

Civile Ord. Sez. 3 Num. 31966 Anno 2018

Presidente: AMENDOLA ADELAIDE

Relatore: GORGONI MARILENA

Data pubblicazione: 11/12/2018

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 04302/2017 R.G. proposto da:

██████████, ██████████, ██████████, ██████████
██████████, rappresentati e difesi dall'Avv. ██████████, con domicilio eletto in
Roma, ██████████, presso lo studio dell'Avv. ██████████;

- ricorrenti -

contro

██████████

- intimato -

nonché contro

2018
2663

[redacted], rappresentato e difeso dall'Avv. [redacted],
con domicilio eletto in Roma, [redacted], presso lo studio
dell'Avv. [redacted]

- controricorrente -

e contro

AZIENDA OSPEDALIERO-UNIVERSITARIA A.O.U. CITTA' DELLA SALUTE E
DELLA SCIENZA DI TORINO, in persona del rappresentante legale *pro tempore*,
rappresentata e difesa anche disgiuntamente dagli Avv.ti [redacted],
[redacted] e [redacted], con domicilio eletto in Roma, via [redacted]
2, presso lo studio [redacted].

- controricorrente e ricorrente incidentale -

e contro

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TORINO

- intimata -

TRI TECHNOLOGIES LTDA

- intimata -

SARTORI & CIE - MAST BIO MEDICAL

- intimata -

FOR MED SRL IN LIQUIDAZIONE

- intimata -

TUV PRODUCT SERVICE GMBH

- intimata -

UNIPOL SAI ASSICURAZIONI SPA

- intimata -

GENERALI ITALIA SPA

- intimata -

avverso la sentenza n. 64/2016 della Corte d'Appello di Torino, depositata il
18/01/2016.

Udita la relazione svolta nella Camera di Consiglio del 12 ottobre 2018 dal
Consigliere Marilena Gorgoni

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

FATTI DI CAUSA

██████████, il marito ██████████ ed i suoi due figli, ██████████, deducendo la presenza di quattro vizi di legittimità, ricorrono per la cassazione della sentenza n. 64/2016 della Corte d'Appello di Torino, depositata il 18/01/2016 e non notificata.

Resistono con controricorso ██████████ e l'Azienda Ospedaliero-Universitaria A.O.U. Città della Salute e della Scienza di Torino. Quest'ultima propone altresì ricorso incidentale, fondato su due motivi.

Nessuna attività difensiva è svolta da ██████████, da Università degli Studi di Torino, da Tri Technologies Tda, da Sartori & Cie – Mast Bio Medical, da For Med SRL, da TUV Product Service, da Unipol Sai Assicurazioni SPA e da Generali Italia SPA.

La vicenda trae origine da un intervento di sostituzione di due valvole, quella mitralica e quella aortica, impiantate nel 1987 a ██████████. L'intervento sostitutivo fu realizzato il 31/01/2001 dall'equipe composta da ██████████, ██████████ e ██████████. Ad esso seguì un triennio (fino al marzo 2004) scandito da numerosi accertamenti, più ricoveri, altri tre interventi chirurgici, alcune complicanze ed un lungo periodo di riabilitazione.

Ritenutigli responsabili, per avere impiantato una valvola inadeguata in occasione dell'intervento del 2001, delle complicanze e dei successivi interventi e ricoveri, ██████████, ██████████ e ██████████ venivano convenuti in giudizio, insieme con l'Azienda Ospedaliera San Giovanni Battista di Torino, ora Azienda Ospedaliero-Universitaria A.O.U. Città della Salute e della Scienza di Torino, per essere condannati al risarcimento del danno biologico, del danno morale ed esistenziale e delle spese mediche, per un totale di euro 438.412,57, subiti da ██████████ ed al risarcimento del danno morale per euro 73.568,00 ciascuno, subito dal coniuge e dai suoi due figli.

██████████, oltre alla sospensione pregiudiziale del giudizio in attesa della definizione di un altro procedimento penale che lo vedeva coinvolto, chiedeva il rigetto nel merito delle richieste attoree e la chiamata in manleva della Toro Assicurazioni, ora Generali Assicurazioni spa, e dell'Azienda Ospedaliera San Giovanni di Torino che aveva acquistato dalla Tri Technologies

LTDA le valvole impiantate.

██████████ eccepiva la prescrizione del diritto al risarcimento dei danni e chiedeva il rigetto delle richieste risarcitorie.

