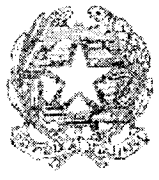


per ric. princ. e ric. incid. ART. 13

29000 - 21

ORIGINALE



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI
CASSAZIONE
TERZA SEZIONE CIVILE

Oggetto

RESPONSABILITA'
SANITARIA

R.G.N. 30487/2018

Cron. 29000

Rep.

Ud. 16/04/2021

PU

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. GIACOMO TRAVAGLINO - Presidente -

Dott. LINA RUBINO - Consigliere -

Rel -

Dott. ENZO VINCENTI - Consigliere -

Dott. ANTONELLA PELLECCIA - Consigliere -

Dott. PAOLO PORRECA - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 30487-2018 proposto da:

(omissis)

rappresentata e difesa per procura speciale

in calce all'atto, dall'avv. (omissis)

2021 (omissis) con studio a (omissis)

1066 (omissis)

- **ricorrente** -

contro

C.R.

(omissis) elettivamente domiciliata in
(omissis) presso lo
studio dell'avvocato (omissis) che
la rappresenta e difende;

- controricorrente -

nonchè contro
(omissis)

(omissis) elettivamente domiciliati in
(omissis) presso lo
studio dell'avvocato (omissis)
(omissis) rappresentati e difesi dagli
avvocati (omissis)
(omissis)

- controricorrenti, ricorrenti incidentali

e

(omissis)

(omissis) elettivamente domiciliati in (omissis)
(omissis) presso lo
studio dell'avv. (omissis) che li
rappresenta e difende per procura speciale
in calce al controricorso con ricorso
incidentale notificato dai sig. (omissis)

- controricorrenti, ricorrenti incidentali

-

avverso la sentenza n. 1324/2018 della CORTE
D'APPELLO di SALERNO, depositata il
17/09/2018;

udita la relazione della causa svolta nella
pubblica udienza del 16/04/2021 dal
Consigliere Dott. LINA RUBINO,
udite le conclusioni della Procura Generale,
nella persona del dott. Alessandro Pepe

FATTI DI CAUSA

1.- (omissis) in data (omissis), veniva
ricoverata presso la (omissis) (Salerno),
perchè prossima al parto. Dopo averla sottoposta a
visita ginecologica, il Dott. (omissis)
assistito dall'ostetrica (omissis) riteneva
necessario stimolare le doglie. Intervenute le doglie,
vista la difficoltà della nascita di disimpegnarsi
con le spalle, il Dott. (omissis) e la (omissis)
praticavano alcune manovre al fine di facilitare il
parto. Alla nascita la piccola (omissis), figlia
della (omissis) presentava una ridotta mobilità
dell'arto superiore destro con deficit muscolare, che
si stabilizzava in una invalidità permanente.

2. - Veniva avviato procedimento penale contro il medico e l'ostetrica, dichiarato poi improcedibile per intervenuta amnistia.

3. - (omissis) in qualità di genitori di (omissis) agivano in giudizio contro la clinica, evocandola in causa quale (omissis) (omissis) il medico e l'ostetrica per ottenere il risarcimento dei danni patrimoniali e non cagionati alla figlia a causa dell'errore medico-sanitario. Si costituiva la (omissis) s.p.a. titolare della casa di cura (omissis) Si costituivano congiuntamente il medico e l'ostetrica, chiedendo il rigetto delle domande proposte nei loro confronti. All'intervenuta maggiore età (omissis) proseguiva l'azione, con contestuale rinuncia dei genitori.

4. - All'esito del giudizio di primo grado, il Tribunale di Salerno rigettava la domanda nei confronti dell'ostetrica, mentre accoglieva la richiesta risarcitoria nei confronti del Dott. (omissis) e della (omissis) s.p.a , condannandoli in solido.

5. - In appello il percorso processuale, fino a quel punto congiunto, del medico, dott. (omissis), e dell'ostetrica si separava.

La Corte di Appello di Salerno, adita su appello di (omissis)

(omissis) eredi del Dott. (omissis) in data (omissis) riformava parzialmente la sentenza di primo grado.

Il Collegio riconosceva la responsabilità solidale di entrambi i sanitari, ginecologo e ostetrica, avendo anche la (omissis) operato materialmente. Affermava che dalla perizia svolta in sede penale emergesse, infatti, che la stessa non si fosse limitata ad assistere al parto ma che avesse praticato una trazione eccessiva nella manovra di estrazione.

