



Editore: Dr. Giuseppe Maria Pierro

Trani
Roma
Trinitapoli
Corato
Andria
Ruvo di Puglia
Cerignola

• APPROFONDIMENTI •

SOTTOPOSIZIONE DI PAZIENTE AD INTERVENTO CHIRURGICO NON NECESSARIO – RESPONSABILITÀ DELLA STRUTTURA OSPEDALIERA E DEL MEDICO – AZIONE DI RIVALSA, MANLEVA E QUOTE DI RESPONSABILITÀ.

Nell'ordinanza in commento (n. 17405/2023), la Suprema Corte di Cassazione si pronuncia in materia di azione di rivalsa con riferimento al rapporto interno tra struttura ospedaliera e medico.

La vicenda trae scaturigine dall'azione giudiziaria incardinata da un paziente nei confronti della struttura ospedaliera per essere stato sottoposto a una operazione chirurgica non necessaria; la struttura aveva chiesto e ottenuto la chiamata in causa del medico che aveva effettuato l'intervento che - a sua volta - aveva richiesto l'intervento della propria compagnia assicurativa. I Giudici di merito, sia in primo che in secondo grado, riconosciuta la responsabilità del medico, lo condannavano a tenere indenne la clinica, statuendo l'obbligo dell'assicurazione di manleva nei confronti del sanitario. Avverso tale provvedimento ricorre per cassazione la Compagnia assicurativa, lamentando - tra gli altri motivi - l'erroneità della decisione per non aver considerato che la deducente aveva chiesto la limitazione della responsabilità del medico assicurato e la conseguente riduzione della percentuale di manleva, in virtù della sussistenza di una responsabilità per fatto proprio della clinica per l'operato professionale del medico.

La Corte di Cassazione, presi in disamina i motivi di ricorso, precisa quanto segue.

Posto che l'intervento chirurgico, pur correttamente eseguito, non era necessario e che l'obbligo di diligenza gravante sui componenti dell'*équipe* medica comporta l'onere di controllo anche sull'operato altrui, indipendentemente dalle mansioni specifiche - come correttamente rilevato dalla Corte territoriale -; in tema di azione di rivalsa, nel rapporto tra struttura sanitaria e medico, la responsabilità per danni cagionati da colpa esclusiva

del sanitario deve essere ripartita, ai sensi dell'art. 1298, c. 2, e dell'art. 2055, c. 3, c.c., in misura paritaria, a meno che la struttura non dimostri l'eccezionale, l'inescusabilmente grave, del tutto imprevedibile e oggettivamente improbabile devianza del sanitario dal programma condiviso di tutela alla salute. Inoltre, è onere del *solvens* dimostrare la colpa esclusiva del medico, la derivazione causale dell'evento dannoso da una condotta discordante con il piano dell'ordinaria prestazione di servizi di ospedalità, nonché l'effettiva esistenza di trascuratezze nell'adempimento del contratto di ospedalità da parte della struttura.

Ebbene, nel caso di specie, evidenzia la Corte, i giudici di merito hanno errato nel dichiarare il motivo inammissibile, in quanto diretto alla richiesta di revisione della quota di responsabilità da imputare alla struttura ospedaliera piuttosto che al medico, in virtù dei suelencati principi.

Per tali motivi, la Corte di Cassazione ha accolto il primo motivo di ricorso, cassato la sentenza impugnata, con rinvio alla medesima Corte di appello in diversa composizione.

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. ____/2020 R.G. proposto da:

Assicuratrice M. SPA, elettivamente domiciliata in ROMA via C. D.R., n. ____, presso lo studio dell'avvocato M. T., rappresentata e difesa dall'avvocato P. A.

- Ricorrente -

contro

POLICLINICO DI M. C. D. C. P. s.p.a., elettivamente domiciliata in ROMA viale M. n. ____, presso lo studio dell'avvocato S. T. E. che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati L. V., R. D.

- Controricorrente -

nonché contro

C. S., A. P.

- Intimati -

avverso SENTENZA di CORTE D'APPELLO TORINO n. ____/2020 depositata il 25/06/2020.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 14/03/2023 dal Consigliere P. P.