L'Azienda Ospedaliera Universitaria Città della Salute e della Scienza di Torino aderiva alla richiesta di sospensione pregiudiziale del giudizio formulata da ██████████, negava la propria responsabilità per il fatto di non essere datrice di lavoro dei sanitari che avevano eseguito l'intervento, dipendenti invece dall'Università degli Studi di Torino, e, presupposta la difettosità delle valvole, chiedeva di chiamare in manleva la produttrice (la Tri Technologies LTDA), l'importatrice (la Sartori & CIE), la fornitrice in Italia (la FOR MED S.r.l.) e l'organismo certificatore (la TUV Product Service GmbH) nonché ██████████, nella veste di Presidente della Commissione tecnica incaricata del loro acquisto.

L'importatrice eccepiva il proprio difetto di legittimazione passiva, essendosi costituita dopo l'impianto delle valvole nonché il difetto della giurisdizione italiana.

La fornitrice eccepiva, a sua volta, il difetto di legittimazione, perché le valvole erano prodotte dalla Tri Technologies LTDA.

L'organismo di certificazione eccepiva il difetto della giurisdizione italiana e chiedeva di essere manlevato dalla Tri Technologies LTDA, dall'importatrice e dalla fornitrice.

L'Università degli Studi di Torino negava di essere la datrice di lavoro dei convenuti e chiedeva di chiamare in causa la propria assicuratrice, la Navale Assicurazioni spa, ora Unipol Sai spa.

La Toro Assicurazioni eccepiva l'inoperatività della garanzia.

Restavano contumaci la Tri Technologies LTDA e ██████████ nei confronti del quale gli attori rinunciavano alla domanda.

Il giudice adito, con sentenza n. 6414/2012, respingeva integralmente le richieste degli attuali ricorrenti, riteneva assorbite le domande di manleva nei confronti dei terzi chiamati e compensava le spese di lite tra le parti in causa.

La Corte d'appello di Torino, dinanzi alla quale la decisione di prime cure fu impugnata, con sentenza n. 64/2016, accolse parzialmente il ricorso di ██████████

██████████, di ██████████, ██████████ e ██████████ e condannò l'azienda Ospedaliera San Giovanni Battista di Torino e ██████████ a pagare euro 54.000,00 a ██████████, compensò per un terzo le spese di lite, accolse la domanda di manleva di ██████████ nei confronti della Generali Italia Spa, e regolò le spese relative ai restanti rapporti processuali.

Il giudice, a fronte di quanto emerso dalla CTU — e cioè che la difettosità delle protesi, dovuta a problemi delle alette e a segni di lavorazione grossolana e di usura sui fianchi e alla base dei perni, ebbe un ruolo concausale sulla necessità di esecuzione di un intervento sostitutivo — e, tenuto conto della omessa prova da parte di ██████████ di avere posto in essere gli accorgimenti e le verifiche necessarie ad assicurarsi di impiantare una protesi valida, unitamente al dubbio (ingenerato dalla condanna di ██████████ per corruzione proprio per l'acquisto delle valvole in questione) che egli avesse la consapevolezza che le protesi non fossero state preferite ad altre perché migliori, riconobbe la responsabilità di ██████████ e dell'Azienda Sanitaria Ospedaliera (chiamata a rispondere per inadempimento del contratto di spedalità) per il danno biologico permanente sopportato da ██████████ per effetto dell'intervento ablativo delle valvole difettose; ne escluse la responsabilità per gli altri interventi e per i successivi ricoveri e per il danno patrimoniale.

Respinse la domanda di risarcimento del danno morale formulata da ██████████, ██████████ e ██████████ per non essere parti offese di alcun reato e per omessa prova di avere subito un danno ai propri diritti fondamentali.

Accolse la domanda di manleva di ██████████ nei confronti della Toro Assicurazioni. Rigettò quelle nei confronti di Tuv Product Service GMBH, per l'omessa prova dell'inadempimento degli obblighi di certificazione, e di Sartori & Cie sas, per il difetto di certezza che avesse fornito la valvola difettosa impiantata alla vittima. Accolse la domanda di manleva, formulata da Toro Assicurazioni, ora Generali Italia spa, e dell'Azienda Ospedaliera Universitaria, nei confronti di For Med S.r.l. e di Tri Technologies, rispettivamente, distributrice in Italia e produttrice delle valvole, per non essere state in grado di dimostrare di avere effettuato i controlli necessari, anche a campione, per garantire l'idoneità delle

protesi. Tri Technologies venne riconosciuta responsabile anche ai sensi del d.p.r. n. 224/1998, per non avere dimostrato che le valvole non fossero difettose nel momento in cui erano state messe in circolazione.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Ricorso principale

1. Con il primo motivo, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 cod.proc.civ., i ricorrenti lamentano la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 115 cod.proc.civ., per non essersi il giudice di merito discostato dalle valutazioni del CTU, omettendo di valorizzare le conclusioni del consulente di parte e rifiutando di disporre una nuova CTU.

