

(*Omissis*)

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza n. 666/2014 il Tribunale di Avellino, decidendo sulla domanda proposta da B.B. e C.C., in proprio e nella qualità di genitori esercenti la potestà sui figli minori D.D. ed E.E., nonché da F.F., nei confronti dell'Azienda Ospedaliera "San Giuseppe Moscati" di Avellino, di A.A. e di A.A.1, con la chiamata in causa, da parte della predetta Azienda, della propria assicuratrice F. Assicurazioni Spa, volta ad ottenere il risarcimento dei danni da essi subiti a seguito dell'intervento chirurgico di erniectomia cervicale praticato a B.B., a seguito del quale lo stesso aveva riportato la paralisi della corda vocale destra, rigettava la domanda.

La motivazione del rigetto della pretesa attorea può così riassumersi – la lesione del nervo laringeo è riportata in letteratura con diversi valori percentuali, compresi fra il 3% ed il 18%; i consulenti tecnici d'ufficio confermavano che l'intervento, "pur se correttamente eseguito, non esclude la complicità quale la disfonia da paralisi nel nervo laringeo ricorrente, quale verificatosi nel caso di specie"; in particolare come affermato dagli ausiliari, "dopo una precisa diagnosi ed un corretto intervento, il paziente si è ritrovato, dopo l'operazione, con una disfonia che gli ha impedito l'espletamento di una regolare vita lavorativa, ripercuotendosi sulla vita familiare, di relazione e sul suo equilibrio psico-emotivo"; di conseguenza, non è configurabile alcuna responsabilità professionale in capo all'equipe medica; inoltre, se è vero che, come evidenziato nella relazione di C.T.U., il consenso all'intervento chirurgico in oggetto fu prestato sulla base di una non corretta informazione concernente, in particolare, la descrizione delle probabili complicanze, è pur vero che lo stesso non aveva fornito alcun elemento volto a dimostrare che, ove correttamente informato, avrebbe deciso di non sottoporsi al trattamento chirurgico.

Nel giudizio d'appello, promosso dagli attori soccombenti, solo la Faro Assicurazioni Spa in L.C.A. rimaneva contumace.

La Corte territoriale accoglieva l'appello di B.B. condannando A.A., A.A.1 e l'Azienda Ospedaliera al risarcimento del danno in Euro 35.973,00, oltre interessi al tasso previsto dall'art. 1284, comma 1, c.c., decorrenti dalla data della presente pronuncia sino al saldo, nonché della somma di Euro 5.285,28, senza ulteriori interessi; viceversa, essa respingeva la domanda proposta dai figli del danneggiato e dalla coniuge.

La pronuncia di secondo grado, quanto all'accoglimento dell'appello, era fondata sulle seguenti osservazioni "al medico convenuto in un giudizio di responsabilità non basta, per superare la presunzione posta a suo carico dall'art. 1218 c.c., dimostrare che l'evento dannoso per il paziente rientri astrattamente nel novero di quelle che nel lessico clinico vengono chiamate "complicanze", rilevate dalla statistica sanitaria. Infatti, la nozione di complicità indicativa nella letteratura medica di un evento, insorto nel corso dell'iter terapeutico, astrattamente prevedibile ma non evitabile, è priva di rilievo sul piano giuridico, nel cui ambito il peggioramento delle condizioni del paziente può solo ricondursi a un fatto o prevedibile ed evitabile, e dunque ascrivibile a colpa del medico, ovvero non prevedibile o non evitabile, sì da integrare gli estremi della causa non imputabile (cfr. Cass. 8/1/2020, n. 122; Cass. 30/6/2015, n. 13328). Va aggiunto che, in ogni caso di "insuccesso"

