

ART. 13 pu r.c.
Minc. e Riv. Iucid.

13509.2022

ORIGINALE



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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

GIACOMO TRAVAGLINO	Presidente
LUGI ALESSANDRO SCARANO	Consigliere
ENZO VINCENTI	Consigliere
MARCO DELL'UTRI	Consigliere
PAOLO PORRECA	Consigliere - Rel.

RESPONSABILITA'
SANITARIA

Ud. 09/03/2022 PU
Cron. 13509
R.G.N. 22052/2019

SENTENZA

sul ricorso 22052/2019 proposto da:

(omissis) , (omissis) in proprio e quale erede di (omissis) ,
 (omissis) in proprio e quale erede di (omissis) , (omissis)
 (omissis) in proprio e quale erede di (omissis) , rappresentati e difesi
 dagli avvocati (omissis) e (omissis) domiciliazione
 p.e.c. (omissis) e
 (omissis) ;
 - ricorrenti -

contro

1

2022
618

(omissis) , elettivamente domiciliato in (omissis)
(omissis), presso lo studio dell'avvocato (omissis) che lo
rappresenta e difende unitamente all'avvocato (omissis)
e (omissis)

-controricorrente e
ricorrente incidentale-

contro

Gestione Liquidatoria ex USL (omissis) , rappresentata e difesa
dall'avvocato (omissis) , domiciliata p.e.c.
(omissis) ;

- controricorrente-

avverso la sentenza n. 1491/2018 della CORTE D'APPELLO di
FIRENZE, depositata il 21/06/2018;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del
09/03/2022 da PORRECA PAOLO

Rilevato che:

(omissis) , (omissis) , (omissis) , (omissis) , questi ultimi anche quali eredi di (omissis) , ricorrono, sulla base di quattro motivi, per la cassazione della sentenza n. 1491 del 2018 della Corte di appello di Firenze, esponendo che:

- avevano convenuto il dottor (omissis) , e la Gestione Liquidatoria ex USL (omissis) , per ottenere il risarcimento di tutti i danni, anche non patrimoniali, "iure proprio" e "iure hereditatis", correlati alla morte del congiunto, (omissis) i, quali rispettivamente coniuge e due figli conviventi, fratello e madre, quest'ultima poi deceduta;
- (omissis) aveva proceduto, nel 1985, sul paziente poi deceduto, all'asportazione di una lesione cutanea cupoliforme sospetta, localizzata sul dorso sottoscapolare sinistro, con diagnosi di melanoma;
- non era stato effettuato un esame istologico né un trattamento di "follow up" informativo o anche solo di monitoraggio;
- nel 1997 era emersa, all'apparire di rigonfiamenti ai linfonodi del cavo ascellare, una metastasi massiva da melanoma, ricollegata dai medici all'oggetto del passato intervento di escissione, e che, nonostante i plurimi interventi e trattamenti succedutisi, aveva condotto alla morte;
- il Tribunale aveva accolto la domanda con pronuncia riformata dalla Corte di appello che, per quanto qui ancora rileva:
 - rilevava la nullità del procedimento di prime cure per mancata cancellazione dal ruolo della causa a séguito di tardiva costituzione attorea, in accoglimento della relativa censura formulata in appello dalla difesa di (omissis) , rimasto contumace in prime cure;
 - rinnovava gli atti istruttori disponendo nuova consulenza tecnica officiosa nel contraddittorio reintegrato;
 - escludeva che la pur riscontrata inadeguatezza della tecnica operatoria adottata nel 1985, per insufficienza dei margini di escissione, e difetto

- di successiva radicalizzazione, avesse prodotto effetti apprezzabili, tenuto conto delle mancate recidive locali;
- affermava la rilevanza causale del mancato "follow up", del quale non poteva che rispondere anche il chirurgo come tale e, dunque, quale sanitario dell'azienda coinvolta;
 - concludeva per la sussistenza del nesso causale rispetto dal danno da perdita di "chances" di sopravvivenza, liquidandolo con una riduzione volta a tener conto della misura di quelle, rispetto all'evento morte;
 - regolava le spese compensando integralmente, in particolare, quelle di primo grado;

resiste con controricorso, e propone altresì ricorso incidentale, sulla base di due motivi, (omissis) ;

resiste con controricorso la Gestione Liquidatoria ex USL (omissis) ;

vi è controricorso dei ricorrenti principali al ricorso incidentale;

ha formulato conclusioni scritte il Pubblico Ministero;

hanno depositato memorie i ricorrenti, (omissis) e la Gestione liquidatoria;

