

**CASSAZIONE CIVILE - Sezione III - sentenza n. 6438 del 31 marzo 2015**

**ESCLUSA L'IPOTESI DI UNA "RESPONSABILITÀ OGGETTIVA" DEL PRIMARIO**

*Un paziente agiva in giudizio contro l'Azienda Sanitaria e il primario proponendo domanda di risarcimento del danno per lesioni gravissime concluse con l'amputazione della gamba sinistra, per complicanze successive ad intervento di riduzione ed osteosintesi di frattura del femore.*

*Il tribunale rigettava la domanda, mentre la Corte d'Appello ribaltava il giudizio condannando in solido l'Azienda e il primario.*

*All'esito del ricorso dinanzi alla Suprema Corte, in accoglimento della tesi difensiva del primario che nel periodo in questione si trovava in ferie, si è chiarito che la colpa eventuale del sanitario che ha in carico la paziente non può estendersi al primario, per la ragione che egli è estraneo al fatto lesivo e non è parte sostanziale e neppure è imputabile per un omesso intervento che, se posto in essere, avrebbe modificato il decorso causale degli eventi.*

*omissis*

**Svolgimento del processo**

1. F.G. con citazione del giugno 2001 convenne la ASL di PESCARA ed il prof. M., proponendo domanda di risarcimento danni per lesioni gravissime concluse con l'amputazione della gamba sinistra, per complicanze successive ad intervento di riduzione ed osteosintesi di frattura del femore. Il primo intervento era presso l'OSPEDALE di X. ed il secondo, presso l'Ospedale di X., che ha condotto alla decisione di amputazione a causa della gangrena venosa dell'arto inferiore di destra. La domanda risarcitoria era proposta nei confronti del primario dirigente del reparto dell'ospedale di X. e della struttura sanitaria di PESCARA ASL di PESCARA, sul rilievo della responsabilità da contatto sociale e per lo affidamento ad una struttura medica ospedaliera inefficiente e disorganizzata.

2. Si costituivano le controparti e contestavano il fondamento delle domande. Il dirigente del reparto deduceva di essere stato assente dal servizio per ferie sino al X., ma sosteneva che i sanitari del reparto che avevano effettuato la prima operazione, erano preparati ed efficienti, e che la M. dopo la operazione aveva ricevuto la terapia antitromboembolica ed antibiotica, e che il decorso post operatorio aveva condotto ad una situazione di emergenza non imputabile al primo intervento. La linea difensiva del primario era sostenuta anche dalla USL di PESCARA. La lite era istruita documentalmente e con espletamento di CONSULENZA TECNICA MEDICO LEGALE.

3. Il TRIBUNALE DI PESCARA, con sentenza del 18 gennaio 2008 rigettava la domanda, escludendo la responsabilità del primario e della struttura, sul rilievo che la complicanza per la phlegmasia cerulea dolens era una manifestazione venosa che si manifestava raramente in una percentuale statistica dell'uno per cento. Pertanto la condotta dei sanitari precedente al verificar-

si della complicità non poteva discendere da una valutazione effettuata ex post, in assenza di sintomi soggettivi ed obiettivi locali.

4. Contro la decisione proponevano appello gli eredi della F., di P.N. e M. chiedendo la rinnovazione della consulenza medica e lo accoglimento della domanda risarcitoria; si costituivano con separati atti, il prof. M. che sosteneva di essere estraneo alla vicenda non avendo mai visitato e tenuto in cura la F., mentre la AZIENDA OSPEDALIERA negava la causalità tra l'operazione al femore e l'asserito ritardo diagnostico sui sintomi della trombosi venosa, pur instaurata sin dal primo decorso postoperatorio.