dell'intervento, incombe al medico l'onere di dimostrare la particolare difficoltà della prestazione (cfr. Cass. 8/10/2008, n. 24791; Cass. 28/5/2004, n. 10297; Cass. 21/6/2004, n. 11488), con la conseguenza che, nella specie, nulla avendo i sanitari allegato, ancor prima che provato, circa la difficoltà dell'intervento, deve ritenersi che si era in presenza di un'operazione di routine. Ne deriva che, come affermato dai giudici di legittimità, i convenuti avrebbero dovuto superare la presunzione che la complicità della lesione del nervo laringeo fosse stata determinata dalla loro responsabilità, dimostrando, al contrario, che essa derivasse da un evento impreveduto ed imprevedibile secondo la diligenza qualificata in base alle conoscenze tecnico-scientifiche del momento (cfr. Cass. 17/6/2016, n. 12516; Cass. 13/10/2017, n. 24074). Va aggiunto, come innanzi accennato, che, a fronte della specifica allegazione di parte attrice circa l'omessa individuazione ed evidenziazione, durante l'intervento chirurgico, del nervo laringeo al fine di evitarne la lesione, nulla l'Azienda Ospedaliera ed il A.A. deducevano nel giudizio di primo grado, così come nulla il B.B., rimasto contumace in primo grado, deduceva nel presente grado di appello. Ne discende che la circostanza di fatto della mancata identificazione in fase intraoperatoria del nervo in oggetto deve considerarsi processualmente come pacifica ai fini della decisione della controversia. Né è conferente, al riguardo, che nella relazione tecnica in atti i consulenti abbiano concluso che l'intervento per cui è causa fu eseguito correttamente, tenuto conto che, come rilevato dagli stessi ausiliari, la cartella clinica è sul punto "assolutamente lacunosa". Infatti, occorre al riguardo considerare che dall'esame della cartella concernente l'eseguito intervento chirurgico non v'è alcuna descrizione circa l'eventuale manovra di isolamento del nervo laringeo, nella prospettiva di rendere lo stesso visibile e, quindi, di scongiurarne la lesione iatrogena. Ed è appena il caso di notare come, in tema di responsabilità medica, la difettosa tenuta della cartella clinica da parte dei sanitari non può pregiudicare sul piano probatorio il paziente, al quale anzi, in ossequio al principio di vicinanza della prova, è dato ricorrere a presunzioni se sia impossibile la prova diretta a causa del comportamento della parte contro la quale doveva dimostrarsi il fatto invocato (cfr. Cass. 18/2/2021, n. 4421; Cass. 21/11/2017, n. 27561; Cass. 26/1/2010, n. 1538)".

Avverso tale decisione A.A. e A.A.1 ricorrono in cassazione affidandosi a tre motivi, mentre i soli G.G.-C.C. resistono a mezzo di controricorso.

Da ultimo tutte le parti hanno depositato memoria illustrativa.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Col primo motivo si deduce "Violazione dell'art. 132 c.p.c., co.1, n.4 per motivazione della sentenza meramente apparente e in realtà insussistente con conseguente controllo in sede di legittimità – Travisamento della prova – Omesso esame di fatti decisivi per il giudizio che sono stati oggetto di discussione tra le parti in relazione all'art. 360 c.p.c. co.1, n.5".

In particolare, si deduce che la decisione avrebbe totalmente omesso di considerare le risultanze della consulenza d'ufficio in favore di quella di parte.

La decisione anzitutto dà per pacifica "l'omessa individuazione ed evidenziazione, durante l'intervento chirurgico, del nervo laringeo al fine di evitarne la lesione", non contestata dagli appellati (A.A., A.A.1 e Azienda Ospedaliera), ma da un lato ciò contrasterebbe con le difese in cui le parti hanno sempre sostenuto la diligenza del proprio operare; dall'altro la consulenza d'ufficio aveva escluso la necessità dell'isolamento del nervo laringeo, manovra anzi pericolosa, e infine il danno accusato

dall'B.B. sarebbe del tutto indipendente dal nervo suddetto e dipenderebbe piuttosto dalla lesione del nervo ipoglosso.

Dunque, la decisione si era immotivatamente discostata dalle conclusioni degli ausiliari tecnici, allineandosi piuttosto ad atti di parte da esse divergenti ed errati.

1.1. Il motivo è inammissibile, intanto per aver coacervato diversi profili di assunta invalidità e di vizio della pronuncia (motivazione apparente o addirittura assente; omesso esame di un fatto storico decisivo; travisamento) senza neppure individuare a quali di questi diversi profili si riferiscono le censure contenute nel motivo.

