

22532.2022

ORIGINALE



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

GIACOMO TRAVAGLINO
LUIGI ALESSANDRO SCARANO
ENZO VINCENTI
MARCO DELL'UTRI
ANTONELLA PELLECCIA

Presidente
Consigliere
Consigliere
Consigliere
Consigliere - Rel.

Oggetto

RESPONSABILITA' SANITARIA

Ud. 09/03/2022 PU
Cron. 22532
R.G.N. 31360/2019

SENTENZA

sul ricorso 31360/2019 proposto da:

DA , nella qualità di erede del de cuius MR
, domiciliata ex lege in Roma, presso la Cancelleria della
Corte di Cassazione, rappresentata e difesa dall'avvocato Caponnetto
Gaetano

-ricorrente -

contro

GC e LG in proprio, domiciliati ex
lege in Roma, presso la Cancelleria della Corte di Cassazione,
rappresentati e difesi dall'avvocato Lo Giudice Ilario;

M Spa, in persona del Presidente del Consiglio di
Amministrazione e legale rappresentante pro tempore, elettivamente

2022
616

domiciliata in Roma Via Crescenzo 91 presso lo studio dell'avvocato
Mariani Tiziano, rappresentata e difesa dall'avvocato Sirena Andrea
-controricorrenti -

nonché contro

Azienda Ospedaliera X

, M

Spa, F
, LR

, RCM

E

, LC

, LM

- intimati -

nonché da

RCM, domiciliata ex lege in Roma, presso la
Cancelleria della Corte di Cassazione, rappresentata e difesa
dall'avvocato Miceli Silvio Salvatore

-ricorrente -

contro

GC e LG in proprio, domiciliati ex
lege in Roma, presso la Cancelleria della Corte di Cassazione,
rappresentati e difesi dall'avvocato Lo Giudice Ilario

-controricorrenti -

nonché contro

Azienda Ospedaliera X

, DA

, F

E X

, LC

, LM

, LR

, M

Spa

- intimati -

avverso la sentenza n. 1367/2019 della CORTE D'APPELLO di
PALERMO, depositata il 28/06/2019;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del
09/03/2022 da PELLECCIA ANTONELLA

FATTI DI CAUSA

1. Nel 2007, GL e CG, in proprio e quali esercenti la responsabilità genitoriale sui figli minori E, G ed E, nonché i figli maggiori R, M e CL, convennero in giudizio, innanzi al Tribunale di Agrigento, l'Azienda Sanitaria Provinciale di X ed i medici CMR e RM al fine di ottenere il risarcimento dei danni, patrimoniali e non patrimoniali, cagionati dall'asserito insuccesso dell'intervento di legatura delle tube cui si era sottoposta la G presso l'Azienda convenuta in occasione del parto del quinto figlio e che aveva determinato il concepimento e la nascita indesiderata della sesta figlia E.

Gli attori dedussero, in particolare, la lesione del diritto alla procreazione cosciente e responsabile, la violazione del diritto al consenso informato e la mancata informazione circa le indicazioni da seguire e le indagini post operatorie da effettuare.

I convenuti si costituirono in giudizio chiedendo il rigetto delle domande attoree. L'Azienda sanitaria e il dott. M chiesero l'autorizzazione a chiamare in causa le rispettive compagnie assicuratrici, F S.p.A. e M S.p.A., le quali si costituirono in giudizio.

Istruita la causa mediante CTU, il Tribunale adito, con la sentenza n. 954/2014 rigettò la domanda, dichiarando conseguentemente assorbita la domanda di regresso proposta dall'Azienda sanitaria nei confronti dei due medici, e quelle di garanzia proposte nei confronti delle compagnie assicuratrici.

Per quel che qui ancora rileva, il primo giudice osservò che la mancata riuscita dell'intervento di legatura delle tube non era stata determinata da una condotta imperita, imprudente e negligente dei sanitari convenuti, ma piuttosto, come ritenuto dal c.t.u., dal fenomeno, assolutamente asintomatico, della cosiddetta

“fistolizzazione tuboperitoneale”, complicanza statisticamente improbabile ma non impossibile. Alla legatura delle tube, nel caso di utilizzo della tecnica L.T. *post partum* alla quale si era sottoposta la ^G, era infatti correlata una probabilità di fallimento pari allo 0,75%.