La Corte d'appello, per quanto qui ancora interessa, preliminarmente dichiarava la contumacia della (omissis) . Affermava l'effetto interruttivo della prescrizione della comunicazione indirizzata erroneamente alla (omissis) ma riscontrata dalla (omissis) s.p.a. casa di (omissis) ovvero dal soggetto presso il quale effettivamente si era ricoverata la (omissis) e aveva visto la luce la (omissis) Riformava la sentenza di primo grado nella parte in cui aveva escluso la responsabilità dell'ostetrica, basandosi sia sulla CTU che sul materiale probatorio raccolto nel processo penale dal quale emergeva un intervento attivo dell'ostetrica nell'errata manovra che aveva comportato il danno permanente alla spalla della bambina. Confermava la responsabilità del ginecologo, presente al parto e responsabile sia per aver eseguito una manovra inutile sia per non aver prestato adeguata assistenza terapeutica, atta a superare senza danni il momento di crisi. In difetto di una prova di diversa ripartizione delle responsabilità, e non essendo stata contestata la quantificazione dei danni, confermava la decisione

L.R.

di primo grado sul *quantum* salvo a ritenere concorrentemente e solidalmente responsabili sia l'ostetrica che il ginecologo che la struttura ospedaliera.

5. - (omissis) s.p.a. - casa di (omissis) il (omissis) ha notificato ricorso per la cassazione della sentenza numero 1324 del 2018, pubblicata dalla Corte d'appello di Milano il 17 settembre 2018, articolato in tre motivi, nei confronti di (omissis) (omissis) (eredi del dott. (omissis) , (omissis) (eredi della ostetrica (omissis) .

6. - (omissis) in qualità di eredi di (omissis) hanno presentato controricorso contenente anche ricorso incidentale avverso la sentenza della Corte d'Appello articolato in quattro motivi.

7. - I signori (omissis) hanno depositato a loro volta controricorso contenente anche un motivo di ricorso incidentale.

8. - (omissis) ha presentato tre distinti controricorsi, uno avverso il ricorso principale di (omissis) s.p.a, uno avverso il ricorso incidentale (omissis) uno avverso il ricorso incidentale (omissis)

9. - I signori (omissis) hanno depositato controricorso per resistere al ricorso incidentale dei (omissis).

10. - (omissis) hanno depositato controricorso per resistere al ricorso incidentale dei (omissis)

11. - La causa è stata discussa oralmente alla pubblica udienza del 16 aprile 2021.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Il ricorso principale (omissis) s.p.a.

12. - Con il **primo motivo** la ricorrente (omissis) s.p.a. deduce la nullità della sentenza di appello in ragione della nullità dell'atto di citazione in primo grado, ai sensi dell'art.360 n.3 e 4 c.p.c., e chiede che si pronunci la cassazione senza rinvio del provvedimento impugnato, ex art. 382, comma 4, cod.proc. civ., perché il processo non poteva essere proseguito, in quanto l'indicazione effettuata dagli attori in atto di citazione, laddove indicavano la società convenuta in persona della (omissis) era errata, ed affetta da incertezza irrisolvibile. Nello specifico evidenzia l'erronea indicazione di (omissis) soggetto inesistente, anziché (omissis) (omissis) l'assenza delle indicazioni relative al codice fiscale, alla partita iva e alla ragione sociale, nonché l'individuazione erronea e generica del rappresentante legale, indicato nel Direttore Sanitario e non nel Legale Rappresentante.

12. 1. - La questione posta quindi è, a quanto emerge dalle argomentazioni contenute nel motivo

di ricorso, quella della nullità della citazione introduttiva del primo grado di giudizio, per assoluta incertezza sulla identità del convenuto.

12. 2. - Dalla sentenza di appello non si evince con chiarezza né che la questione della nullità dell'atto di citazione per assoluta incertezza sulla indicazione del convenuto, rigettata in primo grado, sia stata riproposta in appello, né che essa sia stata esaminata dalla corte d'appello, che pure si occupa di altre questioni preliminari.

12. 3. - Quindi, la questione in primo luogo è nuova, e come tale inammissibile, oltre che formulata in modo eccessivamente generico.

