Fog. Ist. NBG.

14599 -21

ORIGINALE

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

TERZA SEZIONE CIVILE

Oggetto

RESPONSABILITA' SANITARIA-

CONSULENZE TECNICHE AVENTI ESITI DIFFORMI-

NECESSITA' DI ESPLICITARE LE RAGIONI DELL'ADESIONE AD UNA DI ESSE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. GIACOMO TRAVAGLINO - Presidente -

Dott. DANILO SESTINI - Rel. Consigliere -

Dott. LUIGI ALESSANDRO SCARANO - Consigliere -

Dott. FRANCESCA FIECCONI - Consigliere -

Dott. CRISTIANO VALLE - Consigliere -

R.G.N. 32687/2018

Cron. 14599

Rep.

Ud. 12/01/2021

CC

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 32687-2018 proposto da:

(omissis) , (omissis) , (omissis) (omissis) , elettivamente domiciliati in (omissis) , presso lo studio dell'avvocato (omissis) , che li rappresenta e difende;

- *ricorrenti* -

2021

2

contro

OSPEDALE PEDIATRICO (omissis) , (omissis) (omissis), (omissis) , elettivamente domiciliati in (omissis) , presso lo studio degli avvocati (omissis) e (omissis) , che li rappresentano e difendono;

- controricorrenti -

nonché contro

(omissis)

LIMITED e (omissis) (omissis) LIMITED, elettivamente domiciliati in (omissis) , presso lo studio dell'avvocato (omissis) , che li rappresenta e difende unitamente all'avvocato (omissis) ;

- controricorrenti -

(omissis) SPA , (omissis) SPA ;

- intimati -

Nonché da:

(omissis)

LIMITED, elettivamente domiciliata in (omissis) (omissis) , presso lo studio dell'avvocato (omissis) , che la

rappresenta e difende unitamente all'avvocato (omissis) ;

- ricorrente incidentale -

contro

OSPEDALE PEDIATRICO (omissis) , (omissis) (omissis), (omissis) , elettivamente domiciliati in (omissis) , presso lo studio degli avvocati (omissis) e (omissis) , che li rappresentano e difendono;

- controricorrenti -

nonché contro

(omissis) , (omissis) , la seconda anche in qualità di amministratrice di sostegno di (omissis) , (omissis) (omissis) SPA e (omissis) SPA;

- intimati -

avverso la sentenza n. 2304/2018 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 10/04/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 12/01/2021 dal Consigliere Dott. DANILO SESTINI;

Rilevato che:

(omissis) e (omissis), in proprio e quali genitori esercenti la potestà sul figlio minore (omissis), agirono nei confronti dell'Ospedale Pediatrico (omissis), del prof. (omissis) (primario del reparto di endocrinologia) e del prof. (omissis) (primario del reparto di terapia intensiva e neonatale) per sentirli condannare, in solido, il risarcimento dei danni che assumevano dagli stessi causati al proprio figlio in occasione del ricovero ospedaliero protrattosi dal (omissis);

dedussero che, lo stesso giorno della nascita (avvenuta in altra struttura ospedaliera), il neonato era stato trasferito presso l'Ospedale (omissis) per problematiche correlate a ipoglicemia e a difficoltà respiratorie e lamentarono che i sanitari del nosocomio non avevano tempestivamente diagnosticato e trattato la patologia di ipopituitarismo congenito da cui era poi risultato affetto il minore, determinando un pregiudizio definitivo al suo sviluppo psico-motorio;

i convenuti resistettero alla domanda e l'Ospedale e l'(omissis) chiamarono in giudizio, per l'eventuale manleva, le rispettive compagnie assicuratrici della responsabilità civile;

si costituirono in giudizio la (omissis) s.p.a. (chiamata dall'(omissis)) e la (omissis) Limited (chiamata dall'Ospedale); quest'ultima chiamò in causa (per l'eventuale esercizio del regresso) la (omissis), che si costituì anch'essa in giudizio;

espletata c.t.u. medico-legale, il Tribunale accolse la domanda degli attori, rilevando che per diverse settimane non erano stati «effettuati gli accertamenti necessari per giungere alla diagnosi effettiva della malattia congenita di (omissis) e per iniziare la terapia sostitutiva, essenziale per contrastare l'evoluzione negativa del gravissimo deficit congenito» e concludendo che una percentuale pari al 50-60% degli esiti invalidanti presenti nel bambino (valutabili complessivamente nel 100%) era «da attribuire al ritardo diagnostico e terapeutico operato dai sanitari dell'Ospedale (omissis)»;