2. La Corte d'appello di Palermo con la sentenza n. 1367/2019, depositata il 28 giugno 2019, ha riformato la pronuncia di primo grado.

Diversamente dal Tribunale, la Corte territoriale ha ritenuto sussistente la responsabilità dei sanitari per l'inesatta esecuzione dell'intervento - sulla scorta delle conclusioni della nuova consulenza tecnica disposta nel corso del giudizio di secondo grado - ed ha quindi condannato i convenuti a risarcire, in solido tra loro, il danno patrimoniale subito dai signori ^{GL} e ^{CG} a causa della nascita indesiderata della figlia ^E.

Secondo la Corte di Palermo, in assenza di alcuna plausibile spiegazione alternativa, era 'più probabile che non' che la legatura e la sezione della tuba di sinistra (la quale, nella cartella clinica del parto dell'ultima figlia, successivo all'intervento per cui è causa, veniva descritta dai medici come 'ricanalizzata') non fossero state effettuate secondo i canoni di diligenza richiesti.

I nuovi ctu avevano, infatti, disatteso la tesi, sostenuta dal ctu di prime cure e dai consulenti delle parti convenute, della fistolizzazione tuboperitoneale di uno dei due monconi della tuba sinistra in quanto, dalla descrizione fatta dai medici che avevano seguito l'ultimo parto, emergeva che entrambi i capi della tuba si presentavano perfettamente riaccollati, e inoltre una simile fistolizzazione non sarebbe stata sufficiente a permettere il ripristino del passaggio degli spermatozoi e dell'uovo fecondato per l'impianto in cavità uterina.

La mancata descrizione nella cartella clinica dell'intervento di legatura delle tube non avrebbe potuto, inoltre, costituire un argomento per desumere la

corretta esecuzione della stessa prestazione e concludere per il verificarsi di un'ipotesi di incolpevole fallimento della metodica adottata.

Il pieno ripristino del canale della tuba si sarebbe necessariamente determinato, pertanto, non solo a causa della mancata asportazione di una sufficiente quantità di tessuto tubarico, tale da distanziare opportunamente i capi, ma anche a causa di una legatura sui capi tubarici non costretta *lege artis*.

La Corte ha inoltre ritenuto che i medici convenuti, entrambi componenti l'équipe operatoria che aveva sottoposto la ^G all'intervento chirurgico, dovessero rispondere in eguale misura dell'errata esecuzione dell'operazione di legature delle tube. Infatti il dott. ^M, in qualità di aiuto, aveva avuto un ruolo attivo nell'intervento, potendo rendersi anch'egli conto che l'insufficiente porzione di tessuto compresa nella legatura avrebbe potuto determinare il rischio di una ricanalizzazione. Pertanto, il dott. ^M non avrebbe potuto andare esente da responsabilità, in base al principio di controllo reciproco affermato in relazione al lavoro équipe, secondo cui l'obbligo di diligenza che grava su ciascun componente dell'équipe medica concerne non solo le specifiche mansioni a lui affidate ma anche il controllo sull'operato e sugli errori altrui che siano evidenti e non settoriali.

La Corte territoriale ha infine rigettato la domanda di garanzia proposta dalla signora ^{AD} (erede del dott. ^M, deceduto nelle more del giudizio di appello) nei confronti della ^M S.p.A. evidenziando che quella stipulata tra le parti era una polizza operante a secondo rischio, oltre il massimale assicurato dalla struttura sanitaria presso la quale il medico svolge la propria attività, che poteva essere immediatamente operativa solo nel caso di mancata copertura assicurativa della struttura ospedaliera e di insolvenza di quest'ultima.

3. Avverso tale sentenza propongono distinti ricorsi per cassazione, la dottoressa **CMR**, sulla base di un motivo, e la signora **AD**, quale erede del dott. **RM**, sulla base di due motivi.

3.1. Resistono con controricorso i signori **L** e **G** e la **M** S.p.A. Le intime Azienda Ospedaliera **X** e **F** in liquidazione non hanno formulato difese.

