

Civile Ord. Sez. 6 Num. 26905 Anno 2020

Presidente: AMENDOLA ADELAIDE

Relatore: POSITANO GABRIELE

Data pubblicazione: 26/11/2020

ORDINANZA

sul ricorso 36009-2018 proposto da:

- ricorrente -

contro

AZIENDA USL 3 DI

- intimata -

avverso la sentenza n. 947/2018 della CORTE D'APPELLO di FIRENZE, depositata il 02/05/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 16/06/2020 dal Consigliere Relatore Dott. GABRIELE POSITANO.

Rilevato che:



evocava in giudizio l'azienda USL 3 di
, davanti al Tribunale di Pistoia per sentirla condannare
al risarcimento dei danni subiti a causa dell'erronea diagnosi
circa la frattura della clavicola e di alcune costole, resa dal
personale del Pronto soccorso. Deducava che il 6 novembre
2011, a causa di una caduta da cavallo, era stato trasportato
presso il Pronto soccorso di dove gli era stata
diagnosticata una contusione emitorace destra, senza
riscontrare fratture, successivamente rilevate presso uno
studio radiologico privato. Si costituiva l'Azienda ospedaliera
rilevando che l'esame radiologico non avrebbe evidenziato
patologie della clavicola e chiedendo il rigetto della domanda;

il Tribunale, con sentenza n. 1115 del 2014 rigettava la
domanda, attesa la mancata produzione da parte dell'attore
delle immagini radiografiche;

avverso tale decisione proponeva appello il
deducendo di non avere posto a fondamento della pretesa
l'erronea refertazione delle immagini radiografiche, ma una più
generale diagnosi non corretta della patologia, poiché non
gravava sull'attore l'onere della prova, ma solo quello
dell'esistenza del contratto e l'insorgenza dell'aggravamento.
L'Azienda ospedaliera restava contumace;

con sentenza del 5 maggio 2018 la Corte d'Appello di
Firenze rigettava l'impugnazione rilevando che la domanda
risarcitoria proposta in primo grado faceva espresso
riferimento all'errata diagnosi delle fratture riscontrate
all'attore in 7 dicembre 2011, dopo circa un mese dalla caduta
da cavallo, a seguito della quale si era recato presso il Pronto
soccorso. Pertanto, era onere dell'attore produrre la relativa
documentazione, non potendo la consulenza sopperire
all'inerzia della parte;

avverso tale decisione propone ricorso per cassazione affidandosi a due motivi che illustra con memoria. La parte intimata non svolge attività processuale in questa sede.

Considerato che:

preliminarmente non appare rilevante la questione relativa alla ritualità del contraddittorio, perché il ricorso per cassazione è stato notificato all'Azienda sanitaria presso i due difensori, sebbene tale parte sia stata contumace nel giudizio di appello (Cass. Sez. 5 n. 11485 del 11/05/2018). Ciò in quanto, secondo un consolidato orientamento di questa corte (Cass., sez. un., 22 marzo 2010, n. 6826) il rispetto del primario principio della ragionevole durata del processo in presenza di una evidente ragione di inammissibilità o manifesta infondatezza del ricorso, impone di definire con immediatezza, attraverso la necessaria pronuncia di inammissibilità o di rigetto, il ricorso stesso senza che si debba pervenire allo stesso esito definitivo dopo aver integrato il contraddittorio (da ultimo, Cass. 16 gennaio 2020, n. 800);

con il primo motivo si deduce, ai sensi dell'articolo 360, n. 3 c.p.c., la violazione agli articoli 1218 e 2697 c.c. riguardo all'onere della prova. Ribadendo quanto già oggetto del motivo di appello, il ricorrente rileva che la domanda originaria proposta con citazione non si fonderebbe sulle indagini radiologiche erroneamente interpretate, ma sulla generica diagnosi non corretta della patologia. Al contrario, la Corte territoriale, seguendo il ragionamento errato del giudice di primo grado, avrebbe fatto ricadere sull'attore le conseguenze negative del riparto della prova, attesa la mancata produzione delle immagini radiografiche. Trattandosi di responsabilità contrattuale derivante dall'esecuzione non diligente della

prestazione medica, spetterebbe al sanitario, in virtù del principio di vicinanza della prova, dimostrare che l'inadempimento era avvenuto senza colpa. Nel caso di specie, l'attore avrebbe provato l'esistenza del contratto attraverso la produzione del rapporto del Pronto soccorso e l'aggravamento della patologia, attraverso la produzione dell'esame effettuato presso lo studio radiologico privato e la consulenza medica di parte. Dai referti prodotti emergerebbe che, a seguito della caduta da cavallo, l'attore si era rivolto alla struttura ospedaliera di I , la quale avrebbe errato, sia la diagnosi, che la terapia, causando un aggravamento della patologia;