Rilevato che:

con il primo motivo di ricorso principale si prospetta la violazione e falsa applicazione degli artt. 165, 171, 307, cod. proc. civ., poiché la Corte di appello avrebbe errato mancando di considerare che:

- la citazione originaria era stata notificata a (omissis) e all'USL (omissis) che aveva eccepito la propria carenza di legittimazione passiva;
- a fronte di questa posizione, vi era stata rinuncia alla domanda nei confronti dell'USL e dichiarazione di parziale estinzione del processo;
- era stata quindi distintamente convenuta la Gestione Liquidatoria dell'ex USL (omissis), ed erano stati riuniti i distinti procedimenti;
- la nullità per mancata cancellazione della causa dal ruolo a séguito di tardiva costituzione attorea aveva coinvolto, pertanto, solo il distinto sebbene riunito giudizio sulla domanda avverso (omissis);

- la Gestione Liquidatoria, da parte sua, aveva appellato genericamente, e dunque inidoneamente, la sentenza di prime cure quale fondata sulla svolta consulenza tecnica giudiziale;
- le conseguenze riguardavano anche le spese, tenuto conto che la Gestione Liquidatoria era stata in tal senso soccombente in entrambi i gradi senza che potesse avere alcun rilievo, quanto alla stessa, la tardività della costituzione dei deducenti;

con il secondo motivo di tale ricorso si prospetta la violazione dell'art. 360, n. 5, cod. proc. civ., poiché la Corte di appello avrebbe errato mancando di considerare che:

- la consulenza tecnica giudiziale svolta in seconde cure aveva indicato che l'esame istologico, cui si era infine proceduto solamente nel 1997, aveva indicato un melanoma al primo stadio, con percentuale di sopravvivenza, in caso di cura e controllo adeguati, al 97% a cinque anni e al 95% a 10 anni;
- la successiva conclusione per cui (omissis) sarebbe «rientrato in quella fascia nettamente minoritaria di casi ad esito sfavorevole» era perciò contraddittoria;
- non erano stati svolti, pacificamente, controlli né svolte cure dopo l'escissione, e la conclusione riportata avrebbe avuto una logica esclusivamente se fosse stato eseguito il necessario intervento di allargamento dell'exeresi dopo la prima biopsia escissionale tumorale;
- in ogni caso alla possibilità di fruire della percentuale di sopravvivenza a cinque anni nell'individuata misura del 59-78%, inibita dal mancato "follow up", si sarebbe dovuta aggiungere l'ulteriore percentuale che avrebbe garantito un corretto intervento chirurgico;
- la percentuale avrebbe così dovuto essere stimata nella misura del 100%;

con il terzo motivo si prospetta la violazione e falsa applicazione degli artt. 133, cod. proc. civ., 1218, 1226, cod. civ., perché la Corte di appello avrebbe sovrapposto il profilo della causalità a quello dell'evento di danno, con

ciò riducendo erroneamente la relativa liquidazione di un terzo, laddove, una volta affermata la sussistenza del nesso eziologico in base al criterio del "più probabile che non", il danno subito era quello della perdita del risultato, ossia della vita, e non della possibilità di conseguirlo;

con il quarto motivo si prospetta la violazione e falsa applicazione degli artt. 112, cod. proc. civ., 1218, 1174, 1223, 2059, cod. civ., poiché la Corte di appello avrebbe errato mancando di liquidare, oltre all'invalidità temporanea, anche il danno catastrofale pure richiesto "iure hereditatis" e accordato dal Tribunale, in ragione della consapevolezza, vissuta da (omissis) , dell'assenza di una concreta possibilità di salvezza, una volta compresi il contenuto e la tardività della diagnosi conclusiva;

con il primo motivo di ricorso incidentale si prospetta la violazione e falsa applicazione degli artt. 1176, secondo comma, 1218, 1228, 2729, cod. civ., poiché la Corte di appello avrebbe errato addebitando al deducente una responsabilità medica da "équipe" laddove non era in questione una determinante inadeguatezza di un intervento chirurgico eseguito con la collaborazione di più sanitari, bensì della diversa responsabilità della struttura sanitaria per il mancato "follow up", rimasto estraneo alla sfera di controllo del chirurgo, tenuto anche conto del fatto che il paziente era seguito da altro professionista di fiducia che lo aveva invitato a farsi operare come poi correttamente avvenuto;

con il secondo motivo di tale ricorso si prospetta la violazione e falsa applicazione dell'art. 112, cod. proc. civ., poiché la Corte di appello avrebbe accordato il danno da perdita di "chances" a fronte della diversa domanda di danno da morte, fondandolo su pretese necessità di "follow up", successive a dieci anni, non previste dai protocolli dell'epoca ma da pochi studi scientifici successivi al 1985;