3.2. Il Procuratore Generale ha depositato conclusioni scritte chiedendo l'inammissibilità del ricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

4. *Il ricorso di* **AD**, *erede del dott.* **M**.

4.1. Con il primo motivo, **AD** lamenta, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c., la violazione o falsa applicazione degli artt. 1218 e 1228 c.c.

La Corte d'appello di Palermo, nel concludere che la gravidanza insorta a seguito dell'esecuzione dell'intervento di legatura delle tube sarebbe stata causata dall'errata esecuzione dell'intervento chirurgico, si porrebbe in contrasto con quanto affermato dal ctu nominato nel primo grado di giudizio e con i ctp nominati dal dott. **M** nel giudizio di appello.

Il primo aveva concluso che l'intervento di legatura delle tube era stato eseguito con le dovute diligenza e perizia e che la successiva gravidanza era da attribuire ad un minimo margine di insuccesso connaturato al medesimo intervento. I ctp nominati da parte convenuta avevano dimostrato, anche con richiamo a studi e letteratura scientifica, che le valutazioni dei consulenti nominati dalla Corte d'appello non erano supportate da dati scientifici né da riscontri oggettivi.

Sarebbe inoltre contraddittoria la considerazione, contenuta nella relazione dei ctu, secondo cui il dott. M avrebbe svolto un ruolo di cooperazione attiva nell'intervento, in quanto in contrasto con altra parte della stessa relazione nella quale si affermerebbe che la responsabilità per l'insuccesso operatorio è da ascrivere esclusivamente al primo operatore (ovvero la dottoressa R).

La condotta professionale del dott. M sarebbe stata assolutamente diligente, prudente e perita e lo stesso, in qualità di secondo operatore, non avrebbe avuto il potere di impedire l'asserito errore commesso dal primo operatore.

Il motivo è inammissibile in quanto si traduce in una critica alla ctu espletata in appello, per essersi posta in contrasto con quanto asserito dal primo consulente d'ufficio e dai consulenti di parte, da un lato, e per aver ritenuto che il dott. M abbia svolto un ruolo di cooperazione attiva nell'esecuzione dell'intervento; dall'altro lato il motivo si risolve nella mera prospettazione di un nuovo sindacato di merito, inammissibile in sede di legittimità.

Al riguardo, questa Corte ha ripetutamente affermato che l'allegazione, nel ricorso per cassazione, di un mero dissenso scientifico avverso le valutazioni effettuate dal consulente tecnico, che non attinga un vizio nel processo logico seguito dalla Corte territoriale, si traduce in una inammissibile domanda di revisione nel merito del convincimento del giudice (tra le molte, cfr. Cass. n. 282/2009; Cass. n. 12703/2015; Cass. n. 23594/2017).

Peraltro, il motivo appare carente di autosufficienza in quanto la ricorrente non trascrive, nemmeno nei punti salienti, le argomentazioni dei due consulenti di ufficio e i rilievi critici formulati dai consulenti di parte in relazione alle conclusioni della seconda ctu.

La parte che in sede di legittimità lamenti l'acritica adesione del giudice di merito alle conclusioni del c.t.u. non può infatti limitarsi a far valere genericamente lacune di accertamento o errori di valutazione commessi dal consulente o dalla sentenza che ne abbia recepito l'operato, ma, in ossequio al principio di autosufficienza del ricorso per cassazione ed al carattere limitato del mezzo di impugnazione, ha l'onere d'indicare specificamente le circostanze e gli elementi rispetto ai quali invoca il controllo di logicità, trascrivendo integralmente nel ricorso almeno i passaggi salienti e non condivisi della relazione e riportando il contenuto specifico delle critiche ad essi sollevate, al fine di consentire l'apprezzamento dell'incidenza causale del difetto di motivazione (cfr. tra le più recenti Cass. civ., Sez. III, ord., 13/07/2021, n. 19989).