12. 4. - Sostiene la ricorrente di aver affermato fin dal primo grado che 1) non esisteva una (omissis) (omissis) nonché 2) che tale oggetto inesistente era stato erroneamente evocato in giudizio in persona del suo direttore sanitario, che non ne è il rappresentante legale. Non richiama però con la precisione voluta dall'art. 366 n. 6 c.p.c., a pena di inammissibilità, il punto della comparsa di risposta in cui tale eccezione sia stata formulata, e la controricorrente (omissis) segnala che mai nel corso del giudizio di primo grado, ove pure la (omissis) si era costituita, questa sollevò l'eccezione di nullità dell'atto di citazione o l'eccezione di difetto di legittimazione passiva della clinica ma si costituì difendendosi esclusivamente nel merito.

12. 5. - La ricorrente afferma poi di aver proposto appello incidentale sul punto ma, anche in questo

caso, non cita con precisione né riproduce il motivo di appello con cui avrebbe chiesto la riforma della sentenza di primo grado sul punto (né, come detto, dalla sentenza impugnata risulta che la questione sia stata posta con i motivi di appello).

13. - Con il **secondo motivo** del ricorso principale, si deduce la violazione degli artt. 163, n.2, 164 e 183, comma 1, c.p.c e la nullità della sentenza per tardiva rinnovazione della citazione, che non sarebbe sanata dalla costituzione in giudizio della
(omissis) che nulla ebbe a dedurre in proposito.

13. 1. - Sostiene la ricorrente che la stessa rinnovazione della citazione introduttiva del giudizio, che portò alla sua costituzione in primo grado, sarebbe stata illegittima, perché a sua volta era illegittima la relativa autorizzazione in quanto disposta oltre la prima udienza.

14. - Anche il secondo motivo è inammissibile, per ragioni analoghe a quelle che travolgono il primo motivo. Non è chiaro, dalla prospettazione stessa del ricorso, se le rispettive eccezioni siano state tempestivamente sollevate in primo grado, né che esse siano state riproposte in appello, valutate e rigettate, e quindi le questioni poste devono ritenersi nuove, o comunque i motivi di ricorso sono inammissibili per come sono strutturati, non richiamando con sufficientemente chiarezza i punti degli atti dei precedenti gradi ove la questione è stata originariamente proposta. Si aggiunga che è esclusa l'applicazione degli artt.171 e 307 c.p.c. nel caso in cui si ravvisi la comune volontà delle parti di

dare impulso al processo, regolarizzando in tal modo l'instaurazione del rapporto processuale (in tal senso *Cass. n. 3626/2014*).

15. - Con il **terzo motivo** la ^(omissis) deduce la violazione di legge "nella misura in cui la motivazione resa dalla pronuncia impugnata afferente alle questioni medico legali risulta essere meramente apparente, indi idonea a determinare la nullità della sentenza in oggetto". Denuncia quindi, in effetti, l'inesistenza della motivazione in riferimento all'accertamento del nesso causale.

15. 1. - Il motivo è del tutto **inammissibile**, perché critica la sentenza impugnata confrontandola con le risultanze istruttorie, con passi della consulenza tecnica in particolare, sulla base di propri approfondimenti tecnici che la controricorrente ^(omissis) segnala non siano mai stati introdotti nel contraddittorio neppure durante il giudizio di merito. La ricorrente evidenzia come non siano state considerate determinate circostanze di fatto, che allega, quali l'elevato peso della bimba alla nascita, atte ad incidere causalmente sulla difficoltà di estrazione e ad essere causa frequente della distocia di spalla. Tende in definitiva ad una diversa rilettura delle risultanze istruttorie, di per sé inammissibile in sede di legittimità, introducendo oltretutto circostanze di fatto nuove. Inoltre, come sottolineato dalla controricorrente ^(omissis) la ricorrente non ebbe a nominare un proprio consulente di parte in primo grado, né ebbe a fare i propri rilievi alla consulenza tecnica

tempestivamente, nella prima udienza o difesa immediatamente successiva, ai sensi dell'art. 157, secondo comma, c.p.c. Non può quindi in questa sede contestare la legittimità del procedimento seguito dal consulente tecnico, non avendolo fatto nel momento processualmente a ciò dedicato.

Ricorso incidentale (omissis)

16. - Con l'unico motivo di ricorso incidentale gli eredi del dott. (omissis) denunciano la violazione dell'art. 112 cod.proc.civ. ovvero del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, nonché del principio del contraddittorio, ex art. 101, secondo comma cod.proc.civ.

