



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE DI APPELLO DI CATANZARO
Terza Sezione Civile

Riunita in camera di consiglio e composta dai seguenti Magistrati:

Dott.ssa CARMELA RUBERTO	PRESIDENTE
Dott.ssa CLAUDIA DE MARTIN	CONSIGLIERE
Dott.ssa ANNA MARIA RASCHELLA'	CONSIGLIERE REL.

ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile n. 1243/2013 R.G.A.G., trattenuta in decisione all'udienza del 27 marzo 2018, previa assegnazione dei termini ex art. 190 c.p.c., vertente

TRA

Parte_1 elettivamente [redacted] alla [redacted]
[redacted] presso e nello studio dell'Avv. [redacted] che lo rappresenta e difende giusta procura a margine dell'atto di citazione in appello;

APPELLANTE

E

Controparte_1, elettivamente [redacted]
[redacted] al [redacted] [redacted] presso e nello studio dell'Avv. [redacted]
[redacted] che le rappresenta e difende, unitamente e disgiuntamente all'Avv. [redacted]
[redacted] giusta procura a margine della comparsa di costituzione e risposta;

APPELLATE

NONCHE'

Controparte_2, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente [redacted] alla [redacted]
[redacted] presso e nello studio dell'Avv. [redacted] [redacted] che la rappresenta e difende in forza di procura in calce alla comparsa di costituzione e risposta con appello incidentale;

APPELLATA – APPELLANTE INCIDENTALE

E

Controparte_3 in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente [REDACTED] al [REDACTED] presso e nello studio dell'Avv. [REDACTED] che la rappresenta e difende giusta procura in calce alla comparsa di risposta con appello incidentale;

APPELLATA – APPELLANTE INCIDENTALE

E

Controparte_4, in persona del Rettore legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa *ex lege* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catanzaro, nei cui uffici alla [REDACTED] [REDACTED] domicilia *ope legis*;

APPELLATA

CONCLUSIONI:

Per l'appellante *Parte_1* “Voglia l'On.le Corte di Appello di Catanzaro, disattesa e reietta ogni contraria istanza, eccezione e difesa, previa ogni opportuna declaratoria

a- in via pregiudiziale e preliminare

sospendere l'esecutività della sentenza impugnata;

b- in via gradata

*dichiarare la carenza di legittimazione attiva della sig.ra *Controparte_1*, e per l'effetto disporre l'estromissione dal giudizio;*

c- in via principale e nel merito

in riforma dell'appellata sentenza, ed in accoglimento dei motivi di gravame, rigettare tutte le domande delle appellate perché inammissibili e/o infondate in fatto ed in diritto.

Il tutto con vittoria di spese, diritti ed onorari di entrambi i gradi di giudizio da distrarre in favore del sottoscritto procuratore ai sensi dell'art. 93 cpc”.

Per le appellate *Controparte_5* e *Controparte_1* : “Voglia l'On.le Corte di Appello di Catanzaro adita, rigettare tutte le domande formulate dagli appellanti, anche inhibitoria, in quanto inammissibili e comunque infondate in fatto e in diritto, e per l'effetto confermare l'impugnata sentenza.

Con vittoria delle spese e competenze di entrambi i gradi del giudizio”.

Per l'appellata - appellante incidentale

Controparte_2

[...] (come da comparsa conclusionale depositata telematicamente il 28 maggio 2018):

“1. In via preliminare rimettere la causa sul ruolo, per il rinnovo della C.T.U., con i quesiti di seguito esplicitati;

2. Sempre e comunque, anche a seguito dello spiegato appello incidentale, annullare e riformare la stessa sentenza n. 1761/2013 emessa nel giudizio R.G. 355/2002, dal Tribunale di Catanzaro e per l'effetto rigettare ogni e qualsivoglia domanda di domanda di risarcimento danni formulata dalle Sigg.re Controparte_5 e Controparte_1 , perché inammissibile, improponibile, inaccoglibile, irricevibile, oltre che infondata in fatto e diritto;

3. In via subordinata, accertare e dichiarare la legittimazione attiva dell [...] Controparte_6 nella vertenza de qua, in via esclusiva, o eventualmente in via solidale con l Controparte_7 e/o il Prof. Pt_1 , in tutti i casi di accoglimento delle domande delle odierne appellate;

4. Sempre in via subordinata dichiarare comunque il difetto di legittimazione attiva della Sig.ra Controparte_1 , con ogni conseguente statuizione;

5. Con vittoria di spese e competenze ex art. 93 c.p.c.”.

Per l'appellata - appellante incidentale

Controparte_3

“Voglia l'On.le Corte di Appello adita, contrariis reiectis, previa sospensione della provvisoria esecutività dell'impugnata sentenza, accogliere l'appello proposto dal prof. Pt_1

[...] e, in accoglimento dell'appello incidentale spiegato dalla Controparte_8

[...] così statuire:

- 1) Riformare la sentenza n. 1761/2013 nella parte in cui in aperto contrasto con le risultanze istruttorie e in aperta violazione dell'art. 112 c.p.c condanna lo Pt_1 al risarcimento dei danni nei confronti della sig.ra Controparte_5 ritenendolo responsabile per la perdita di chance di guarigione della sig.ra CP_5 quando, invece, nel corso del giudizio di primo grado entrambe le CTU espletate avevano escluso la sussistenza di un nesso di causalità tra le azioni imputabili al prof. Parte_1 e l'evento dannoso sofferto dalla sig.ra Controparte_5 e quando, nel corso del giudizio di primo grado, la stessa sig.ra CP_5 non aveva mai domandato il risarcimento dei pregiudizi patiti per via della perdita di chance di guarigione.*

2) Riformare la sentenza n. 1761/2013 nella parte in cui riconosce il risarcimento del danno patito dalla sig.ra *Controparte_1* figlia della sig.ra [...] *CP_5*, non essendo configurabile in capo alla stessa la lesione di alcun diritto suscettibile di risarcimento autonomo e diverso da quello che assume di aver subito la sig.ra *Controparte_5*.