Inoltre, per infirmare, sotto il profilo della insufficienza argomentativa, la motivazione della sentenza che recepisca le conclusioni di una relazione di consulenza tecnica d'ufficio di cui il giudice dichiara di condividere il merito, è necessario che la parte allegghi di avere rivolto critiche alla consulenza stessa già dinanzi al giudice "a quo", e ne trascriva, poi, per autosufficienza, almeno i punti salienti, onde consentirne la valutazione in termini di decisività e di rilevanza, atteso che, diversamente, una mera disamina dei vari passaggi dell'elaborato peritale, corredata da notazioni critiche, si risolverebbe nella prospettazione di un sindacato di merito inammissibile in sede di legittimità (Cass. civ., Sez. I, Ord., 15/11/2017, n. 27136; Cass. Sez. I, 3/6/2016, n. 11482).

A tale canone di contestazione non si è attenuta la ricorrente, la quale nemmeno allega di aver rivolto critiche alla consulenza già dinanzi alla Corte d'Appello, entro il termine di decadenza di cui all'art. 157 comma 2 c.p.c.

Per quanto riguarda infine il capo della sentenza impugnata che ha riconosciuto la responsabilità di équipe del dott. M , il ricorso si limita

a riproporre gli argomenti dedotti nel giudizio di merito, senza formulare alcuna specifica contestazione avverso il percorso argomentativo della sentenza impugnata, che appare del tutto obliterato.

4.2. Con il secondo motivo, si lamenta, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c., la violazione o falsa applicazione degli artt. 1362, 1363 e 1370 c.c.

La Corte d'appello avrebbe erroneamente interpretato la clausola contenuta nell'art. 16, par. 2 del contratto di assicurazione. Tale clausola si limiterebbe ad introdurre un'eccezione a quanto stabilito dal primo paragrafo dello stesso articolo, che enuncia la regola per cui l'assicurazione opera solo per la parte di responsabilità diretta dell'assicurato, per propria colpa, con esclusione della responsabilità derivantegli in via solidale. Il paragrafo 2 introdurrebbe un caso in cui la garanzia opera, con alcune limitazioni, anche in presenza di una responsabilità diretta della struttura sanitaria, che nel caso, però, sarebbe insussistente.

Il rischio dedotto nel contratto sarebbe diverso da quello assicurato dalla struttura sanitaria con la polizza stipulata con la F e . Infatti, una polizza stipulata per conto proprio dalla clinica non potrebbe mai garantire anche la responsabilità del medico. Pertanto, secondo l'insegnamento della giurisprudenza di legittimità, in presenza di rischi diversi, non si potrebbe parlare di copertura a secondo rischio.

Pertanto, la garanzia a secondo rischio si configurerebbe solo in presenza di un'espressa dichiarazione resa dall'assicurato in ordine all'esistenza di una polizza assicurativa ospedaliera per il medesimo rischio, dichiarazione nella specie assente.

In una situazione di oggettiva incertezza circa l'interpretazione del senso della clausola, la Corte d'appello avrebbe dovuto dare alla stessa clausola il significato più favorevole all'assicurato ai sensi dell'art. 1370 c.c. o comunque

attribuirle il significato emergente dal complesso del contratto, prendendo in considerazione quanto meno l'art. 2, relativo all'obbligo di comunicazione da parte dell'assicurato della eventuale successiva stipulazione di altre polizze per il medesimo rischio, anche ai fini dell'art. 1910 c.c.

Il secondo motivo del ricorso D deve ritenersi inammissibile in quanto diretto a censurare il giudizio in fatto compiuto dalla Corte territoriale nella rilevazione ed individuazione della volontà negoziale delle parti, desunta dal testo di polizza.