Rilevato che:

il primo motivo del ricorso principale deve dichiararsi in parte inammissibile in parte infondato, previa correzione parziale della motivazione della decisione gravata;

infatti, come pure sottolineato dal Pubblico Ministero, la rinnovazione degli atti istruttori ha condotto alla disposizione di nuova consulenza giudiziale cui il Collegio di seconde cure avrebbe comunque potuto decidere di procedere;

a fronte di questo residua l'esame del merito delle domande, cui ineriscono le successive tre censure, e non emerge una lesione dei diritti processuali a carico dei deducenti, fermo quanto si sta per dire in ordine alle spese di lite;

i deducenti prospettano, diversamente, che a fronte della piena utilizzabilità dell'istruttoria e del giudizio di prime cure quanto alla posizione della convenuta Gestione Liquidatoria, quest'ultima avrebbe proposto un appello inammissibile per genericità;

il profilo è inammissibile perché non si riportano e neppure meglio sintetizzano i motivi di appello in parola;

questa Corte ha chiarito che l'esercizio del potere di diretto esame degli atti del giudizio di merito, riconosciuto al giudice di legittimità ove sia denunciato un "error in procedendo", presuppone comunque l'ammissibilità del motivo di censura, per cui il ricorrente non è dispensato dall'onere di dettagliare il contenuto della critica mossa alla sentenza impugnata, indicando specificamente i fatti processuali alla base dell'errore denunciato, e tale precisazione dev'essere contenuta nello stesso ricorso per cassazione, a norma dell'art. 366, n. 6, cod. proc. civ. (secondo la lettura offerta da Cass., Sez. U., 27/12/2019, n. 34469), sicché, ove il ricorrente prospetti l'aspecificità delle ragioni di appello avversarie, ha l'onere di precisarle compiutamente nel gravame, riportandone il contenuto nella misura necessaria ad evidenziarne la pretesa genericità, non potendo limitarsi a rinviare all'atto di appello, in difetto risultando aspecifico, viceversa, il motivo di ricorso cassatorio (cfr. Cass., 29/09/2017, n. 22880, Cass., 06/09/2021, n. 24048);

quanto alle spese di lite, seppure risulta che la Corte di appello abbia valorizzato la tardiva costituzione attorea ai fini della compensazione di tutte quelle di prime cure, il deciso può sorreggersi previa correzione della motivazione, sussistendo, invece, reciproca soccombenza stante il parziale accoglimento della domanda attorea proprio per tale profilo dai deducenti prima appellata e poi, altresì, oggetto di ricorso per cassazione con le restanti tre censure (cfr. Cass., 15/01/2020, n. 516);

il secondo e terzo motivo, da esaminare congiuntamente per connessione, sono in parte inammissibili, in parte infondati;

la Corte di appello:

- a) ha affermato che le inadeguatezze dell'intervento chirurgico non avevano avuto rilevanza causale, secondo criteri probabilistici, poiché gli approdi scientifici non segnalavano differenze, in relazione ai più ampi margini di escissione, quanto a recidive e sopravvivenza, e, pur volendo ipotizzare che la mancata radicalizzazione chirurgica potesse aver influito sull'evoluzione della malattia, l'inappropriata tecnica operatoria del tumore primitivo avrebbe potuto generare, sempre in applicazione dei parametri di probabilità, solo recidive locali nel caso risultate assenti;
- b) ha affermato che invece sussisteva il nesso causale, in termini di «altissima probabilità» (pag. 26, ultimo rigo, punto 3 lettera b, in fine), con la preclusione delle individuate «possibilità di sopravvivenza» (pag. seguente, punto 3 in fine, e punto 4);

già questi espliciti termini palesano che non vi è sovrapposizione tra imputazione causale e focalizzazione del risarcimento del pregiudizio consistente nella perdita di possibilità di sopravvivenza, e non del distinto evento della sopravvenuta morte;

l'impostazione, cioè, è conforme alla giurisprudenza di questa Corte secondo cui:

-la perdita di "chance" a carattere non patrimoniale consiste nella privazione della possibilità di un miglior risultato sperato, incerto ed eventuale (la maggiore durata della vita o la sopportazione di minori sofferenze) conseguente - secondo gli ordinari criteri di derivazione eziologica - alla condotta colposa del sanitario, ed integra evento di danno risarcibile, da liquidare in via equitativa, quando la "possibilità perduta" sia apprezzabile, seria e consistente (Cass., 09/03/2018, n. 5641, pag. 21, lettera e); Cass., 11/11/2019, n. 28993);

-l'attività del giudice deve coerentemente tenere distinta la dimensione della causalità da quella dell'evento di danno e deve altresì adeguatamente valutare il grado di incertezza dell'una e distintamente dell'altra, muovendo dalla previa e necessaria indagine sul nesso causale tra condotta ed evento, procedendo, poi, all'identificazione dell'evento di danno, la cui riconducibilità al concetto di "chance" postula un'incertezza del risultato sperato, e non già il mancato risultato stesso, in presenza del quale non è possibile discorrere di una "chance" perduta, ma di un altro e diverso danno (Cass., 26/06/2020, n. 12906);

approfondendo l'esposta impostazione, la Corte territoriale ha verificato e specificato che:

c) il melanoma da cui era affetto (omissis) era originariamente inquadrabile al primo stadio, con speranze di guarigione vicine al 100%, ovvero, come indicato dal ricorso riportando la perizia giudiziale, del 97% a cinque anni dopo il trattamento e del 95% a dieci anni dopo il trattamento;

d) era mancato completamente il "follow up", doveroso "in fieri" oltre i dieci anni in base agli studi scientifici compiuti tra il 1980 e il 1990 (punto 2);

e) quest'ultimo, se eseguito, avrebbe potuto, con altissime probabilità, individuare le sopravvenute metastasi linfonodali ascellari in stato iniziale, in una fase curabile con maggiore efficacia, aumentando in

modo concretamente significativo, dunque seriamente apprezzabile, le possibilità di sopravvivenza del malato – tanto più perché particolarmente esposto ai raggi solari esercitando anche il mestiere di skipper – «nella fascia percentuale più favorevole del 59-78% a cinque anni» (punti 3 e 4);

la Corte territoriale ha dunque verificato che il paziente avrebbe avuto quelle possibilità perdute, sostanzialmente in termini eziologici di certezza, com'è logico che si dica quando il dato eventistico ha esso stesso un contenuto di apprezzabile possibilità e dunque probabilità;

e proprio perché non sta risarcendo l'evento morte bensì la perdita delle possibilità di evitarla, la Corte territoriale ha statuito la riduzione equitativa di un terzo dell'importo liquidato riferendosi alla "posta integrale" della perdita, in proprio, del rapporto parentale, ovvero dell'invalidità, risarcita a titolo ereditario, e così pure, infine, del danno patrimoniale rappresentato dalla perdita delle utilità economiche che sarebbero state apportate, fermo l'integrale ristoro per le spese mediche quali effettivamente sostenute;

motivo per cui la censura diretta a ottenere la "posta integrale" è infondata;

dunque, riannodando le fila, a mente dell'accertamento dei fatti, effettuato dal giudice di merito nell'ambito del sindacato allo stesso riservato, proseguendo i controlli dopo i dieci anni dal trattamento chirurgico del 1985 – al cui arco temporale, come sottolinea, si ripete, il medesimo ricorso menzionando la consulenza officiosa, si riferiva la percentuale di probabile sopravvivenza prossima ma comunque non corrispondente al 100% - si sarebbero potute individuare tempestivamente evoluzioni patologiche purtroppo intervenute, diagnosticate invece solo nel 1997, due anni prima del decesso, a fronte delle quali, in quel momento, la percentuale di sopravvivenza sarebbe stata del 59-78% a cinque anni;

questo "iter" ricostruttivo" non sconta quindi contraddittorietà;

né sconta gli omessi esami ipotizzati dalla difesa dei deducenti secondo cui, come anticipato, la conclusione della Corte territoriale sarebbe stata

condivisibile solo se fosse stato eseguito un più corretto intervento chirurgico di allargamento della exeresi, che avrebbe dovuto indurre ad aggiungere, a quel 58-79% di probabilità di sopravvivenza, un'ulteriore percentuale;