La Corte d'appello aveva riconosciuto [redacted] responsabile solo dei danni derivanti dal primo intervento chirurgico necessario per sostituire le valvole difettose impiantate dall'*equipe* da lui diretta, ma non anche di quelli derivanti dai ricoveri e dagli interventi successivi con la seguente motivazione: "gli ulteriori danni ... non sono ascrivibili a colpa del prof. [redacted] che ebbe a porre in essere solo il primo intervento... il successivo intervento ... è stato infatti determinato dalla necessità di procedere a fissaggio del distacco paraprotetico mitro aortico ascrivibile all'intervento del 22 novembre 2002 che ... è un'evenienza possibile in tali casi e non necessariamente presuppone condotte operative improprie poste in essere".

1.1. Il motivo è fondato.

Ritiene il Collegio che il decidente abbia fatto malgoverno dei principi che regolano gli oneri probatori in materia di responsabilità sanitaria. E invero, avendo i ricorrenti allegato e provato la ricorrenza di un inadempimento "qualificato" (ossia l'impianto di una valvola difettosa) tale da comportare di per sé, in assenza di fattori alternativi "più probabili", la presunzione della derivazione dei successivi interventi e ricoveri dalla condotta inadempiente, spettava ai convenuti l'onere di fornire una prova idonea a superare tale presunzione secondo il criterio generale di cui all'art. 2697, comma 2, c.c. (Cass. sez. un., 11/1/2008, n. 577 e giurisprudenza successiva).

Sul paziente che agisce per il risarcimento del danno grava l'onere di provare la relazione causale che intercorre tra l'evento di danno e l'azione o l'omissione,

mentre spetta alla controparte (medico o struttura sanitaria) dimostrare il sopravvenire di un evento imprevedibile ed inevitabile secondo l'ordinaria diligenza. Nella fattispecie, essendo rimasta oscura la causa degli interventi successivi al primo, spettava ai convenuti dimostrare il verificarsi di una causa imprevedibile ed inevitabile che aveva reso necessari gli ulteriori interventi sulle valvole impiantate alla paziente (Cass. 26/07/2017, n. 18392; Cass. 07/12/2017, n.29315; Cass. 19/07/2018, n. 19204).

2. Con il secondo motivo i ricorrenti invocano l'art. 360, comma 1, n. 3 cod.proc.civ. per lamentare la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 2697, 2727, 2729 e ss. cod. civ. e dell'art. 115 cod.proc.civ. da parte del giudice *a quo* per non avere questi liquidato, disattendendo le risultanze delle prove documentali, delle prove testimoniali e delle consulenze tecniche di parte e d'ufficio, alcunché a titolo di danno patrimoniale a [REDACTED], nonostante la gravità ed il numero degli interventi subiti ed i trattamenti cui era stata sottoposta.

La Corte territoriale ha ritenuto che mancasse la prova di una permanente e significativa menomazione della capacità di lavoro domestico e pertanto negato il riconoscimento del danno patrimoniale.

I ricorrenti censurano la statuizione imputando alla Corte di merito: a) di non avere accolto le istanze istruttorie, in particolare i capitoli di prova 4 e 11 (riportati a p. 9-10 della sentenza impugnata), che avrebbero permesso loro di soddisfare l'onere della prova; b) di non avere tenuto conto che dalla consulenza di parte emergeva che "orientativamente" la periziata era stata nell'impossibilità di provvedere alle mansioni domestiche per almeno dieci mesi in modo totale e per i restanti venticinque mesi in modo parziale e che quella d'ufficio aveva evidenziato che per diversi mesi la signora [REDACTED] non aveva potuto seguire il proprio stile di vita, dovendo ricorrere all'ausilio dei propri familiari per ogni necessità del quotidiano; c) di non aver ritenuto provata la circostanza dell'impossibilità di attendere alle normali occupazioni domestiche traendo il proprio convincimento da presunzioni e da nozioni di comune esperienza, stante la prova che alla vittima erano stati riconosciuti due mesi di invalidità totale in regime di ricovero, un mese di invalidità totale non in regime di ricovero, due

2

mesi di invalidità parziale massima e due mesi di invalidità parziale minima.