conseguentemente, condannò l'Ospedale, l'(omissis) e il (omissis), in solido, a pagare 891.493,00 euro (oltre accessori) in favore del minore e 439.150,00 euro (oltre accessori) in favore dei genitori; condannò, altresì, la (omissis) a tenere indenne l'Ospedale e, inoltre, la (omissis) (omissis) a manlevare il medesimo Ospedale per l'eventuale eccedenza rispetto all'importo di 2.582.285,00; condannò, infine, la (omissis) a manlevare l'(omissis) soltanto per l'eventuale eccedenza rispetto ai massimali assicurati dalla (omissis) e dalla (omissis);

proposto appello principale dalla (omissis), tutte le parti appellate proposero gravami incidentali;

disposti due successivi rinnovi della c.t.u. medico-legale, la Corte di Appello di Roma ha preliminarmente dichiarato la (omissis) (omissis) Limited (intervenuta in giudizio quale cessionaria della polizza della (omissis)) «parte legittimata passivamente alla domanda di manleva dell'Ospedale Pediatrico (omissis), estromettendo dal giudizio la (omissis) »; indi ha accolto l'appello principale e quelli incidentali ad esso adesivi, riformando la sentenza di primo grado e rigettando integralmente la domanda risarcitoria degli attori; ha, infine, compensato integralmente le spese di lite di entrambi i giudizi;

la Corte ha ritenuto che non fosse emersa la prova che la condizione patologica di (omissis) fosse ascrivibile ad un comportamento sanitario inadempiente, atteso che «non v'è stato alcun ritardo nel caso oggetto del presente giudizio, ma solo l'attuazione dei comuni protocolli di indagine, tesi ad escludere di volta in volta le patologie più frequenti» e considerato, comunque, che anche una diagnosi effettuata anzi tempo «non avrebbe minimamente interferito [...] sul trattamento della patologia sofferta dal bambino», non essendo «possibile affermare che sia "più probabile che non" che una tempestiva diagnosi della grave patologia neurologica del neonato avrebbe escluso o ridotto la condizione di ritardo nello sviluppo psichico di cui risulta affetto (omissis) », rimanendo invero «prevalente, e di

gran lunga (volendo esplicitare in termini percentuali = più del 70%), il giudizio che sia più probabile che anche in caso di tempestiva diagnosi della patologia congenita il danno cerebrale del neonato sarebbe stato lo stesso di quello diagnosticato ed accertato successivamente»;

hanno proposto ricorso per cassazione (omissis) (divenuto maggiorenne e sottoposto ad amministrazione di sostegno), (omissis) e (omissis) , affidandosi a tre motivi; hanno resistito, con unico controricorso, l'Ospedale Pediatrico (omissis) (omissis), (omissis) e (omissis) ; hanno resistito altresì -con unico atto- la (omissis) Limited e la (omissis) Limited (giusta variazione delle precedente denominazione sociale); con lo stesso controricorso, la Berkishire ha proposto ricorso incidentale basato su tre motivi; ad esso hanno resistito, con controricorso, l'Ospedale Pediatrico (omissis) (omissis), (omissis) e (omissis) ;

hanno depositato memoria i ricorrenti principali, la (omissis) (omissis) Limited e la (omissis) (omissis) Limited, nonché i controricorrenti Ospedale Pediatrico (omissis) , (omissis) e (omissis).

Considerato, <u>in ordine al ricorso principale</u>, che:

il <u>primo motivo</u> denuncia la violazione degli artt. 154, 194 e 195 c.p.c., con riferimento all'art. 360, nn. 3 e 4 c.p.c.: premesso che la c.t.u. incaricata della seconda consulenza svolta in grado di appello (prof.ssa (omissis)) non aveva rispettato il termine originariamente assegnato per il deposito della relazione e che la Corte aveva concesso due proroghe e -da ultimo, all'udienza del 26.9.2017- un termine ultimo e improrogabile fino al 26.10.2017 (con termine per eventuali repliche delle parti fino al 3.11.2017 e fissazione dell'udienza di p.c. al 7.11.2017), i ricorrenti rilevano che la consulenza era stata depositata solo il 30.10.2017 ed era stata visionabile soltanto il giorno successivo; cosicché le parti avevano potuto disporre di un solo giorno utile (considerata la festività di Ognissanti) per redigere le note conclusive,