si tratta di una diversa prospettazione ricostruttiva fattuale – non scrutinabile in questa sede di legittimità – che non si indica se costituire una propria inferenza logica ovvero una rilettura di elementi peritali non compiutamente specificati se non, quanto al secondo profilo, in modo ambiguo e senza riportare, come imposto dall'art. 366, n. 6, cod. proc. civ., la pretesa affermazione peritale (a pag. 19 del ricorso dove si scrive: «come ammesso seppur senza indicazione numerica, dal perito della Corte»);

il quarto motivo è inammissibile;

la parte non dettaglia e non riporta, in conformità a quanto stabilito dall'art. 366, n. 6, cod. proc. civ., in quali termini avrebbe fatto la domanda di danno catastrofale, in quali termini sarebbe stata accolta dal Tribunale, e in base a quali riscontri istruttori fatti propri e distinti dalle accertate e ristrate sofferenze fisiche e psichiche di cui fa menzione la Corte territoriale (a pag. 29 della sentenza gravata, punto 6, numero 2, in fine);

il secondo motivo di ricorso di ricorso incidentale, da esaminare prioritariamente rispetto all'altro per ragioni logiche, è infondato;

l'attività del medico chirurgo non può essere limitata all'intervento di cui risulta essere stato incaricato ma deve ritenersi estesa, in coerenza con la compiutezza della sua prestazione e in relazione alla correlata esigenza di tutela della salute del paziente, alle informazioni per il doveroso "follow up" prescritto dai protocolli ovvero comunque, come nel caso accertato dal giudice di merito in modo resistente alle svolte censure, fatto proprio come corretto dalla comunità scientifica in relazione alla specifica – e qui affatto trascurabile – diagnosi da melanoma effettuata nel caso concreto;

lo stesso chirurgo, quale dipendente della struttura vincolata al contratto di ospedalità, deve ritenersi appartenente, lui per primo, al collettivo dei medici

tramite cui quella agisce per adempiere lo specifico impegno negoziale, senza che sia possibile sezionare, a fini di esenzione e senza sinergie funzionali alla tutela della salute, le responsabilità inerenti a quell'adempimento;

la Corte di secondo grado ha accertato in fatto (pag. 25) che alcuna indicazione, dunque neppure dal chirurgo, fu data al paziente, quale non a caso invocata come effettuata in forma orale dal ricorrente incidentale (pag. 38), così da potersi in ipotesi bilanciare con l'esigibile collaborazione anche del paziente per la verifica dei passaggi successivi;

quindi, al di là dell'evocazione del termine "équipe", da parte del Collegio di merito, si tratta del riferimento ai sanitari tramite cui l'azienda incaricata avrebbe dovuto dare séguito alla propria obbligazione negoziale, senza che possa essere espunto da quelli proprio il professionista che eseguì l'intervento, in primo luogo per dare al paziente le necessarie informazioni e istruzioni successive;

né l'eventuale corresponsabilità di altri professionisti può escludere, per una ragione prima logica che giuridica, quella del chirurgo sul punto;

il primo motivo è infondato;

la domanda pacificamente svolta per ottenere il ristoro di tutti i danni correlati all'evoluzione mortale occorsa, è stata legittimamente interpretata dal giudice di merito come comprensiva dei danni da perdita delle possibilità di sopravvivenza, non essendovi limitazioni che permettano così d'ipotizzare un errore sul "petitum" (Cass., 10/06/2020, n. 11103) ed essendosi quindi svolto il contraddittorio su tutta quell'ampiezza (Cass., 10/04/2015, n. 7193);

le spese processuali si compensano per reciproca soccombenza tra i ricorrenti principali e quello incidentale, mentre debbono seguire la soccombenza quanto al resto;

P.Q.M.

La Corte rigetta entrambi i ricorsi e compensa le spese processuali tra ricorrenti principali e il ricorrente incidentale. Condanna i ricorrenti principali al

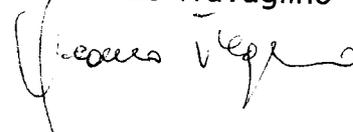
pagamento delle spese processuali della controricorrente Gestione Liquidatoria, liquidate in complessivi in euro 5.200,00, oltre a euro 200,00 per esborsi, 15 per cento di spese forfettarie, e accessori legali.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. n. 115 del 2002, la Corte dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti principali in solido e del ricorrente incidentale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso.

Così deciso in Roma il giorno 9 marzo 2022.

Il Presidente

Dott. Giacomo Travaglino



Il Funzionario Giudiziario
Francesco CATANIA

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

oggi, **29 APR 2022**



Il Funzionario Giudiziario
Francesco CATANIA