Cassazione – Sentenza n. 12273/2004

Non possono mai difettare, neppure nei casi di particolare difficoltà, gli obblighi di diligenza e prudenza del professionista, che ai sensi dell'articolo 1176 cc è un debitore qualificato.Le difficoltà dell'intervento vanno valutate in concreto, rapportandole al livello della sua specializzazione e alle strutture tecniche a sua disposizione.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con citazione del 12 giugno 1973 .., in proprio e nella qualità di padre del figlio minore .., conveniva dinanzi al Tribunale di Napoli gli Ospedali Riuniti di Napoli chiedendo la loro condanna al risarcimento dei danni per i postumi permanenti al braccio destro del piccolo .., derivati dalla colpa professionale dei medici del Pronto Soccorso dell'ospedale S. Maria di Loreto. Precisava al riguardo che il proprio figlio, in data 18 giugno 1971, a causa della rottura accidentale del vetro di un balcone, riportava una grave ferita al braccio destro. Condotto al predetto Pronto Soccorso, era stato sottoposto ad intervento chirurgico durante il quale gli erano state legate l'arteria omerale e le vene satelliti e suturati il nervo ulnare definito erroneamente "omerale" e la fascia muscolare. Persistendo la mancanza di funzionalità del braccio, avevano sottoposto .. a successivi controlli specialistici, durante i quali il Prof. Serra, di Napoli, in data 3 luglio 197 1, attraverso un esame elettromiografico, aveva accertato la mancanza di nutrizione dei nervi ulnare e mediano, anche questo reciso, ma non trattato; il Prof Castellano, il 7 luglio 1971, la paralisi completa dei nervi mediano, ulnare e brachiale Ma lesione traumatica"; il Prof. Gui dell'ospedale di Bologna, il 30 luglio 1971, previa conferma della diagnosi di paralisi dei nervi mediano e ulnare, nel corso di nuovo intervento chirurgico, la completa interruzione dei nervi cutaneo mediale e mediano, la scorretta sutura del nervo ulnare, rimasto discontinuo, ed il non corretto ripristino del sistema circolatorio. Pertanto, malgrado altri interventi operatori a Vienna e il ricorso ad apparecchi di supporto e riabilitativi nonché a continua fisioterapia, la riuscita di essi era stata irrimediabilmente compromessa ed il braccio era rimasto quasi totalmente paralizzato sia a causa dell'omessa, tempestiva diagnosi della resezione dei nervi mediano e cutaneo mediale, sia della suturazione scorretta del nervo ulnare, entrambe dovute a negligenza ed imperizia dei medici del Pronto Soccorso dell'ospedale S. Maria di Loreto. L'ospedale chiedeva il rigetto della domanda replicando che il minore era stato dimesso la stessa sera, malgrado il contrario parere dei sanitari. Costituitosi ..., maggiorenne, e chiamati in causa le UussI 37 e 40 e i commissari liquidatori degli ospedali S. Maria del Loreto e degli ospedali Riuniti, veniva disposta una prima consulenza collegiale, ma, dopo il deposito della relazione peritale, due componenti del collegio chiedevano di esser esonerati dall'incarico per incompatibilità. Veniva dunque rinnovata la Ctu dapprima nominando il Prof Rossi, e poi un altro collegio peritale. Con sentenza del 28 dicembre 1994 Il Tribunale di Napoli, previa qualificazione della natura contrattuale della responsabilità professionale dei medici dipendenti di un ente ospedaliero nell'esecuzione del