con compressione del loro diritto di difesa; tanto premesso assumono che era stato violato il contraddittorio tecnico con l'ausiliario e censurano la sentenza nella parte in cui ha rigettato l'eccezione di nullità della relazione di c.t.u.;

sul punto, la Corte di Appello ha affermato che, «nonostante l'ultimo consulente (prof.ssa (omissis)) abbia depositato la sua relazione superando il termine concessole, non vi è dubbio che nessuna lesione del contraddittorio si è concretizzata a scapito di una delle parti del giudizio, soprattutto considerando che la relazione definitiva è seguita al precedente invio alle parti ed ai loro c.t.p. della bozza di relazione»;

il motivo è infondato, giacché i ricorrenti non hanno adeguatamente contrastato l'assunto della Corte, indicando lo specifico *vulnus* al diritto di difesa che sarebbe loro derivato dal (pur reiterato e deprecabile) ritardo della consulente, una volta che è risultato pacifico che il contraddittorio tecnico era stato consentito mediante il precedente invio della bozza di relazione alle parti e ai loro consulenti e tenuto conto, altresì, che i ricorrenti hanno avuto la possibilità di dedurre sulla stesura definitiva della relazione sia nelle note depositate il 3.11.2017 che nella comparsa conclusionale e nella memoria di replica successive alla spedizione della causa a sentenza; va escluso, d'altra parte, che la nullità della c.t.u. possa conseguire, di per sé, al solo fatto che non sia stato rispettato il termine per il deposito, non avente pacificamente natura perentoria;

col secondo motivo, viene denunciato l'«omesso esame delle risultanze della CTU, con riferimento all'art. 360, n. 5 c.p.c.»: i ricorrenti censurano l'assunto che ai sanitari non sia ascrivibile un comportamento inadempiente, rilevando che la stessa c.t.u. aveva riconosciuto che si era verificato un ritardo diagnostico e che vi era stato un contagio da sepsi di origine nosocomiale; contestano alla Corte di non aver tenuto conto della «variabile legata alle conseguenze della sepsi», la cui pacifica origine nosocomiale avrebbe richiesto una prova liberatoria che non era stata fornita dai convenuti; lamentano, inoltre,

che la Corte non abbia considerato la necessità -evidenziata nelle note conclusive del 3.11.2017- che «il ctu fornisca precisazioni in merito alla condotta omissiva dei sanitari palesemente conclamatasi allorquando vennero omesse per diverse giornate le rilevazioni della glicemia e le somministrazioni di soluzione glucosata» e concludono che, «nonostante le suddette, numerose, perplessità, tutte fondate su dati scientifici, sollevate dalla parte ricorrente, rimaste inevase ad opera della Ctu, la Corte territoriale ha comunque ritenuto valide le conclusioni dell'Ausiliaria, sulle quali ha acriticamente basato la decisione oggi impugnata»;

col terzo motivo, i ricorrenti deducono «violazione e falsa applicazione dell'art. 112 cpc, in riferimento all'art. 360, n. 3 e n. 5 cpc»: rilevato che, sin dall'atto di costituzione in appello, la difesa della famiglia (omissis) aveva espressamente «evidenziato come la sepsi contratta in ospedale avesse aggravato la condizione di base del paziente, in uno con il conseguente uso di pesante terapia antibiotica», i ricorrenti evidenziano che il fatto della sepsi era stato oggetto di discussione sin dal primo grado di giudizio (e nel corso delle operazioni di consulenza) e lamentano che tale dato sia stato totalmente omesso nella relazione della prof.ssa (omissis) (che aveva «considerato la sepsi come "mera esimente" per il ritardo diagnostico e non [aveva] compiuto alcuna indagine sulla reale natura della infezione, sulla sua origine e sulla corretta applicazione delle linee guida esistenti in tema di prevenzione, da parte del Nosocomio») e che nella sentenza «si legge soltanto che la sepsi ha avuto origine nosocomiale ma che è stata trattata correttamente», senza «nessun accenno, però, in punto di nesso causale tra la presenza delle infezioni e gli odierni reliquati del (omissis)»; concludono che l'infezione deve «essere considerata quantomeno in rapporto concausale con i danni psico motori del paziente, avendo innegabilmente comportato un aggravamento della condizione del paziente, per come riconosciuto dal Consulente tecnico d'ufficio e dagli stessi Consulenti delle controparti»;

il secondo e il terzo motivo -che possono essere esaminati congiuntamente- risultano fondati (previa riqualificazione del terzo motivo, alla luce del tenore delle censure, come deducente l'omesso esame di fatti decisivi oggetto di discussione fra le parti);