L'interpretazione di un atto negoziale è tipico accertamento in fatto riservato al giudice di merito, incensurabile in sede di legittimità, se non nella ipotesi di violazione dei canoni legali di ermeneutica contrattuale, di cui all'art. 1362 c.c. e segg., o di motivazione inadeguata ovvero sia non idonea a consentire la ricostruzione dell'iter logico seguito per giungere alla decisione. 9

Onde far valere una violazione sotto il primo profilo, occorre non solo fare puntuale riferimento alle regole legali d'interpretazione, mediante specifica indicazione dei canoni asseritamente violati ed ai principi in esse contenuti, ma occorre, altresì, precisare in qual modo e con quali considerazioni il giudice del merito se ne sia discostato, non potendo le censure risolversi nella mera contrapposizione tra l'interpretazione del ricorrente e quella accolta nella sentenza impugnata, e dovendo i rilievi contenuti nel ricorso essere accompagnati, in ossequio al principio di autosufficienza, dalla integrale trascrizione delle clausole individuative dell'effettiva volontà delle parti, al fine di consentire alla Corte di verificare l'erronea applicazione della disciplina normativa (cfr. Cass. Sez. V, 25/10/2006, n. 22889; Cass, Sez. I, 15/11/2013, n. 25728).

Questa Corte ha pure ripetutamente chiarito che "per sottrarsi al sindacato di legittimità, l'interpretazione data dal giudice di merito ad un contratto non deve essere l'unica interpretazione possibile, o la migliore in astratto, ma una

delle possibili, e plausibili, interpretazioni; sicché, quando di una clausola contrattuale sono possibili due o più interpretazioni, non è consentito, alla parte che aveva proposto l'interpretazione poi disattesa dal giudice di merito, dolersi in sede di legittimità del fatto che fosse stata privilegiata l'altra" (Cass. sez. 1, sent. 17.3.2014, n. 6125, Cass. sez. 3, sent. 20.11.2009, n. 24539).

Nel caso di specie, parte ricorrente si limita ad opporre, alla interpretazione del contratto assicurativo data dai giudici del merito, la propria soggettiva lettura di quello stesso contratto, senza neppure trascrivere per intero le clausole che, in tesi, il giudice dovrebbe unitariamente considerare al fine di ricostruire la reale volontà delle parti.

In ogni caso, il motivo è infondato, in quanto la clausola contenuta nell'art. 16, comma 2 (secondo cui "qualora l'attività del medico assicurato sia svolta all'interno di ASL, Casa di Cura, Ente Ospedaliero o altra struttura sanitaria, tenuti egualmente in responsabilità", l'assicurazione si intende operante "in secondo rischio") regola l'operatività della polizza nel caso di attività intramoenia del medico quando lo stesso operi per conto della stessa (e non sulla base di accordi economici direttamente intercorsi con il paziente), e non fa alcuna distinzione tra una responsabilità diretta o indiretta della struttura sanitaria.

Inoltre, la polizza stipulata dall'Azienda sanitaria di X con la compagnia F copre non solo le ipotesi di responsabilità imputabili alla struttura, ma anche quelle imputabili ai medici dipendenti, o comunque operanti nella struttura, e pertanto era diretta ad assicurare il medesimo rischio rispetto alla polizza stipulata dal dott. M in proprio.

Contrariamente a quanto sostiene la ricorrente, risulta in atti che il dott. M aveva comunicato l'esistenza di polizza assicurativa per il medesimo rischio (cfr. doc. 6 prod. M fascicolo 1° grado).

Infine, nessun rilievo può avere il richiamo all'art. 1910 c.c., posto che tale norma prevede che, in caso di più assicurazioni contro il medesimo rischio, l'assicurato può chiedere a ciascun assicuratore l'indennità dovuta "secondo il rispettivo contratto". Nel caso di specie, dunque, l'assicurazione stipulata con la M poteva diventare operativa solo nel caso in cui il risarcimento richiesto superasse il massimale assicurato dalla polizza stipulata dalla struttura sanitaria.

5. Il ricorso della dott.ssa CMR

5.1. Con l'unico motivo di ricorso, la dott.ssa CMR lamenta la "violazione o falsa applicazione degli artt. 2729 c.c., in relazione agli artt. 115, 116 e 360 nn. 3 e 5 c.p.c., sotto il profilo della violazione o falsa applicazione di norme di diritto e dell'omesso esame di un fatto controverso e decisivo per il giudizio. Violazione o falsa applicazione dell'art. 1218 c.c. in relazione agli artt. 115, 116 e 360 nn. 3 e 5 c.p.c. – insussistenza del nesso eziologico fra la condotta della dottoressa R e la gravidanza insorta a seguito dell'esecuzione dell'intervento di legatura delle tube. Omesso esame di fatto decisivo controverso tra le parti. Falsa applicazione dei criteri legali di esegesi e di valutazione della prova".