servizio pubblico sanitario, hanno escluso la colpa grave dei medici per la condotta loro addebitata, pur dando atto che le ctu espletate avevano accertato la non corretta suturazione del nervo uInare. In particolare tale decisione era fondata sulla valutazione del ctu Rossi che aveva dubitato della lesione anche dei nervi mediano e cutaneo mediale a causa dell'incidente o di una improvvida legatura degli stessi da parte dei sanitari del Pronto Soccorso, avendo ipotizzato che il deficit funzionale dì tali nervi fosse stato causato da un processo compressivo conseguente alla cicatrizzazione della ferita, e sulla rilevata contraddizione delle valutazioni del successivo collegio peritale che, dopo aver concordato sulla difficoltà dell'intervento e della diagnosi dapprima per il copioso sanguinamento della ferita e poi per la anestesia generale del paziente pur riconoscendo la scarsa esperienza degli operatori, che avrebbe dovuto loro consigliare di non occuparsi dei problemi neurologici dato che un differimento dell'intervento di alcuni giorni non ne avrebbe pregiudicato l'esito da un lato aveva riconosciuto l'inesistenza, a Napoli, all'epoca dell'incidente, di strutture specialistiche per interventi di microchirurgia; dall'altro che ogni chirurgo di pronto soccorso con anzianità di servizio era in grado di suturare nervi lesi con risultati analoghi a quelli ottenibili con ausilio meccanico. Quindi, poiché gli effetti della erronea sutura del nervo ulnare non erano di facile valutazione in presenza della lesione di altri nervi, e a causa delle sommarie informazioni della cartella clinica non era possibile ricostruire il quadro clinico al momento dell'esecuzione dell'intervento, e comunque non vi era perciò stata compromissione dei successivi interventi ricostruttivi, secondo il parere del ctu Rossi, il Tribunale rigettava la domanda. Avverso detta sentenza proponevano appello i .. per contraddittorietà ed illogicità non avendo il Tribunale tenuto conto della complessiva relazione del terzo collegio peritale, nominato in sostituzione dell'inconcludente consulenza del Prof. Rossi, a sua volta nominato per l'inaffidabilità della prima consulenza collegiale, espletata da ctu che avrebbero dovuto astenersi per incompatibilità, la cui relazione invece era stata esaminata dal Tribunale. La Corte di appello di Napoli, con sentenza del dicembre 1999, rigettava il gravame sulle seguenti considerazioni:

1) la lettura della terza relazione perìtale, che aveva concluso per la gravità della colpa dei chirurghi, non convinceva perché detti ctu facevano riferimento, per il trattamento delle lesioni nervose, a strutture specialistiche, con l'ausilio del microscopio, mostrando di ritenerle necessarie per la corretta esecuzione dell'intervento, ma lamentandone la mancanza all'epoca dell'incidente, ed aggiungendo che il trattamento neurologico era rinviabile ad un momento successivo all'immediato soccorso;

2) pertanto anche a non voler tener conto delle altre consulenze, evidenziate dal Tribunale, erano condivisibili le articolate, logiche ed esaurienti argomentazioni dei primi giudici.

Avverso questa sentenza ricorrono per Cassazione con due motivi di ricorso.

Gli intimati non hanno svolto attività difensiva.