RILEVATO CHE

L'Assicuratrice M. s.p.a. ricorre, sulla base di tre motivi, corredati da memoria, avverso la sentenza n. ____ del 2020 della Corte di appello di Torino, esponendo che:

- S. C. aveva convenuto il Policlinico di M. C. d. c. p. s.p.a., già Casa di cura L. V., allegando di essere stato sottoposto a un intervento chirurgico di sostituzione totale dell'anca destra, nel 2005, con "équipe" chirurgica composta da F. Pr. e A. P., dopo l'indicazione a tale intervento avvenuta da parte del primo medico, risultata «quanto meno eccessiva», come accertato in sede di accertamento tecnico preventivo, pur senza specifici profili d'imperizia, imprudenza o negligenza nella conduzione dell'operazione stessa, con conseguente danno biologico di cui era quindi stato chiesto il risarcimento;
- la struttura aveva chiesto e ottenuto la chiamata in causa del dottor P. tenuto a una manleva contrattuale in forza di previsione del contratto professionale di collaborazione, e il medesimo, resistendo, aveva chiesto e ottenuto la chiamata in causa della propria compagnia Assicurazione M. s.p.a.;
- P. aveva anche chiesto l'estensione del contraddittorio al dottor Pr. ma senza essere autorizzato a tale chiamata in lite;

- il Tribunale aveva accolto la domanda nei confronti del Policlinico e di P., quale componente della "équipe" che aveva posto in essere un intervento non necessario, condannando quest'ultimo a tenere interamente indenne la clinica, trattandosi di errore suo proprio e non riferibile all'organizzazione ospedaliera oltre che tenuto conto delle pattuizioni contrattuali sopra richiamate, e statuendo l'obbligo dell'assicurazione di manlevare il medico nella stessa misura;
 - la pronuncia di *prime cure* era stata confermata dalla Corte di appello secondo cui, in particolare e per quanto qui ancora importa:
 - la richiesta dell'assicurazione di limitare la responsabilità del proprio assicurato ad un terzo, in ragione di quella di Pr. che aveva effettuato l'indicazione dell'intervento, di cui pure la clinica doveva autonomamente rispondere *ex art. 1228, cod. civ.*, non era domanda nuova dovendo ritenersi che nella domanda di rigetto della manleva fosse ricompresa quella in parola;
 - l'assicurazione, però, non aveva impugnato l'accertamento del diritto alla manleva, avendo piuttosto contestato la sola sua quantificazione percentuale, sicché esulava dal giudizio la questione della responsabilità esclusiva di Pr., rimasto peraltro estraneo al processo;
 - l'assicurazione, inoltre, non aveva specificatamente e autonomamente impugnato la parte della sentenza di *prime cure* in cui era stato affermato che la clinica non rispondeva per fatto proprio ma per fatto altrui, in quanto l'unico errore emerso non era ascrivibile a profili organizzativi ma era consistito nell'indicazione ed effettuazione di un intervento chirurgico affatto necessario;
 - parimenti inammissibile era poi il motivo di appello sulla riduzione della percentuale di manleva a fronte della responsabilità della clinica per fatto altrui, atteso che il Tribunale non solo aveva escluso responsabilità proprie della struttura ma aveva così concluso in forza della clausola contrattuale pattuita sul punto con il medico, pur nell'ipotesi di altri corresponsabili solidali;
 - la validità della clausola non era stata contestata in *prime cure* e si era tradotta in un valido contratto atipico;
 - doveva ribadirsi, infine, che la colpa medica in discussione era di per sé grave in quanto aveva dato luogo a un intervento chirurgico mentre si poteva utilmente ricorrere a trattamenti farmacologici e riabilitativi alternativi, non rilevando, logicamente, il fatto che in un non meglio precisato futuro il paziente avrebbe potuto in ipotesi avere necessità di sottoporsi a quella operazione;
 - doveva gravare poi su ogni componente della "équipe" l'obbligo di accertarsi della necessità dell'intervento sulla base dei dati clinici necessari, non essendovi alcuna incompatibilità tra gravità della colpa ed entità delle diverse conseguenze invalidanti nel caso accertate nella misura del 10%;
- resiste con controricorso il Policlinico di M. C. d. c. p. s.p.a.;

RILEVATO CHE

con il primo motivo si prospetta la violazione e falsa applicazione dell'art. 342, cod. proc. civ., poiché la Corte territoriale avrebbe errato mancando di considerare che la deducente aveva esplicitamente allegato, quale motivo di appello, l'obliterata

sussistenza di una responsabilità per fatto proprio della clinica per l'operato professionale del medico suo ausiliario ai sensi dell'art. 1228, cod. civ., proprio perciò chiedendo la limitazione della responsabilità a un terzo del suo assicurato, tenuto conto della quota di responsabilità diretta della struttura e della quota di responsabilità imputabile alla stessa per la condotta del suo collaboratore, sicché era ammissibile, e avrebbe dovuto scrutinarsi, la domanda di riduzione della percentuale di manleva nella misura giudizialmente ritenuta;