16. 1. - Individuano la mancata corrispondenza nel fatto che la domanda degli attori era volta a far accertare la responsabilità commissiva del ginecologo, e tanto era stato affermato in primo grado, mentre in appello il giudice, andando oltre la prospettazione della parte, avrebbe confermato la responsabilità del ginecologo, ma per non essere intervenuto al momento opportuno con un intervento risolutivo e per non aver impartito opportune direttive all'ostetrica: quindi avrebbe trasformato una responsabilità commissiva in una responsabilità omissiva. Il tutto, sulla base di fatti nuovi.

17. - Il motivo è **infondato**: i fatti alla base della decisione sono sempre gli stessi, la responsabilità addebitata al ginecologo è sempre la stessa: la nascita della bambina con una distocia di spalla

dovuta ad una errata manovra di estrazione ricade sotto la sua responsabilità, perché era il ginecologo responsabile della sala parto. Il giudice di merito è libero di ricostruire i fatti allegati dando di essi una lettura anche diversa rispetto alle domande delle parti, quello che non può fare è porre a fondamento della domanda fatti nuovi, che non vi siano stati introdotti nel rispetto del principio del contraddittorio. Purchè si fondi sul perimetro dei fatti dedotti in giudizio e sottoposti al contraddittorio delle parti, il giudice è libero di ricostruire la responsabilità del medico come frutto di una condotta omissiva o commissiva: nel caso di specie, sono stati valorizzati di più in primo grado, il suo intervento diretto nella manovra errata e in secondo grado la sua incapacità di effettuare diverse e più appropriate manovre e il fatto che non abbia impedito alla sua ostetrica di compiere la manovra errata, sotto il comune presupposto che ciò che accadeva in sala parto era sotto la sua responsabilità qualora riconducibile, secondo la regola del più probabile che non, all'intervento umano dell'equipe medica operante. Non vi è vizio di ultrapetizione quando il giudice renda la pronuncia sulla base di una ricostruzione autonoma dei fatti rispetto a quanto prospettato dalla parte, e neppure quando dà ai fatti dedotti in giudizio una qualificazione giuridica diversa da quella che danno le parti. Nel caso di specie, tra l'altro, come sottolinea la controricorrente ^(omissis) la difesa di medico ed ostetrica in primo grado è stata congiunta, e lo stesso medico aveva riconosciuto di

aver partecipato attivamente alle manovre che portavano alla nascita della (omissis) stessa. In appello, la difesa si è diversificata e le linee difensive dei due sanitari non sono state più coincidenti: il medico ha sostenuto di non aver svolto alcuna parte attiva, tranne il compimento della manovra di Kristeller, che non è stata ritenuta causalmente responsabile della distocia, ma sostanzialmente inutile, inidonea a risolvere la situazione.

La corte d'appello si è quindi limitata, legittimamente, a rivalutare gli stessi fatti, tenendo conto delle argomentazioni svolte dalle parti anche in appello, per ritenere ugualmente responsabile il medico seppure sotto un diverso profilo.

Ricorso incidentale (omissis), **eredi** (omissis)

18. - (omissis) in qualità di eredi di (omissis) oltre a resistere con controricorso, hanno proposto ricorso incidentale avverso la sentenza della Corte d'Appello, articolato in quattro motivi.

19. - Con un **primo motivo** i ricorrenti deducono la violazione di legge, in riferimento agli artt. 342 e 348 bis c.p.c (art. 360 n.3 c.p.c), in quanto l'atto di appello non conterrebbe un ragionato progetto alternativo di decisione.

20. - Il motivo è palesemente infondato, in quanto, secondo il principio di diritto affermato da Cass. S.U. n. 27199 del 2017 e costantemente seguito, "*Gli artt. 342 e 434 c.p.c., nel testo formulato dal d.l. n. 83 del 2012, conv. con modif. dalla l. n. 134 del*

2012, vanno interpretati nel senso che l'impugnazione deve contenere, a pena di inammissibilità, una chiara individuazione delle questioni e dei punti contestati della sentenza impugnata e, con essi, delle relative doglianze, affiancando alla parte volitiva una parte argomentativa che confuti e contrasti le ragioni addotte dal primo giudice, senza che occorra l'utilizzo di particolari forme sacramentali o la redazione di un progetto alternativo di decisione da contrapporre a quella di primo grado, tenuto conto della permanente natura di "revisio prioris instantiae" del giudizio di appello, il quale mantiene la sua diversità rispetto alle impugnazioni a critica vincolata".

21. - All'interno del motivo i ricorrenti incidentali deducono anche che la difesa della parte appellante avrebbe violato il divieto di introdurre *nova* in appello, avendo modificato l'impianto difensivo rispetto al primo grado, ove la difesa di medico e ostetrica era stata congiunta, per poi addebitare in appello tutta la responsabilità del danno permanente alla persona riportato da (omissis) al momento del parto al comportamento dell'ostetrica.