Motivi dalla decisione

Con il primo motivo i ricorrenti deducono: "Violazione e falsa applicazione degli articoli 2236 e 2697 Cc nonché omessa, insufficiente ed illogica motivazione su un punto decisivo della controversia, in relazione all'articolo 360 nn. 3 e 5 Cpc".
Il reparto di Pronto Soccorso dell'ospedale S. Maria di Loreto ricoverò il dodicenne .. il 18 giugno 1971 con diagnosi di ferita da taglio al terzo inferiore del braccio destro, con lesione muscolovaso nervosa, e perciò fu deciso di operare e fu sbrigliata la ferita; legate 11 arteria omerale e le vene satelliti; suturati un nervo chiamato "omerale". Poiché malgrado il trascorrere dei giorni il braccio non si muoveva, .. fu visitato da altri specialisti che accertarono la resezione anche dei nervi mediano e cutaneo mediano e la discontinua suturazione del nervo uInare. Pertanto la condotta dei sanitari del Pronto Soccorso è colpevole sotto due profili: per non aver diagnosticato la resezione traumatica dei nervi mediano e brachiale cutaneo Interno, pregiudicando i successivi interventi- per aver imperitamente suturato il nervo ulnare, denominandolo per di più "omerale", nervo inesistente in neurologia. Pertanto la sentenza impugnata che invece ha escluso la responsabilità professionale dei medici del pronto Soccorso è erronea in diritto e nella motivazione. Quanto alla scorretta sutura del nervo ulnare i giudici di appello, limitandosi a condividere le argomentazioni del Tribunale senza esaminare le critiche ad esse mosse dal ctp, in realtà non hanno motivato sul perché la responsabilità non sussiste. Comunque, anche a voler ritenere ribadita la motivazione dei giudici di primo grado, l'esclusione della colpa grave da parte dei giudici di prìmo grado è giuridicamente erronea e contraddittoria. Infatti il Tribunale, dopo aver considerato che tutti i ctu hanno riconosciuto la scorretta sutura del nervo ulnare attribuibile, anche secondo il ctu Prof Rossi, all'inesperienza in neurochirurgia da parte dei medici del Pronto Soccorso dell'ospedale S. Maria di Loreto, al che la prudenza e la mancanza di motivi di urgenza avrebbero dovuto invece consigliarli a rinviare l'intervento hanno tuttavia escluso la colpa grave dei sanitari perché tale errore tecnico, in un intervento di speciale difficoltà, non avrebbe pregiudicato il successivo trattamento delle lesioni. Ma se la colpa grave consiste in un errore inescusabile, tale è quello dei medico che opera imperitamente malgrado l'intervento non sia urgente; che non sa su quale nervo opera e perciò ne inventa uno inesistente, ed anzi è colpa gravissima, che si identifica con la temerarietà sperimentale.
Quanto poi alla non compromissione dei successivi trattamenti in conseguenza dell'erronea sutura del nervo ulnare, immotivatamente ritenuta dal Prof. Rossi e seguita dal Tribunale, essa trova smentita nella terza relazione del collegio peritale. Questo infatti, dopo aver censurato 11 ignoranza o la dimenticanza dei medici del Pronto Soccorso dell'ospedale S. Maria di Loreto della terminologia anatomica dei nervi per aver denominato "omerale" il nervo "ulnare", ha invece affermato che averlo suturato scorrettamente provocò danni maggiori che se non fosse stato trattato affatto, come era desumibile dal successivi trattamenti in cui i danni all'ulnare furono più gravi dei danni al mediano. Anch'esso sezionato, ma non trattato chirurgicamente. Questi rilievi dei ctu sono stati disattesi dalla sentenza di primo grado per la ritenuta contraddittorietà dei medesimi avendo da un lato affermato che a Napoli e dintorni all'epoca dell'incidente non vi erano strutture specialistiche per il trattamento delle lesioni nervose mediante interventi di microneurochirurgia, e dall'altro che ogni chirurgo di pronto soccorso con anzianità di servizio era in grado di praticare suture di nervi periferici lesi con risultati analoghi a

quelli ottenibili con l'ausilio meccanico. Ma la terza relazione peritale ha invece sul punto evidenziato che il Prof. Castellano, pur ottimo neuro chirurgo, successivamente interpellato dalla famiglia De Sio, consigliò di portare il ragazzo altrove, che infatti fu operato a Bologna dal Prof. Gui senza microscopio; e che la sutura fu eseguita imperitamente perché il chirurgo del Pronto Soccorso non era particolarmente esperto e ciò malgrado non ritenne di rinviare l'intervento o dì chiedere l'aiuto del chirurgo dirigente di guardia tanto è vero che ogni chirurgo del Pronto Soccorso con anzianità di servizio era in grado, anche all'epoca, di suturare i nervi periferici con risultati quasi uguali a quelli ottenibili con l'ausilio meccanico. Dunque non vi è contraddizione alcuna tra le due affermazioni, perfettamente consequenziali tra loro, perché la mancanza di strutture specialistiche e il inesperienza doveva indurre il chirurgo a non operare, viceversa configurandosi la sua grave colpa. A ciò si aggiunge che comunque tale supposta contraddizione non incide sul teorema dei Prof. Rossi innanzi richiamato e che la sentenza di secondo grado ha pedissequamente seguito, ed è smentito dai successivi ctu che hanno invece affermato che il esito dei successivi interventi chirurgici è stato pregiudicato dalla iniziale scorretta sutura del nervo uInare e dunque la sentenza impugnata è illogica e immotivata.

Il motivo è infondato.