con il secondo motivo si prospetta la violazione e falsa applicazione degli artt. 1229, 1418, 1419, 1422, cod. civ., in relazione all'art. 10 del contratto di collaborazione tra P. e la clinica, posto che, una volta riconosciuta la responsabilità della struttura, ne sarebbe dovuta necessariamente conseguire la nullità, sempre rilevabile d'ufficio, della clausola che vincolava il medico a tenere interamente indenne la struttura stessa anche se in presenza di un'imputabile condotta accertata come espressiva di colpa grave;

con il terzo motivo si prospetta la violazione e falsa applicazione degli artt. 1176, 1900, 2236, 1321, cod. civ., in relazione alla clausola 16.3 delle condizioni generali del contratto assicurativo, poiché la Corte di appello avrebbe errato mancando di considerare che la condotta medica descritta, non potendo dirsi abnorme o grossolana, non avrebbe potuto essere qualificata come grave, men che meno per la posizione di P. che si era attenuto alla preliminare indicazione del diverso medico di fiducia del paziente, ossia di Pr., e, di conseguenza, avrebbe dovuto operare il correlato limite negoziale della copertura assicurativa;

CONSIDERATO CHE

il terzo motivo, da esaminare prioritariamente per ragioni logiche evidenziate nello stesso ricorso, è infondato;

la Corte territoriale, come visto, ha accertato in fatto, e dunque in modo non sindacabile in questa sede di legittimità, che l'intervento chirurgico, pur correttamente eseguito, non era necessario, potendosi utilmente ricorrere a trattamenti farmacologici e riabilitativi alternativi, restando quindi irrilevante che in un non meglio precisato futuro e per ipotesi quella stessa operazione sarebbe potuta divenire necessaria;

seppure non si discorra di linee guida, è univocamente evincibile dalla motivazione che si è trattato di conclusione non revocata in dubbio e ritenuta, pertanto, parimenti in fatto, evidente applicazione di cognizioni professionali generali e fondamentali;

non emerge, perciò, alcun vizio di sussunzione dei fatti, quali accertati, nella fattispecie astratta in parola;

quanto alla posizione di P., questa Corte ha precisato che l'obbligo di diligenza che grava su ciascun componente della "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, sicché rientra tra gli obblighi di ogni singolo componente di una "équipe" chirurgica, sia esso in posizione sopra o sotto ordinata, anche quello di prendere visione, prima dell'operazione, della cartella clinica contenente tutti i dati per verificare la necessità di adottare particolari precauzioni imposte dalla specifica condizione del paziente ed eventualmente segnalare, anche senza particolari formalità, il suo motivato dissenso rispetto alle scelte chirurgiche effettuate e alla scelta stessa di procedere

all'operazione, potendo solo in tal caso esimersi dalla concorrente responsabilità (Cass., 29/01/2018, n. 2060: nella specie, è stata ritenuta sussistente la concorrente responsabilità del "secondo aiuto" di una "équipe" chirurgica il quale, pur avendo correttamente eseguito i compiti di sua stretta competenza, aveva ommesso di rilevare che il paziente versava in condizioni, individuabili attraverso gli esami ematici presenti nella cartella, tali da sconsigliare altamente l'intervento operatorio, non necessario né urgente);

nella fattispecie qui in scrutinio, pertanto, è stata correttamente ritenuta irrilevante sia la correttezza dell'esecuzione dell'intervento, sia il fatto che l'iniziale indicazione era giunta dal medico di fiducia del paziente;

il primo motivo è fondato;

secondo la giurisprudenza di questa Corte in tema di azione di rivalsa, nel rapporto interno tra la struttura sanitaria e il medico, la responsabilità per i danni cagionati da colpa esclusiva di quest'ultimo dev'essere ripartita in misura paritaria secondo il criterio presuntivo degli artt. 1298, secondo comma, e 2055, terzo comma, cod. civ., in quanto la struttura accetta il rischio connaturato all'utilizzazione di terzi per l'adempimento della propria obbligazione contrattuale, a meno che dimostri un'eccezionale, inescusabilmente grave, del tutto imprevedibile e oggettivamente improbabile devianza del sanitario dal programma condiviso di tutela della salute che è oggetto dell'obbligazione (Cass., 11/11/2019, n. 28987);

con la precisazione (Cass., 20/10/2021, n. 29001) che per superare l'assetto anche interno così ricostruito, non basta, pertanto, ritenere che l'inadempimento fosse ascrivibile alla condotta del medico, ma occorre considerare il composito e duplice titolo in ragione del quale la struttura risponde solidalmente del proprio operato, sicché sarà onere del "solvens":