Può in proposito solo affermarsi che, se il travisamento sia individuato nel contenuto riportato della comparsa di risposta, quest'ultima come si è appena detto attiene non alla contestazione del profilo valorizzato dalla Corte territoriale (la mancata contestazione dell'isolamento del nervo) ma all'affermazione generica circa la diligenza dell'operare del deducente.

In ogni caso la motivazione può dirsi apparente solo allorché essa non consenta di ricostruire l'iter logico attraverso il quale il giudice sia giunto alla propria decisione, oppure lo stesso sia caratterizzato da invincibile contraddizione.

Nella specie invece la motivazione, come emergente dal suo testo sul punto è presente e coerente, partendo dall'osservazione della rilevanza ai fini della responsabilità della sussistenza di una "complicanza" nel cui ambito il peggioramento delle condizioni del paziente può solo ricondursi a un fatto o prevedibile ed evitabile, e dunque ascrivibile a colpa del medico in assenza della prova e dal fatto appunto imprevedibile o inevitabile, come nella specie; nonché della mancata deduzione circa la speciale difficoltà dell'intervento, che dunque andava annoverato fra quelli routinari. Per giungere poi all'osservazione circa la mancata contestazione dell'omesso isolamento del nervo laringeo (la cui contestazione non è neppure dimostrata dallo stralcio di un atto in cui la parte si limita in genere a ritenere la diligenza del proprio operato) per poi ritenere che le conclusioni della consulenza d'ufficio (di corretta esecuzione dell'intervento) erano inficiate dalle incompletezze (espressamente richiamate dagli ausiliari) della cartella clinica, rispetto alle quali la Corte territoriale ha richiamato le conseguenze che da tanto trae la giurisprudenza di legittimità.

Né ovviamente l'apparenza o assenza della motivazione può essere tratta da altro se non dal relativo testo, e quindi in particolare non dal raffronto dello stesso con atti e prove, col che si tenderebbe (come nella specie) semmai a denunciare una sua eventuale ed ipotetica insufficienza o difetto di logicità, ormai estranea al perimetro di controllo in sede di legittimità della motivazione medesima.

Quanto all'omesso esame di un fatto storico, come premesso questo non viene individuato, né può essere identificato nella consulenza nel suo complesso visto che pacificamente la stessa fu tenuta presente dal giudice d'appello come emerge dalla sentenza e già da quanto fin qui osservato.

Piuttosto sul punto il motivo si riduce a una serie di censure alle argomentazioni proposte dal giudice d'appello, che tendono ad una inammissibile rivisitazione della valutazione degli elementi probatori, del tutto inammissibile nel giudizio di legittimità, per di più al lume di una perizia di parte per la prima volta prodotta in questa sede.

2. Col secondo mezzo si denuncia "Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1176, 1218, 1223, 2236, 2043, 2697 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., co. 1, n. 3".

La questione della prestazione chirurgica routinaria e della relativa presunzione di colpa del medico in caso di complicità sarebbe stata introdotta inammissibilmente d'ufficio dalla Corte di Appello, non avendo mai l'appellante agitato tale allegazione nei due gradi di giudizio espletati. In ogni caso l'intervento neurochirurgico di asportazione di una ernia cervicale non può certo essere considerato routinario, così come erroneamente affermato in sentenza.

2.1. Il motivo è infondato.

Infatti, la vicenda è relativa ad un intervento rispetto al quale deve ritenersi applicabile la disciplina pregressa rispetto all'entrata in vigore della L. n. 24/17 (le cui disposizioni hanno efficacia retroattiva limitatamente a quelle relative alla quantificazione del danno, in quanto rivolte al giudice, ma non laddove, come nella specie, esse incidono sugli elementi costitutivi della fattispecie legale della responsabilità civile, cfr. Cass. n. 28990/19).

Trovano quindi applicazione i noti principi in tema di riparto dell'onere probatorio in ambito sanitario, secondo cui, ove sia dedotta la responsabilità del sanitario per inadempimento della prestazione di diligenza professionale e lesione del diritto alla salute, il paziente deve provare – anche per presunzioni – il nesso causale tra l'aggravamento (o l'insorgenza) della patologia e la condotta del sanitario, mentre incombe sul debitore la prova della causa imprevedibile e inevitabile dell'inesatta esecuzione della prestazione (v. Cass. 26/07/2017, n. 18392; Cass. 11/11/2019, nn 28991 – 28992).