deve infatti ritenersi che la Corte territoriale abbia compiuto un'acritica adesione alla relazione dell'ultima c.t.u., senza tener conto della genericità e -addirittura- apoditticità di numerosi passaggi della relazione della prof.ssa (omissis) né degli opposti esiti della c.t.u. svolta in primo grado [pur richiamati in sentenza mediante trascrizione di ampi stralci della pronuncia del Tribunale che ne dava atto], di cui non ha specificamente confutato le ragioni;

più specificamente, deve considerarsi che, per quanto emerge dalla sentenza impugnata:

il primo giudice aveva dato atto che il c.t.u. da lui nominato aveva rilevato che «l'ipotesi diagnostica si doveva basare sul dato oggettivo fornito dalla misurazione dell'asta (micropene), segno clinico registrato in cartella, alla voce "annotazione aggiuntiva", eseguito alla età di 6 ore, ma non più interpretato» ed aveva affermato che «la diagnosi di malformazione congenita è avvenuta in ritardo, sia per colpa delle numerose e gravi complicazioni cliniche che il piccolo presentava in continuazione, ma anche per non aver dato peso al piccolo volume dei genitali che (omissis) presentava e per non aver effettuato in modo corretto il dosaggio degli ormoni ipofisari ovvero basale e dopo stimolo»; il Tribunale aveva aggiunto che il c.t.u. aveva sottolineato che «per diverse settimane non sono stati effettuati gli accertamenti necessari per giungere alla diagnosi effettiva della malattia congenita di (omissis) e per iniziare la terapia sostitutiva, essenziale per contrastare l'evoluzione negativa del gravissimo deficit congenito», evidenziando altresì che «una corretta terapia permette di contrastare gli effetti deleteri che la carenza degli ormoni ipofisari ha sull'intero organismo e, soprattutto, sul S.N.C., per cui un inizio precoce della somministrazione di ormoni poteva ridurre le conseguenze negative»,

così »modificando sensibilmente l'evoluzione infausta della patologia», e concludendo che una percentuale (del 50-60%) della complessiva invalidità del minore (pari al 100%) era da attribuire al ritardo diagnostico e terapeutico;

senza specificamente confutare -come detto- le indicazioni del primo c.t.u., la Corte di Appello ha affermato che «come correttamente e definitivamente rappresentato dal CTU» (prof.ssa (omissis)), «non c'è stato alcun ritardo nel caso oggetto del presente giudizio, ma solo l'attuazione dei comuni protocolli di indagine, tesi ad escludere di volta in volta le patologie più frequenti» e che, «comunque, una diagnosi effettuata anzi tempo [...] non avrebbe minimamente interferito [...] sul trattamento della patologia sofferta dal bambino»;

a sostegno di tali affermazioni, la Corte, ha trascritto ampi stralci dell'ultima relazione di c.t.u. contenenti alcune affermazioni che, lungi dall'essere decisive, risultano generiche o immotivate o inconferenti ai fini delle conclusioni che la Corte ha ritenuto di condividere, se non addirittura antitetiche rispetto a tale esito;

si afferma, fra l'altro:

a pag. 9 della sentenza: «anche qualora i sanitari avessero tempestivamente diagnosticato la patologia ipofisaria e iniziato la terapia sostitutiva, non è possibile escludere che il piccolo sarebbe comunque stato affetto da un ritardo dello sviluppo psichico»;

a pag. 10 della sentenza: «i trattamenti sanitari dei medici dell'Ospedale (omissis) , indipendentemente dalla mancata diagnosi d'ipopituitarsimo, non presentano profili censurabili»; «il comportamento dei medici è stato astrattamente adeguato, anche in assenza di una diagnosi corretta"; «i reliquati di cui è portatore il (omissis), sono quelli ricollegabili a quelli che si sarebbero avuti anche se fosse stata somministrata tempestivamente la terapia ormonale;

a pag. 11: «il piccolo (omissis) presentava diversi elementi diagnostici riconducibili a tale complessa sindrome (si vedano l'alterazione a carico delle coane nasali, l'ipopituitarismo, il micropene)

e pertanto non è possibile escludere che tra questi vi fosse anche il ritardo mentale medio-grave che rientra nelle anomalie congenite più frequentemente associate. In considerazione di ciò, anche qualora i sanitari avessero tempestivamente diagnosticato la patologia ipofisaria e iniziato la terapia sostitutiva, non è possibile escludere che il piccolo sarebbe stato comunque affetto da un ritardo dello sviluppo psichico»;