5. La Corte di appello dell'AQUILA, con sentenza del 19 maggio 2012, ha accolto lo appello riformando la sentenza del tribunale ed accertando che le lesioni patite da F.G. sono da imputarsi alla condotta dei sanitari dello OSPEDALE di X., e quindi condannava in solido il medico e la struttura al pagamento in favore degli eredi appellanti della somma di Euro 357.517,00 con la indicazione dei criteri di devalutazione e di rivalutazione e interessi, ed alla rifusione delle spese del doppio grado del giudizio.

6. CONTRO la decisione ha proposto ricorso il prof. M. affidato a sei motivi illustrati da memoria, resistono gli eredi con controricorso, di cui chiedono il rigetto per inammissibilità e infondatezza. Per la ASL di PESCARA è stata proposta memoria recante la data del 14 ottobre 2014 in adesione al ricorso principale con particolare riferimento al terzo e quinto motivo.

La memoria non recarla procura speciale notarile per lo avvocato CAMILLO TATOZZI e deve ritenersi inammissibile.

### **Motivi della decisione**

7. Il ricorso, ratione temporis si sottrae al regime dei quesiti, ed è meritevole di accoglimento limitatamente al quarto motivo, condividendosi sul punto le censure svolte e condivise anche dal PROCURATORE Generale in udienza.

Preliminarmente deve ritenersi inammissibile la memoria prodotta dalla ASL e non verificata la rappresentanza processuale per difetto di rilascio della procura per atto notarile.

Per chiarezza espositiva si offre dapprima una sintesi dei motivi di ricorso, ed a seguire la confutazione in diritto e le ulteriori determinazioni ai sensi dell'art. 384 c.p.c..

#### **7.1. SINTESI DEI MOTIVI DEL RICORSO PRINCIPALE M..**

Nel primo motivo di ricorso si deduce error in iudicando in relazione all'art. 342 c.p.c., comma 1, riproponendo la eccezione relativa alla inammissibilità della impugnazione degli eredi per la mancanza di specificità dei motivi.

Nel secondo motivo si deduce error in procedendo per avere la corte di appello omesso di pronunciare sulla domanda di rinnovazione della consulenza tecnica ed avendo pronunciato la riforma della sentenza di primo grado a prescindere da tale rinnovazione. Alla extrapetizione si aggiunge la violazione del principio del contraddittorio.

Nel terzo motivo si deduce error in iudicando e in motivando in relazione alla valutazione delle risultanze della consulenza tecnica e sul punto decisivo della mancanza di responsabilità del primario.

Nel quarto motivo si deduce l'error in iudicando per la violazione della legge sulla dirigenza medica, sul rilievo che il D.P.R. 27 marzo 1969, n. 128, delineava la responsabilità del primario nel caso di intervento diretto sui malati per interventi diagnostici e curativi che non ritenga di affidare ai suoi collaboratori, ipotesi non verificata essendo il primario in ferie.

Con il quinto motivo si deduce error in iudicando e vizio della motivazione sulla sussistenza del nesso causale e sulle norme sulla responsabilità del medico quale prestatore di opera. Nel corpo del motivo si deduce che la phlegmasia cerulea è evento imprevedibile e inevitabile che interrompe il nesso causale della produzione dello evento dannoso e che tale infezione non si identifica con la trombosi venosa dei grossi vasi.

Con il sesto motivo si deduce ancora error in procedendo in relazione al quantum risarcitorio sostenendosi che la somma liquidata alla parte lesa era superiore al chiesto.

**7.2. RAGIONI DELLO ACCOGLIMENTO DEL QUARTO MOTIVO E DEL RIGETTO DEGLI ALTRI, INAMMISSIBILI, ASSORBITI O INFONDATI.** La questione pregiudiziale, contenuta nel quarto motivo, attiene al ed contatto sociale tra il medico e il malato dal momento dello accesso alla struttura sino alle dimissioni ed oltre, se necessitano particolare cure e controlli.

Il prof. M. per tutto il corso della fase del merito ha sostenuto la tesi della non imputabilità soggettiva, non già quale supposto autore di un illecito con danno ingiusto, ma quale parte contrattuale di un contatto sociale con obbligo di garanzia della salute del paziente ospitato nella struttura sanitaria.