con il secondo motivo si deduce, ai sensi dell'articolo 360, n. 3 c.p.c. la violazione l'articolo 194 c.p.c. sull'esperibilità della consulenza di ufficio. La responsabilità della struttura si fonderebbe soprattutto sull'errata diagnosi operata e non sulle immagini radiografiche; pertanto, la consulenza tecnica di ufficio avrebbe –secondo il ricorrente- una funzione percipiente e come tale avrebbe potuto essere disposta;

i motivi vanno trattati congiuntamente perché strettamente connessi e sono inammissibili per una pluralità di ragioni;

in primo luogo perché ripropongono le medesime argomentazioni poste a sostegno dell'appello senza confrontarsi con le argomentazioni della Corte territoriale;

in secondo luogo le censure sono dedotte in violazione dell'articolo 366, n. 6 c.p.c. riguardo alla presunta produzione degli esami radiologici espletati, sia presso il Pronto soccorso, sia presso lo studio radiologico senza allegare, trascrivere o individuare la localizzazione e precisare il momento processuale della produzione di tali atti. Ciò sebbene, sia il giudice di primo, che di secondo grado abbiano rilevato, quale dato pacifico che "l'attore non aveva prodotto in giudizio

le immagini radiografiche cui si riferiva il referto del 6 novembre 2011 e neppure quelle cui si riferiva al referto del 7 dicembre 2011, né aveva dedotto l'indisponibilità di dette immagini, limitandosi a chiedere solo una CTU";

in terzo luogo, non sono contrastate le affermazioni della Corte territoriale in ordine alla mancanza di prova dell'aggravamento che l'appellante ricollegava alla prima diagnosi e di allegazione di giustificazioni da parte dell'odierno ricorrente riguardo all'omessa produzione in giudizio dei documenti sanitari in oggetto;

infine, il ricorrente pone una questione nuova riguardo alla prospettazione del principio della vicinanza della prova, in base alla quale incomberebbe sull'azienda sanitaria l'onere di allegare tali elementi documentali. Indipendentemente da ciò la censura non coglie nel segno in quanto, con riferimento alle seconde radiografie, anche queste non prodotte dalla ricorrente, non opererebbe il principio della vicinanza della prova poiché si tratta di documenti che non sono nella disponibilità dell'azienda sanitaria, in quanto provenienti da uno studio radiologico privato;

a prescindere da ciò, la specifica questione sollevata in questa sede dalla ricorrente può essere qualificata più propriamente come errore revocatorio poiché la corte territoriale afferma chiaramente che quella documentazione non è stata esibita. Pertanto la censura avrebbe dovuto essere formulata in altra sede;

indipendentemente dai rilievi che renderebbero inammissibile il ricorso, la questione centrale sollevata dal ricorrente è, comunque, infondata sulla base dell'orientamento espresso da questa Corte in tema di nesso causale nella materia della responsabilità medica;

la censura, infatti, riguarda in maniera specifica il tema della ripartizione dell'onere probatorio e quello della prova del nesso di causalità nell'ambito della responsabilità medica contrattuale;

questa Corte intende dare continuità ai principi affermati in materia di nesso di causalità da Cass. 28991/2019, che chiarisce quanto già enunciato da Cass. n. 18392 del 26/07/2017. In particolare, la decisione di questa Corte dell'11 novembre 2019 esamina, in presenza di responsabilità contrattuale il riparto dell'onere della prova riferito al nesso di causalità materiale tra la condotta terapeutica e l'evento lesivo della salute, allocando il rischio della causa ignota (ossia di un accertamento che non sia in grado di riconoscere, nella condotta professionale, in quanto "più probabile che non", un fattore causale -esclusivo o concorrente- dell'evento lesione della salute) interamente sul paziente che chiede il risarcimento del danno;

la complessa ed articolata decisione muove dalla premessa giuridica secondo cui la causalità materiale attiene anche all'ambito contrattuale, come emerge dall'art. 1227 comma 1 c.c. e va distinta dal giudizio di imputazione della responsabilità, che attiene al profilo soggettivo, riguardando la verifica del disvalore della condotta sul piano dell'elemento del dolo e della colpa;

nello schema contrattuale l'evento lesivo è già predefinito dal "risultato" programmato alla cui realizzazione è finalizzata l'obbligazione avente ad oggetto l'esecuzione della prestazione strumentale al raggiungimento di detto risultato;

da ciò consegue che, ove il risultato sia compiutamente identificabile ex ante (ciò si verifica nel risultato di "dare" o di "facere" correlato ad un'attività materiale), l'evento lesivo