21. 1. - La difesa della danneggiata^(omissis) aderisce alla difesa dei (omissis).

21. 2. - Anche sotto questo profilo, il primo motivo di ricorso incidentale non può essere accolto. E' ben vero che il medico in appello ha cambiato linea difensiva, divaricando la sua strada rispetto a quella

dell'ostetrica, e cercando di sottrarsi alla condanna mediante l'affermazione della responsabilità esclusiva dell'ostetrica. Deve tuttavia escludersi che sia stata formulata in appello, nei confronti della (omissis), una domanda nuova: la domanda di accertamento della sua responsabilità, previo accertamento del nesso causale tra la sua condotta, tenuta in sala parto, e gli esiti permanenti di distocia alla spalla a carico di (omissis) era già stata formulata dalla originaria attrice, e rispetto a quella l'ostetrica era già chiamata a difendersi, sulla base dei fatti dedotti in causa: il mutamento di linea difensiva del dott. (omissis) non ha quindi mutato alcunchè quanto alla domanda principale, rispetto alla quale la (omissis) aveva avuto tempo e modo di difendersi, prima che maturassero a suo carico le preclusioni istruttorie.

22. - Con un **secondo motivo** i ricorrenti incidentali deducono la violazione dell'art.360, n.5, c.p.c. per omessa e insufficiente motivazione sull'accertamento del nesso causale tra il danno e la condotta dell'ostetrica, in quanto nessuna prova sarebbe stata raccolta sul nesso causale tra fatto e danno.

23. - Con un **terzo motivo** i ricorrenti deducono la violazione dell'art.2967 c.c. (art.360 n.4) nella parte in cui il Collegio ritiene provata la partecipazione fattiva dell'ostetrica, contrariamente a quanto ritenuto dal giudice di primo grado.

24. - Con un **quarto motivo** i ricorrenti deducono la nullità della sentenza per violazione degli art.2967 c.c. e art.115 c.p.c.

25. - I motivi 2, 3 e 4 sono inammissibili, perché tendenti ad indurre questa Corte, inammissibilmente, ad effettuare un nuovo e diverso accertamento in fatto. La corte d'appello ha confermato l'esistenza del nesso causale tra il comportamento del medico e dell'ostetrica che hanno assistito professionalmente la partoriente, e il danno, provocato con una errata manovra estrattiva, forse inadatta alla situazione concreta, forse mal fatta, che comunque le ha provocato una invalidità permanente alla spalla e li ha ritenuti solidalmente responsabili. Non essendo stata formulata domanda di rivalsa, non era neppure necessario un accertamento puntuale delle rispettive condotte finalizzato ad una graduazione delle responsabilità nei rapporti interni. La corte d'appello ha ritenuto, con ragionamento in fatto motivato e non sindacabile in questa sede, che per disimpegnare la bambina al momento della nascita i soggetti presenti con un ruolo attivo in sala parto avrebbero potuto porre in essere varie condotte alternative e che la condotta tenuta e le manovre effettuate, in assenza di accertate complicazioni esulanti dalla condotta dei sanitari o dalla loro responsabilità, quali la grandezza del neonato o le sue condizioni di fragilità particolare, e in assenza di una causa esterna neppure allegata, è da reputare,

sulla base della regola del più probabile che non, che le abbia provocato il danno permanente alla spalla.

Sia il ricorso principale che i ricorsi incidentali vanno pertanto rigettati.

In virtù della particolarità della vicenda, le spese del presente grado di giudizio possono essere compensate.

Il ricorso per cassazione e i ricorsi incidentali sono stati proposti in tempo posteriore al 30 gennaio 2013, e tutti i ricorrenti risultano soccombenti, pertanto sono gravati dall'obbligo di versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma 1 bis dell' art. 13, comma 1 quater del d.P.R. n. 115 del 2002.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso principale e i ricorsi incidentali. Compensa le spese di giudizio tra le parti.

Dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte dei ricorrenti, principale e incidentali, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale.

Così deciso nella camera di consiglio della Corte di cassazione il 16 aprile 2021

Il Consigliere estensore

Lina Rubino

Il Presidente

Giacomo Travaglino

Il Funzionario Giudiziario
Francesco CATANIA
DEPOSITATO IN CANCELLERIA
oggi, 20 OTT 2021