imputabile al sanitario.

In altre parole, una volta emerso e provato, sul piano presuntivo, il nesso causale tra l'intervento sanitario e l'evento dannoso, non spettava alla paziente (che aveva debitamente allegato l'errore del medico, asseritamente consistente nell'indebita effettuazione di tre consecutivi prelievi di liquido amniotico, in contrasto con le indicazioni provenienti dalla letteratura medica) dimostrare tale circostanza, concretante l'inesatto adempimento della obbligazione professionale, ma spettava al professionista e alla struttura sanitaria dimostrare l'esatto adempimento, provando, in ossequio al parametro della diligenza qualificata di cui all'art. 1176 c.c., comma 2, di avere eseguito l'amniocentesi in modo corretto, attenendosi, anche in relazione al numero dei prelievi effettuati, alle regole tecniche proprie della professione esercitata.

A prescindere dal mancato accertamento della circostanza relativa alle tre inserzioni dell'ago nella cute della gestante (mancato accertamento dipendente dalla insindacabile valutazione delle risultanze istruttorie operata dalla Corte territoriale, di esclusiva spettanza del giudice del merito) appare, dunque, per quanto si è detto, errata in diritto la statuizione di rigetto della domanda risarcitoria fondata sull'omessa dimostrazione della predetta circostanza da parte degli attori, atteso che non spettava ad essi dare la prova dell'allegato errore del sanitario, ma spettava a quest'ultimo fornire la prova liberatoria di avere esattamente adempiuto, dimostrando che la condotta imprudente ed imperita addebitatagli non era stata da lui posta in essere.

In accoglimento del quinto motivo del ricorso principale, la sentenza impugnata va dunque cassata con rinvio della causa, ex art. 383 c.p.c., alla Corte di appello di Genova, in diversa composizione, che si uniformerà ai principi sopra illustrati.

Il giudice del rinvio valuterà altresì l'eventuale concorso della danneggiata alla verifica dell'evento dannoso, ai sensi dell'art. 1227 c.c., comma 1, e provvederà, infine, anche sulle spese del giudizio di legittimità (art. 385 c.p.c., comma 3).

3. L'accoglimento del quinto motivo del ricorso principale comporta l'assorbimento (nei termini del c.d. assorbimento "improprio") del ricorso incidentale proposto dalla Azienda Unità Sanitaria Locale Toscana (OMISSIS).

Con l'unico motivo di tale ricorso, deducendo violazione dell'art. 112 c.p.c., la AUSL si è doluta dell'omessa pronuncia, da parte della Corte territoriale, sulla domanda restitutoria da essa proposta con riguardo alle somme versate in esecuzione della sentenza di primo grado, la cui efficacia esecutiva era stata solo parzialmente sospesa.

Come correttamente osservato dal Procuratore Generale nelle conclusioni scritte depositate, la cassazione della sentenza di appello in accoglimento di un motivo del ricorso principale che incide sulla fondatezza della domanda restitutoria oggetto dell'omissione di pronuncia censurata con il ricorso incidentale, comporta l'assorbimento di quest'ultimo, atteso che si verifica una delle ipotesi in cui la decisione assorbente esclude la necessità o la possibilità di provvedere sulle altre questioni, ovvero comporta un implicito rigetto di altre domande (Cass. 22 giugno 2020, n. 12193; Cass. 2 luglio 2021, n. 18832).

P.Q.M.

La Corte accoglie il quinto motivo del ricorso principale, rigettati gli altri ed assorbito il ricorso incidentale; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia, anche per le spese del giudizio di legittimità, alla Corte di appello di Genova, in diversa composizione.

Conclusioni

Così deciso in Roma, il 9 marzo 2022.

Depositato in Cancelleria il 29 marzo 2022