(correttamente inteso quale lesione dell'interesse del creditore e cioè, mancata realizzazione del risultato) si determina automaticamente, in conseguenza dell'inadempimento.;

per tale ragione il noto principio affermato da Cass. Sez. U, n. 13533 del 30/10/2001, secondo cui il creditore-danneggiato può agire per il risarcimento del danno limitandosi ad allegare l'inadempimento del debitore (in quanto condotta causalmente idonea a determinare l'evento lesivo) non è riferibile allo schema della responsabilità contrattuale riguardante i rapporti in cui il "risultato" non è automaticamente assicurato dalla mera esecuzione della prestazione oggetto della obbligazione;

in tale ultima categoria rientrano i rapporti cd. professionali, in cui la prestazione, anche se in sé esente da errori o inesattezze, non può garantire il risultato cui tende il creditore;

in tali casi, nell'individuazione dell'evento lesivo è necessario distinguere due profili del rapporto obbligatorio:

-l'interesse primario della parte, rappresentato dall'interesse al ripristino o miglioramento o non aggravamento delle condizioni di salute;

-l'interesse strumentale alla corretta esecuzione della prestazione tecnica, in ossequio alle *leges artis*;

nelle "obbligazioni professionali di diligenza" l'allegazione dell'inadempimento è idonea a dimostrare il collegamento secondo un "nesso di causalità materiale" della condotta del medico all'evento lesivo, costituito dalla insoddisfazione dell'interesse strumentale (quello finalizzato all'esecuzione dell'intervento conformemente alle *leges artis*);

ma l'allegazione dell'inadempimento non è, altresì, sufficiente a dimostrare anche il nesso causalità, cioè la derivazione eziologica della lesione dell'interesse primario dalla

condotta del sanitario. Ciò in quanto il tipo di prestazione professionale non garantisce e non può assicurare la realizzazione del risultato primario;

pertanto, è necessario ricorrere alla regola generale, che impone al danneggiato di fornire la prova (eventualmente presuntiva) anche del nesso di causalità materiale, tra la condotta (che viola l'interesse strumentale) e l'evento lesivo della salute, che costituisce l'oggetto dell'interesse primario;

tale precisazione si rende necessaria in quanto, diversamente opinando, si dovrebbe riconoscere all'esecuzione della prestazione terapeutica la "certezza del raggiungimento del risultato" della guarigione e, conseguentemente, al suo inadempimento, la certezza della mancata attuazione del risultato terapeutico sperato;

ma tale ricostruzione non corrisponde alla realtà delle cose ed è in contrasto con la natura dell'obbligazione del medico, che appartiene alla categoria delle "obbligazioni di diligenza professionale", nelle quali il sanitario può e deve porre in essere una condotta conforme alle "leges artis", ma generalmente non è in grado di garantire l'esito della cura;

le conseguenze giuridiche di tale ricostruzione sono sintetizzate nel "doppio ciclo causale":

-solo dopo che il paziente ha dimostrato che tra il peggioramento della salute o la mancata guarigione e la condotta tenuta dal medico (indipendentemente dall'elemento soggettivo di imputazione della responsabilità) sussiste il nesso di derivazione causale,

- sarà onere del professionista fornire la prova della causa esterna alternativa, imprevedibile ed inevitabile ex art. 1176 secondo comma c.c., ovvero che l'inadempimento (inteso quale divergenza della prestazione rispetto alle "leges artis") è

avvenuto per una causa sopravvenuta di impossibilità della prestazione ex art. 1218 c.c.;

fatta questa premessa, a prescindere dai profili di inammissibilità delle censure per genericità e perché ripetitive delle argomentazioni già sottoposte al giudice di appello e puntualmente disattese, il motivo è destituito di fondamento;

la Corte territoriale ha fatto propria la tesi del Tribunale secondo cui l'attore non avrebbe fornito la prova del nesso causale attraverso la produzione delle immagini radiografiche relative ad entrambe le refertazioni cui lo stesso attore asseriva di essersi sottoposto. È evidente che la domanda risarcitoria presupponeva l'allegazione sia della errata iniziale diagnosi imputata all'ospedale di _____, relativa alle prime radiografie, sia ^{del} l'aggravamento che il ricorrente ricollega alla prima diagnosi rispetto alla quale la consulenza avrebbe una funzione esplorativa;

ne consegue che il ricorso deve essere dichiarato inammissibile; nulla per le spese attesa la mancata costituzione della controparte.

P.T.M.

dichiara inammissibile il ricorso. Nulla per le spese.

Sussistono i presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, ai sensi dell'art. 13, comma 1- quater, d.P.R. 30 maggio 2002 n. 115, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, in misura pari a quello, ove dovuto, per il ricorso, a norma del comma l-bis dello stesso art. 13.

Così deciso nella Camera di Consiglio della Sesta Sezione Civile-3 in data 16 giugno 2020.

Il Presidente