2.1. Il motivo è inammissibile.

Queste le ragioni.

Nella parte in cui la ricorrente si duole del mancato riconoscimento del danno patrimoniale sofferto per la sicura impossibilità di svolgere l'attività di casalinga nei periodi di ricovero, le censure difettano di autosufficienza, posto che esse, a fronte di una decisione che, come detto innanzi, ha negato questa voce di danno per la ritenuta mancanza di prova di una permanente e significativa menomazione della capacità di lavoro domestico, e quindi con riguardo alla compromissione della capacità di lavoro futura, non specificano l'esatto tenore della domanda introduttiva né i mezzi istruttori articolati al riguardo; invece, nella parte in cui la ricorrente lamenta il mancato riconoscimento del danno patrimoniale connesso alla compromissione della sua capacità di lavoro specifica, le critiche risultano estremamente generiche e volte, in definitiva, a sollecitare una rivalutazione di merito, preclusa in sede di legittimità.

3. Con il terzo motivo i ricorrenti lamentano che, violando gli artt. 2059, 2697 cod.civ. e l'art. 115 cod.proc.civ., il giudice d'appello aveva negato la liquidazione del danno morale ai prossimi congiunti di ██████████, nonostante i gravi effetti negativi sulla loro normale vita di relazione e sulle quotidiane condizioni di vita, provati con perizie medico-legali e per testimoni e comunque presuntivamente.

A prescindere dall'etichetta nominalistica utilizzata per individuarlo, risulta chiaro che i ricorrenti lamentano la mancata liquidazione di un danno da lesione del rapporto parentale temporaneo, di cui infatti la sofferenza interiore per le gravi lesioni subite dal congiunto risulta una componente intrinseca (Cass. 28/09/2018, n. 2440).

Le critiche sono infondate.

La Corte territoriale ha confutato la spettanza della pretesa risarcitoria azionata tenuto conto delle circostanze di fatto (p. 50 della sentenza): il difetto di prova da parte dei ricorrenti di avere risentito, in conseguenza delle lesioni patite da ██████████, nel loro ruolo di figli e di coniuge, gravi effetti negativi sulla loro vita di relazione e sulle quotidiane condizioni di vita o una radicale

modifica delle concrete condizioni di vita.

Si tratta di una valutazione puntuale e circostanziata — il giudice *a quo* assume la genericità e quindi, l'inammissibilità dei capitoli di prova testimoniale da 11 a 16 — che non è aggredibile in sede di legittimità, perché la valutazione della sussistenza effettiva e della valenza delle allegazioni delle parti — quanto al senso di permanente angoscia e al timore del reiterarsi della patologia a carico di [REDACTED], alla rottura delle relazioni affettive, alla rinuncia di migliori condizioni di lavoro — anche solo quali fatti noti dai quali far discendere la ricorrenza del danno lamentato appartengono alla valutazione di merito.

4. Con il quarto ed ultimo motivo, ricondotto alla categoria logica dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod.proc.civ., i ricorrenti deducono l'illogicità e la falsa applicazione degli artt. 1218 e 1228 cod.civ. e dell'art. 115 cod.proc.civ. da parte del giudice di merito: a) per non avere considerato che [REDACTED], membro dell'equipe che aveva sostituito le valvole mitraliche, aveva l'onere di provare di non avere consapevolezza della provenienza e della irregolarità dell'acquisto delle valvole; b) per averli condannati alla rifusione delle spese di lite sopportate da [REDACTED].

La responsabilità di [REDACTED] è stata esclusa con la seguente motivazione: "pur facendo parte dell'equipe chirurgica, non è dimostrato che avesse consapevolezza della provenienza e delle irregolarità dell'acquisto delle valvole Tri, di talché poteva ragionevolmente confidare nell'idoneità della valvola impiantata" (p. 40 della sentenza impugnata).

4.1. Il motivo è fondato.

La decisione impugnata fa malgoverno del disposto dell'art. 1218 c.c., in base al quale il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile.