La decisione della Corte d'appello avrebbe ancorato l'accertamento della responsabilità professionale dei sanitari alle conclusioni rassegnate dai ctu nominati dalla stessa Corte, in contrasto rispetto alle valutazioni del ctu di primo grado, senza adeguatamente motivare le ragioni della preferenza delle prime.

La sentenza impugnata sarebbe contraddittoria perché, da un lato, riterrebbe possibile desumere, dalla tecnica utilizzata per la legatura della tuba destra, quella utilizzata per la tuba sinistra (che successivamente appariva ricanalizzata), dall'altro, non riterrebbe possibile valorizzare lo stesso elemento probatorio (cioè la condizione della tuba destra) per dedurre la corretta

esecuzione dell'intervento sulla tuba sinistra e quindi ritenere che nel caso di specie si sia verificata una di quelle rare ipotesi di fallimento incolpevole della metodica, pur previste nella letteratura.

Dall'esecuzione della legatura secondo la medesima tecnica operatoria su entrambe le tube, nello stesso contesto temporale e per mano dello stesso operatore, emergerebbe invece che l'intervento sulla tuba sinistra non poteva che aver avuto modalità esecutive del tutto sovrapponibili rispetto a quelle dell'intervento sulla tuba destra e quindi, la successiva gravidanza non poteva dipendere che da un processo di fistolizzazione, contemplato dalla letteratura quale presupposto dei casi di fallimento, come sostenuto dal primo ctu.

La tesi dei ctu nominati in appello, secondo cui la fistolizzazione non sarebbe sufficiente a consentire la fecondazione, finirebbe per negare l'esistenza di un margine di insuccesso ineliminabile negli interventi di legatura delle tube, pure non contestato in astratto.

La Corte d'appello avrebbe inoltre travisato il contenuto del referto ospedaliero redatto dai sanitari che avevano assistito la ^G in occasione dell'ultima gravidanza, nel quale si sarebbe solo dato atto che la tuba sinistra risultava ricanalizzata, senza specificare che i capi si presentavano riaccollati o che non risultavano segni di legatura o di recisione della tuba, come invece riportato dai ctu e ripreso dalla sentenza.

Il ricorso ^R risulta inammissibile per le medesime ragioni indicate in relazione al primo motivo del ricorso ^D.

Anche in questo caso, infatti, la censura consiste in un'analisi critica delle valutazioni scientifiche effettuate dal consulente tecnico, senza che tuttavia venga indicato se, e in quale sede, tali critiche siano state sollevate dalla difesa della ^R nel corso del giudizio di appello.

La motivazione della sentenza impugnata risulta peraltro esente dai lamentati vizi logici, posto che sostenere che l'intervento sia stato eseguito con la medesima modalità tecnica per entrambe le tube (come afferma la sentenza di appello facendo proprio il ragionamento presuntivo dei consulenti di ufficio) non implica necessariamente riconoscere che esso sia stato correttamente eseguito da ambo i lati.

Infine, non essendo trascritto per intero il referto ospedaliero redatto dai medici in occasione del parto successivo al fallito intervento di sterilizzazione, non è consentito a questa Corte di verificare la fondatezza delle censure sollevate da parte ricorrente circa l'effettivo contenuto del medesimo referto.

6. In conclusione, entrambi i ricorsi devono essere rigettati. Le spese del giudizio di legittimità seguono la soccombenza

P.Q.M.

la Corte rigetta entrambi i ricorsi e condanna i ricorrenti al pagamento delle spese del giudizio legittimità nei confronti di ciascun controricorrente, che liquida in complessivi Euro 5.000 oltre 200 per esborsi, accessori di legge e spese generali.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del citato art. 13, comma 1-bis.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Terza Civile della Corte suprema di Cassazione in data 9 marzo 2022.

Il consigliere relatore

Il Presidente

Il Funzionario Giudiziario
Francesco CATANIA

14

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

oggi, 18 LUG. 2022

Il Funzionario Giudiziario