si tratta, all'evidenza, di affermazioni che -per un verso- sottendono l'accertamento di un ritardo diagnostico e terapeutico e -per altro verso- non spiegano perché tale ritardo sarebbe stato ininfluente; soprattutto, non risultano idonee ad escludere la possibilità -costituente il nodo centrale della controversia- che il ritardo dello sviluppo psichico potesse essere di minore entità in caso di diagnosi e terapia tempestive (così come ritenuto dal primo c.t.u.);

non è dato, poi. comprendere perché la "mancata diagnosi" non fosse censurabile e perché l'adeguatezza del comportamento dei sanitari dovesse essere valutata "astrattamente", anziché in concreto, in relazione alle condizioni del caso e alle evidenze cliniche concretamente disponibili;

del tutto inespresse risultano, infine, le ragioni della stima percentuale (il 70%) della maggiore probabilità che il ritardo diagnostico-terapeutico sia stato ininfluente sul danno cerebrale riscontrato nel bambino;

a ciò si aggiunga che -come condivisibilmente evidenziato dai ricorrenti (omissis)- è stata del tutto "minimizzata" la rilevanza della infezione ospedaliera pacificamente contratta dal neonato, dal momento che il mero rilievo della correttezza del trattamento della sepsi non vale ad escludere che il fatto stesso dell'insorgenza dell'infezione nosocomiale possa avere inciso sull'aggravamento delle conseguenze della patologia congenita (anche solo per effetto del ritardo diagnostico-terapeutico indotto dalla necessità di fronteggiare tale infezione);

tanto premesso, va richiamato il principio secondo cui «il mancato esame delle risultanze della CTU integra un vizio della sentenza che può essere fatto valere, nel giudizio di cassazione, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., risolvendosi nell'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti. Tale vizio ricorre anche nel caso in cui nel corso del giudizio di merito siano state espletate più consulenze tecniche, in tempi diversi e con difformi soluzioni prospettate, ed il giudice si sia uniformato alla seconda consulenza senza valutare le eventuali censure di parte e giustificare la propria preferenza, limitandosi ad un'acritica adesione ad essa, ovvero si sia discostato da entrambe le soluzioni senza dare adeguata giustificazione del suo convincimento mediante l'enunciazione dei criteri probatori e degli elementi di valutazione specificamente seguiti» (Cass. n. 13770/2018; conforme Cass. 18598/2020; cfr. anche Cass. n. 13399/2018 e Cass. n. 13922/2016);

tale principio merita condivisione e va ulteriormente precisato, con riferimento al caso in esame, nel senso che **ricorre il vizio di cui all'art. 360 n. 5 c.p.c. allorquando, a fronte di successive consulenze tecniche d'ufficio che siano pervenute a risultati difformi, il giudice aderisca acriticamente ad una di esse senza farsi carico di sviluppare un'analisi comparativa con le altre consulenze, che risulta imprescindibile laddove le conclusioni recepite non siano, per genericità o apoditticità o inconcludenza, idonee a palesare, da sole, le ragioni della adesione espressa dal giudicante**;

alla luce di tali principi e tenuto conto sia della obiettiva inidoneità delle affermazioni contenute nella relazione di c.t.u. recepita dalla sentenza impugnata a palesare le ragioni delle proprie conclusioni, sia della mancata effettuazione, da parte della Corte di Appello, di un'analisi comparativa fra tali conclusioni e quelle della c.t.u. espletata in primo grado, debbono accogliersi il secondo e il terzo motivo del

ricorso principale, con cassazione della sentenza e rinvio alla Corte territoriale.

Considerato che:

il ricorso incidentale della Berkshire Hathaway International Insurance Limited (che censura, con tre motivi, il mancato accoglimento della domanda di restituzione delle somme pagate in parziale esecuzione della sentenza di primo grado, risultate non dovute a seguito della riforma integrale disposta dalla pronuncia di secondo grado) resta assorbito;

la Corte di rinvio dovrà provvedere anche sulle spese di lite.

P.Q.M.

La Corte, rigettato il primo motivo del ricorso principale, accoglie il secondo e il terzo, dichiarando assorbito il ricorso incidentale; cassa in relazione ai motivi accolti e rinvia, anche per le spese di lite, alla Corte di Appello di Roma, in diversa composizione.

Roma, 12.1.2021

Il Presidente

Il Funzionario Giudiziario
Francesco CATANIA

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
oggi, 26 MAG 2021
Il Funzionario Giudiziario
Francesco CATANIA