In linea con la decisione della Consulta del 22 novembre 1973 n. 166 la giurisprudenza di legittimità ha costantemente affermato che la limitazione, stabilita dall'articolo 2236 Cc, della responsabilità del prestatore d'opera intellettuale alla colpa grave configurabile nel caso di mancata applicazione delle cognizioni generali e fondamentali attinenti alla professione è applicabile soltanto per la colpa di imperizia nei casi di prestazioni particolarmente difficili. Non possono invece mai difettare, neppure nel casi di particolare difficoltà, nel medico gli obblighi di diligenza del professionista, che è un debitore qualificato, ai sensi dell'articolo 1176, secondo comma, Cc, e di prudenza, che pertanto, pur nei casi di particolare difficoltà, risponde anche per colpa lieve. Quanto poi alla difficoltà dell'intervento e alla diligenza del professionista, se è vero che esse vanno valutate in concreto, rapportandole al livello della sua specializzazione ed alle strutture tecniche a sua disposizione, egli perciò da un lato deve valutare con grande prudenza e scrupolo i limiti della propria adeguatezza professionale, ricorrendo anche all'ausilio di un consulto se la situazione non è così urgente da sconsigliarlo; dall'altro deve adottare tutte le possibili misure volte ad ovviare alle carenze strutturali ed organizzative incidenti sugli accertamenti diagnostici e sui risultati dell'intervento, ovvero, ove ciò non sia possibile, deve informarne il paziente, consigliandogli, se manca l' urgenza di intervenire, il ricovero in una struttura più idonea (tra le tante Cassazione 6318/00).
Circa il nesso di causalità, è ius receptum il principio secondo il quale tutti gli antecedenti in mancanza dei quali un evento dannoso non si sarebbe verificato debbono considerarsi sue cause, abbiano essi agito in via diretta e prossima o in via indiretta e remota, salvo il temperamento di cui all'articolo 4 1, secondo comma, c.p., secondo cui la causa prossima sufficiente da sola a produrre l'evento esclude il nesso eziologico fra questo e le altre cause antecedenti, facendole scadere al rango di mere occasioni. Ne deriva che, per escludere che un