La Corte d'Appello ha accertato, con valutazione di fatto insindacabile in questa sede

- a) l'esistenza di un nesso causale tra l'intervento di erniectomia cervicale e la paralisi del nervo laringeo con disfonia permanente;
- b) la mancata dimostrazione che l'esito lesivo, pur astrattamente rientrante tra le complicanze note, fosse inevitabile secondo la diligenza qualificata esigibile, non risultando alcun accertamento, né in sentenza né indicato dai ricorrenti, circa il carattere inevitabile della complicità.

La ricostruzione della Corte territoriale – per quanto abbia impropriamente richiamato, sul piano motivazionale, la dicotomia tra interventi “di routine” e interventi “di particolare difficoltà” – si pone, dunque, nel solco corretto del principio, potendo la motivazione essere al più integrata o corretta ai sensi dell'art. 384, quarto comma, c.p.c., senza incidenza sull'esito.

Le doglianze dei ricorrenti, che invocano la CTU per affermare la non evitabilità della complicità, non indicano alcuna specifica affermazione peritale o motivazione della sentenza da cui si desuma un accertamento positivo di tale inevitabilità, ma mirano soltanto a sostituire il proprio apprezzamento a quello del giudice del merito, risolvendosi, dietro la formale denuncia di error in iudicando, in una contestazione della ricognizione del fatto non consentita in cassazione.

3. Col terzo mezzo si denuncia “Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 112, 183, 345, 359 c.p.c., artt. 24, 111Cost., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4”.

Secondo i ricorrenti la Corte di Appello di Napoli, con riferimento alla lacunosità della cartella clinica e le relative conseguenze, avrebbe implicitamente ammesso la nuova domanda risarcitoria basata sulla mancata o lacunosa prestazione del consenso informato che gli G.G. avevano tardivamente proposto solo nel 2 grado di giudizio.

3.1. Il motivo è infondato.

La decisione d'appello, come del resto emerge da quanto fin qui illustrato, non ha affatto inteso accogliere la domanda sotto il profilo indicato dalla parte ricorrente, cioè del danno conseguente alla mancata informazione e quindi sulla lesione del diritto del paziente all'autodeterminazione, ma al contrario, ha valorizzato la lacunosità della cartella clinica, come espressamente lamentata dagli stessi ausiliari, al fine di ritenere non rilevante la conclusione degli stessi in ordine all'assenza di rilievi negativi circa l'esecuzione dell'intervento, così espressamente esprimendosi ed aggiungendo che "la difettosa tenuta della cartella clinica da parte dei sanitari non può pregiudicare sul piano probatorio il paziente, al quale anzi, in ossequio al principio di vicinanza della prova, è dato ricorrere a presunzioni se sia impossibile la prova diretta a causa del comportamento della parte contro la quale doveva dimostrarsi il fatto invocato".

Non ricorre allora né un'ipotesi di ultrapetizione né quella di accoglimento di una domanda nuova in quanto proposta per la prima volta in grado d'appello.

La memoria depositata dai ricorrenti, ai sensi dell'art. 380-bis.1, primo comma, cod. proc. civ., reitera le tesi censorie già esposte in ricorso e non offre argomenti che possano indurre a diverso esito dell'esposto vaglio dei motivi

4. In definitiva il ricorso deve essere rigettato con aggravio di spese in capo ai ricorrenti soccombenti.

Va dato atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte dei ricorrenti, ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, nel testo introdotto dall'art. 1 L. 24/12/2012, n. 228, Art. 1. – [n.d.r.: Per la nuova disciplina dei commi 491-497, 499 e 500, a decorrere dal 1° gennaio 2027, cfr. artt. 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, D.Lgs. n. 174/2024 e dei commi 544 e 537-542, cfr. artt. 145 e 120, D.Lgs. n. 33/2025], comma 17,

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese di lite che liquida in Euro 5.500,00, oltre al rimborso spese generali nella misura del 15 %, i.v.a. e c.p.a. se dovute, ed oltre ad Euro 200,00 per esborsi.

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

CONCLUSIONE

Così deciso in Roma il 28 gennaio 2026.

Depositato in Cancelleria il 2 marzo 2026.