a) dimostrare - per escludere del tutto una quota di rivalsa - non soltanto la colpa esclusiva del medico rispetto allo specifico evento di danno, ma la derivazione causale di quell'evento dannoso da una condotta del tutto dissonante rispetto al piano dell'ordinaria prestazione dei servizi di ospedalità, in un'ottica di ragionevole bilanciamento del peso delle rispettive responsabilità sul piano dei rapporti interni;

b) dimostrare - per superare la presunzione di parità delle quote, ferma l'impossibilità di comprimere del tutto quella della struttura, eccettuata l'ipotesi *sub a)* - che alla descritta colpa del medico si affianchi l'evidenza di un difetto di correlate trascuratezze nell'adempimento del contratto di ospedalità da parte della struttura, comprensive di controlli atti a evitare rischi dei propri incaricati, da valutare in fatto, da parte del giudice di merito, in un'ottica di duttile apprezzamento della fattispecie concreta;

nella fattispecie, è proprio a tali principi che l'appello, quale riportato nell'odierno ricorso (pagg. 16 e seguenti) nel rispetto dell'art. 366, n. 6, cod. proc. civ., aveva fatto univoco e anche letterale riferimento, invocando, per limitare la manleva assicurativa, la responsabilità della struttura per fatto proprio;

ne consegue che il motivo non poteva essere dichiarato inammissibile, essendo diretto a chiedere la considerazione e verifica della quota di responsabilità da imputare alla struttura piuttosto che ai medici in essa operanti;

si evidenzia che, al riguardo, non viene in discussione la pretesa novità della domanda in appello ipotizzata in controricorso (pag. 12), essendo stata esclusa dalla

Corte territoriale, come ricordato in narrativa dei fatti processuali, e non essendovi stato ricorso incidentale in tesi condizionato;

quanto ai medici, questo vale sia per l'operato, quale ausiliario, di P. - salvo quanto si dirà sul patto di manleva - che per quello, sempre quale ausiliario, di Pr., anche se quest'ultimo non in giudizio e dunque senza che nei suoi confronti vi potesse e vi possa essere statuizione ovvero efficacia della pronuncia (Cass., 26/06/2013, n. 16117);

il secondo motivo è inammissibile;

la nullità *ex art.* 1229, cod. proc. civ., è rilevabile officiosamente (Cass., Sez. U., 12/12/2014, n. 26242 e succ. conf.), sempre che non vi sia un opposto giudicato interno ostativo;

nel caso, la Corte di appello ha per un verso affermato, senza cesure sul punto, l'inapplicabilità della legge n. 24 del 2017 al riguardo, e per altro verso ha sottolineato che l'invalidità della clausola non era stata eccepita in primo grado, aggiungendo che si trattava, comunque, del valido contratto atipico con cui si trasferiscono le conseguenze dell'inadempimento (pagg. 10 e 14 della sentenza gravata);

parte ricorrente non si misura con la statuizione, invocando l'art. 1229, cod. civ., ma non spiegando perché, nella prospettiva utile all'impugnazione, il limite della pattizia esclusione preventiva di responsabilità per colpa grave opererebbe nel caso di questo diverso e affermato contratto atipico, in cui il creditore dei due debitori (coinvolti), entrambi in colpa grave nei suoi confronti e non l'uno nei confronti dell'altro con riferimento al diverso rapporto obbligatorio che li vincola, non vede limitare in alcun modo la sua possibilità di agire, mentre i due debitori hanno dunque regolato tra loro le conseguenze patrimoniali della responsabilità nei confronti dell'"accipiens";

quanto detto comporterà - applicando nello scrutinio dovuto la nomofilachia sopra ricordata concernente la rivalsa - che, ai fini dei rapporti tra il Policlinico e P., la Corte di appello dovrà accertare le quote di responsabilità, e queste dovranno tener conto, si ripete, anche della posizione di Pr. quale ausiliario della stessa struttura, con la conseguenza che, con riguardo al versante di tale quota, il Policlinico non potrà far valere la manleva pattuita con il dottor P., esulando dai rapporti tra questo e la clinica;

sul punto dev'essere ulteriormente rimarcato che non risulta un giudicato ostativo, posto che la Corte di appello ha solo escluso, senza specifica censura, che si potesse accertare l'esclusiva responsabilità di Pr. (pag. 13 della sentenza gravata), essendo stata limitata, la domanda (dell'assicurazione), alla (minor) quantificazione percentuale dell'obbligazione di P. nei confronti del Policlinico;

spese al giudice del rinvio;

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso, dichiara inammissibile il secondo e rigetta il terzo, cassa in relazione la sentenza impugnata e rinvia alla Corte di appello di Torino perché, in diversa composizione, pronunci anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 14/03/2023.