determinato fatto abbia concorso a cagionare un danno, non basta affermare che il danno stesso avrebbe potuto verificarsi anche in mancanza di quel fatto, ma occorre dimostrare, avendo riguardo a tutte le circostanze del caso concreto. che il danno si sarebbe egualmente verificato senza quell'antecedente. Altro principio consolidato di questa Corte è quello secondo il quale il giudice del mento, per non incorrere nel vizio di motivazione, in presenza di contrasto tra più consulenze tecniche d'ufficio espletate nel corso del processo, può ben seguire le conclusioni dell'una o dell'altra, ma è tenuto a fornire adeguata, logica ed esauriente motivazione del convincimento raggiunto, enunciando gli elementi probatori, ì criteri di valutazione e gli argomenti logici e giuridici che lo hanno indotto alla scelta e siffatto obbligo è ancor più cogente e rigoroso allorquando come nel caso in esame la preferenza sia accordata alla consulenza precedente, sulle cui conclusioni quella successiva, dalla quale il giudice si discosta, abbia espresso il proprio ragionato esame critico.
Tutti i suesposti principi giuridici che questo collegio condivide e riafferma sono stati disattesi dalla sentenza di secondo grado, motivata per relationem a quella di primo grado. Ed infatti detti giudici, nello scagionare gli operatori dell'ospedale S. Maria di Loreto per avere proceduto alla suturazione del nervo uInare, senza interpellare il dirigente chirurgo, malgrado la loro inesperienza per tale tipo di intervento e la mancanza di strutture di ausilio per sopperire ad essa - è questo infatti il senso letterale e logico della relativa considerazione espressa sul punto dagli ultimi ctu Prof. Mele, Corrado e Borrelli, richiamata in ricorso causa incontroversa dell'erroneità dell'esito del medesimo, hanno violato 11 articolo 1176, secondo comma, Cc che impone, anche e vieppiù nel caso di intervento di particolare difficoltà, al medico di non operare se non vi è urgenza e di consigliare invece al paziente di rivolgersi ad una struttura adeguata o ad un medico esperto nell'attuazione delle regole tecniche che il caso richiede, come peraltro riconosciuto dallo stesso Prof. Rossi. Né il punto non è decisivo della controversia, come sembrano ritenere i giudici di secondo grado, per aver tuttavia detto ctu messo in dubbio, senza spiegazione alcuna ed in palese violazione del principio di causalità di cui agli articoli 40 e 41 Cp innanzi richiamati, che la scorretta sutura del nervo uInare abbia pregiudicato la riuscita dei successivi interventi, conseguenza invece indubitabile per gli ultimi ctu sulla base della comparazione tra ì danni permanenti conseguiti alla lesione del nervo uInare, maggiori di quelli derivati dall'omesso trattamento, da parte dei medici del Pronto Soccorso, dei nervi mediano e mediale cutaneo.
Pertanto, poiché senza ragione alcuna i giudici di appello hanno preferito la precedente relazione peritale, confutata dall'ultima con motivazione congrua e logica, anche sotto tale profilo il motivo va accolto. 2. Con il secondo motivo i ricorrenti deducono: 'Violazione e falsa applicazione degli articoli 1375, 2043, 2236, e 2697 Cc, nonché omessa, insufficiente ed illogica motivazione su un punto decisivo della controversia in relazione all'articolo 360 nn. 3 e 5 CpC. Sulla omessa diagnosi della lesione dei nervi mediano e cutaneo mediale la Corte di appello, senza esaminare le censure alla sentenza di primo grado, afferma che il relativo trattamento neurologico era rinviabile ad un momento successivo anche secondo il parere dell'ultimo collegio peritale, e perciò condivide le argomentazioni della sentenza di primo grado. Ma tale non motivazione determina la nullità della sentenza impugnata. Comunque, anche a voler n'tenere esistente la motivazione per relationem alla sentenza di primo grado, l'esclusione di responsabilità dei medici del Pronto Soccorso per la predetta omessa diagnosi è fondata su

due ragioni: la prima indicata dal Prof. Rossi, secondo il quale i nervi mediano e cutaneo mediale potrebbero esser stati lesionati dalla compressione cicatriziale della ferita, successiva all'incidente, ipotizzata perché tali lesioni non risultano dalla cartella clinica e perché sono state diagnosticate da otto a quindici giorni dopo l'intervento; la seconda perché comunque, sempre per lo stesso ctu, il differimento di alcuni giorni del relativo intervento ricostruttivo non ne avrebbe pregiudicato l'esito. Ma la prima ragione innanzi tutto è stata criticata dal ctp Prof Massari, e tale critica non è stata neppure esaminata dai giudici di appello; in secondo luogo è smentita dall'intervento del Prof. Gui, a Bologna, che riscontrò detti nervi completamente interrotti, e di tale risultanza dette atto lo stesso Prof. Rossi che infatti ammise la compatibilità tra dette lesioni e l'incidente e perciò affermò la gratuità di qualsiasi ipotesi di ricostruzione storica delle suddette lesioni, pur contraddittoriamente aggiungendo che la zona del braccio interessata dalla ferita induceva a ritenere che le probabili componenti vascolo- nervose colpite potevano essere 1 nervi mediano e ulnare, più importanti del nervo brachiale cutaneo interno. Pertanto da un lato per lo stesso predetto ctu ogni ipotesi di ricostruzione storica del momento in cui si verificarono le lesioni è gratuita, e quindi anche quella secondo la quale potrebbero esser state causate dalla cicatrizzazione compressiva della ferita- dall'altro però emerge, anche per tale ctu, che la diagnosi della lesione di tali nervi non era difficile, come del resto evidenziato anche nell'ultima relazione peritale che ha attribuito la relativa omissione a trascuratezza o ignoranza perché i nervi mediano e mediano cutaneo sono più superficiali, e quindi più visibili, del nervo ulnare.
Dunque la difficoltà della diagnosi della loro lesione fu invece ritenuta,, dai giudici di merito sulla base della prima relazione peritale, in ordine alla quale i ctu, invitati a chiarimenti, ammisero la loro incompatibilità e chiesero di esser esonerati dall'incarico, e quindi essi non avrebbero potuto esaminarla. Quanto poi alle carenze nella compilazione della cartella clinica tra cui far muovere le dita al paziente per diagnosticare quali nervi siano lesi esse non possono ricadere su questi, ma sono addebitabili proprio al sanitari che hanno l'obbligo di redigere le cartelle con diligenza e perizia, con conseguente inversione dell'onere della prova su ciò che il sanitario ha visto, o avrebbe dovuto vedere, e non ha descritto. Circa la non incidenza dell'omessa diagnosi della lesione dei nervi mediano e mediano cutaneo sul successivi interventi, questi sono stati invece pregiudicati perché il rinvio operativo, a causa di essa, è stato non di pochi giorni, ma di quaranta giorni, con conseguenti danni irreversibili più gravi per la mancata innervazione del territorio per tutto quel tempo, come affermato nell'ultima relazione peritale. Il motivo è fondato.
Innanzi tutto è da rilevare, in relazione alla ritenuta impossibilità di accertare l'omissione colposa della diagnosi della lesione dei nervi mediano e mediano cutaneo da parte dei medici dei Pronto Soccorso per le incompletezze della cartella clinica dagli stessi redatta, che tali lacune non possono esser utilizzate per ritenere non raggiunta la prova dell'esistenza della loro colpa, come sulla scorta della relazione del Prof. Rossi hanno ritenuto i giudici di appello, poiché il medico ha l'obbligo di controllare la completezza e l'esattezza del contenuto della cartella, la cui violazione configura difetto di diligenza ai sensi del secondo comma dell'articolo 1176 Cc ed inesatto adempimento della corrispondente prestazione medica, e perciò il denunciato vizio di violazione di legge al riguardo è fondato.
Quindi i giudici di Appello. sono altresì incorsi in vizio di motivazione, sul medesimo punto, decisivo della controversia, perché non solo non hanno tenuto conto che invece il Prof. Gui,