La fattispecie in esame da parte dei giudici del merito concerne dunque una situazione di fatto e de iure, ben definita, nella quale il primario ha provato di essere in ferie al tempo del ricovero e del primo intervento, e la colpa eventuale del sanitario che ha in carico la paziente non può estendersi al primario, per la ragione che egli è estraneo al fatto lesivo e non è parte sostanziale e neppure è imputabile per un omesso intervento che, se posto in essere, avrebbe modificato il decorso causale degli eventi. Sul punto la sentenza di appello appare illogica ed incoerente, in quanto trascurando il diritto vigente che delinea i compiti del primario, anche quando si assenta per ferie, ascrive a ff. 11 al M., a titolo di responsabilità oggettiva, per il semplice fatto di essere primario, la responsabilità per la ritardata diagnosi, che egli era nella obbiettiva impossibilità di verificare.

Neppure può condividersi lo assunto, a pag. 21, secondo cui il primario del reparto di ortopedia risponde ai sensi del D.P.R. n. 7 del 1969, citato art. 7, in quanto ha la responsabilità dei malati della divisione, posto che tale responsabilità si configura come obbiettiva, mentre, nella evoluzione giurisprudenziale intorno al contatto sociale ed alla coesistenza tra la funzione apicale del reparto e la sua organizzazione, la responsabilità civile attiene alla imputabilità soggettiva dello inadempimento, che qui manca all'origine del primo contatto, del primo ricovero e del primo intervento.

Sul punto il quarto motivo è fondato, e determina una cassazione senza rinvio e con decisione di merito, relativa alla definitiva estromissione dalla lite da parte del Dr. M. con le ulteriori conseguenze in ordine alle spese processuali, per le parti costituite ritualmente.

La CORTE decidendo nel merito rigetta la domanda proposta dagli eredi della parte lesa nei confronti del Prof. M., compensando per giusti motivi, in relazione alla complessità della causa in ordine alla prova scientifica della causalità ed alla stessa evoluzione giurisprudenziale sulla causalità giuridica da ritardata diagnosi, le spese di tutti i gradi del giudizio tra la professore e la parte lesa e suoi eredi.

NON essendo valida al costituzione in questo grado per la ASL di PESCARA, la stessa non ha diritto alla liquidazione delle spese, e la pronuncia favorevole ad Prof. M. non riguarda la statuizione di condanna della struttura, che non ha svolto impugnazione sul punto, ma giova unicamente alla parte estromessa dalla lite.

PER COMPLETEZZA argomentativa si osserva inoltre che:

il primo motivo del ricorso è infondato, atteso che la eccezione preliminare di inammissibilità dello appello è priva di autosufficienza e meramente referenziale;

Inammissibile e infondato il secondo motivo, atteso che la CORTE di appello ha deciso considerando non opportuno il rinnovo della consulenza di ufficio ed ha deciso rispettando il devolutum in appello, nel rispetto del contraddittorio.

Inammissibile il terzo motivo che censura la interpretazione della consulenza, per difetto di autosufficienza. ASSORBITI il quinto ed il sesto motivo, sul rilievo che la estromissione del professore dalla lite, non rende utile lo approfondimento di posizioni non oggetto di impugnazione da parte della ASL.

#### **P.Q.M.**

La CORTE ACCOGLIE IL QUARTO MOTIVO DEL RICORSO M. e rigetta gli altri come in motivazione, cassa la sentenza impugnata nei limiti e decidendo nel merito rigetta la domanda proposta dalla parte lesa e dai suoi eredi D.P. nei confronti del detto M., e compensa le spese di tutti i gradi del giudizio tra le dette parti.

DICHIARA inammissibile la memoria proposta per conto della ASL di PESCARA. Così deciso in Roma, il 28 novembre 2014.

Depositato in Cancelleria il 31 marzo 2015