In sostanza, così come gli altri convenuti, [REDACTED] e Azienda Ospedaliera, sono stati ritenuti responsabili per mancato assolvimento dell'onere di provare di avere adempiuto diligentemente alle proprie obbligazioni, non incombeva sulla parte attrice l'onere di dimostrare che [REDACTED] "avesse

consapevolezza della provenienza e della irregolarità dell'acquisto delle valvole", spettando piuttosto al [redacted] provare di avere esattamente adempiuto alla propria obbligazione ovvero che l'inadempimento era stato determinato da causa a lui non imputabile; con la precisazione che non è qui in contestazione, come sottolinea [redacted] nel suo controricorso, la corretta esecuzione o meno dell'operazione medico-chirurgica di installazione della protesi, ma di quali siano gli obblighi di diligenza e di prudenza esistenti a carico di ciascun componente dell'*equipe* medica, a fronte della scelta di impiantare quella specifica valvola, risultata difettosa, considerando che la Corte territoriale ha riconosciuto, sulla scorta delle evidenze emerse dalla CTU, che:

- a) il malfunzionamento della valvola fu causato proprio dalle sue caratteristiche,
- b) si trattava di un prodotto innovativo, anche se non sperimentale;
- c) tale sua caratteristica accentuava l'onere di dimostrare di avere adottato tutti gli accorgimenti necessari ad accertare che fosse il prodotto più adatto da impiantare;
- d) non era "impossibile" per gli operatori apprezzare in sede di esecuzione chirurgica la presenza di alterazioni valvolari del tipo di quelle identificate nel caso in esame.

[redacted], dunque, come componente dell'*equipe*, in applicazione della consolidata giurisprudenza di legittimità, era tenuto ad un obbligo di diligenza concernente non solo le specifiche mansioni a lui affidate, ma anche il controllo sull'operato e sugli errori altrui, in quanto tali rilevabili con l'ausilio delle comuni conoscenze del professionista medio. "Dal professionista che faccia parte sia pure in posizione di minor rilievo di una *equipe* si pretende pur sempre una partecipazione all'intervento chirurgico non da mero spettatore ma consapevole e informata, in modo che egli possa dare il suo apporto professionale non solo in relazione alla materiale esecuzione della operazione, ma anche in riferimento al rispetto delle regole di diligenza e prudenza ed alla adozione delle particolari precauzioni imposte dalla condizione specifica del paziente che si sta per operare" (Cass. 29/01/2018, n.2060).

Ricorso incidentale

5. Con il primo motivo, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod.proc.civ., l'Azienda lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 1223, 1226, 2043, 2056, 2079 cod.civ., per avere la Corte d'Appello liquidato il danno non patrimoniale occorso a [REDACTED], con il metodo delle tabelle milanesi, nella misura del 10% (la CTU lo aveva quantificato tra l'8 e il 10 per cento) e con la percentuale di personalizzazione massima del 49%.

6. Con il secondo motivo, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4, cod.proc.civ., l'Azienda lamenta la radicale omissione di ogni motivazione circa le ragioni che hanno portato il giudice ad aumentare il danno nella misura del 49%.

I due motivi possono essere esaminati congiuntamente, data la loro evidente connessione.

6.1. Sono entrambi fondati.

È consolidato principio giurisprudenziale quello secondo cui è consentito al giudice, solo con motivazione analitica e non stereotipata, incrementare le somme dovute a titolo risarcitorio in sede di personalizzazione della liquidazione (Cass. 07/05/2018, n.10912), perché il potere discrezionale conferito al giudice del merito di liquidare il danno in via equitativa ex artt. 1226 e 2056 c.c. non è suscettibile di sindacato in sede di legittimità, solo quando la motivazione della decisione dia adeguatamente conto dell'uso di tale facoltà, indicando il processo logico e valutativo seguito (Cass. 13/10/2017, n.24070).

Ne conseguono l'accoglimento del primo e del quarto motivo del ricorso principale ^{non che} e dei due motivi del ricorso incidentale ~~e~~ la cassazione della sentenza in relazione ai motivi accolti con rinvio della controversia alla Corte d'Appello di Torino in diversa composizione, anche ai fini della liquidazione delle spese.

PQM

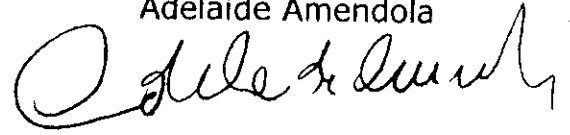
La Corte accoglie il primo e il quarto motivo del ricorso principale e i due motivi del ricorso incidentale.

Cassa in relazione ai motivi accolti e rinvia la controversia, anche per la liquidazione delle spese del giudizio di legittimità, alla Corte d'Appello di Torino in diversa composizione.

Così deciso il 12/10/2018 nella Camera di Consiglio della Terza Sezione civile della Corte di Cassazione.

Il Presidente

Adelaide Amendola



Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA



Corte di Cassazione - copia non ufficiale