all'atto del suo intervento, ha accertato la completa interruzione dei nervi mediano e brachiale compatibile con l'incidente, secondo lo stesso Prof. Rossi ma non hanno né specificamente contestato, come era loro obbligo, le contrastanti valutazioni della terza consulenza, né le critiche del consulente di parte del .., né considerato che sia gli. ultimi ctu, sia il precedente Prof. Rossi, erano d'accordo nel ritenere che dette lesioni nervose erano probabili in quel tipo di ferita e quindi la relativa diagnosi non era difficile se fossero state rispettate tutte le regole e osservati tutti gli accorgimenti che nel loro insieme costituiscono la conoscenza della professione medica e che, nella terza relazione peritale, come emerge dal ricorso, è sottolineata l'ignoranza o l'incuria con cui i medici del Pronto Soccorso hanno omesso di accertare, anche all'atto dell'intervento operatorio, lo stato anatomico delle altre formazioni nervose del plesso brachiale, ed in particolare del nervo mediano, benché fosse più visibile ed accessibile del nervo ulnare, così non accorgendosi che anch'esso era leso.
E poiché, come già messo in luce, tale negligente ed imperita omissione di diagnosi fuorviò quella dei primi specialisti successivamente consultati dalla famiglia .. e quindi determinò un ulteriore ritardo negli interventi ricostruttivi, causa di esiti peggiori di quelli comunque derivabili da questo tipo di lesioni, e tale conclusione degli esperti non è contraddetta da prova contraria dei medici su cui incombeva l'onere di provare che invece, malgrado l'omesso perizia e diligenza nella predetta diagnosi i danni permarienti si sarebbero comunque prodotti nella stessa gravità anche il secondo motivo va accolto e la causa rinviata ad altra Sezione della Corte di appello di Napoli per nuovo esame alla luce dei principi e criteri direttivi innanzi esposti e per provvedere anche sulle spese del giudizio di Cassazione.

P.Q.m.

La Corte accoglie per quanto di ragione il ricorso; cassa e rinvia, anche per le spese del giudizio di Cassazione, alla Corte di appello di Napoli, altra Sezione.