3) Riformare l'impugnata sentenza nella parte in cui condanna il prof. *Pt_1* [...] in solido con l' *Controparte_2*, dichiarando, pertanto, la responsabilità esclusiva della predetta [...] *Controparte_2* in quanto il danno subito dalla sig.ra [...] *CP_5* è risultato, alla luce delle CTU espletate nel corso del giudizio di primo grado, casualmente riconducibile ad una inadempienza alle obbligazioni facenti carico esclusivamente alla *Controparte_2* e, in particolare, alla mancata adozione da parte della predetta struttura di adeguate misure organizzative idonee ad eliminare il rischio di infezioni nosocomiali".

Per l'appellata *Controparte_9*: "Voglia la Corte d'appello di Catanzaro adita, contrariis reiectis, previo rigetto dell'avversa istanza di inibitoria, per insussistenza dei presupposti ex art. 283 c.p.c.:

1.- in via preliminare, dichiarare inammissibile l'appello, per le ragioni dedotte in narrativa, ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 348-bis e 348-ter c.p.c.;

2.- sempre in via preliminare dichiarare il passaggio in giudicato della sentenza di primo grado nella parte indicata al punto 2) del presente scritto costitutivo;

3.- in ogni caso, dichiarare il difetto di legittimazione passiva dell [...] *Controparte_9*, confermando, per l'effetto, la sentenza di primo grado impugnata;

4.- porre a carico della parte privata le spese della c.t.u. dove dovesse essere ammessa nel presente grado di giudizio.

Con vittoria delle spese e competenze del doppio grado di giudizio".

FATTO E DIRITTO

§ 1. Il giudizio di primo grado

1.1. Con atto di citazione del 20 dicembre 2001, *Controparte_5* e *Controparte_1* convenivano al giudizio del Tribunale di Catanzaro *Parte_1* e l' [...] *Controparte_2*, per ivi vederli condannati al risarcimento dei danni, patrimoniali e non patrimoniali, patiti a seguito di un intervento chirurgico

praticato secondo una tecnica operatoria obsoleta e comunque inadeguata, senza un'adeguata profilassi antibiotica pre-operatoria, eseguito in precarie condizioni igienico-sanitarie, non seguito da un'opportuna terapia post-operatoria e, comunque, posta in essere in assenza di idonee informazioni mediche sulla natura e sulle conseguenze del medesimo.

In particolare, esponevano:

- che *Controparte_5*, nel giugno del 1999, era stata operata di cataratta all'occhio sinistro presso il *Organizzazione_1* di Schio (VI), con tecnica di facoemulsificazione, risolvendo in brevissimo tempo il suo problema;
- che, patendo di cataratta anche all'occhio destro, la *CP_5* si sottoponeva ad una nuova operazione, in data 14 ottobre 1999, presso il *Controparte_2* [...] di Catanzaro, stavolta con tecnica di ECCE (ExtraCapsular Cataract Extraction) con impianto di IOL (IntraOcular Lens);
- che detta operazione veniva eseguita dall'equipe medica diretta da *Pt_1* [...] [...];
- che la *CP_5* veniva dimessa in data 15 ottobre 1999, con prosecuzione domiciliare della convalescenza;
- che la sera stessa della dimissione, a causa di dolori intensi e continui all'occhio destro, la *CP_5* era costretta a contattare il proprio medico curante, che, dopo averle somministrato un sedativo, le consigliava un ricovero presso una struttura ospedaliera;
- che la *CP_5* si ricoverava nuovamente presso il *Controparte_2* [...] [...] ove veniva riscontrata la gravità della sua situazione (potendo ella vedere dall'occhio destro solo lateralmente);
- che la *CP_5* veniva dimessa in data 22 ottobre 1999, dopo essere stata sottoposta ad una serie di cure;
- che l'attrice si sottoponeva a nuovi controlli presso il *Controparte_2* [...] [...] ma in data 30 novembre 1999 era costretta ad un nuovo ricovero, poiché accusava una riduzione del visus con forte dolore ed intensa lacrimazione all'occhio destro, venendo poi dimessa, con un apparente discreto miglioramento, in data 16 dicembre 1999;
- che, nonostante le numerose visite presso il *Controparte_2* [...] [...] la *CP_5* non otteneva alcun miglioramento, ed in data 30 marzo

- 2000 veniva nuovamente ricoverata con diagnosi di “Uveite recidivante in fase recrudescenza, ipertono”, con successive dimissioni in data 7 aprile 2000;
- che in data 12 aprile 2000 la CP_5 veniva nuovamente ricoverata presso l' *Controparte_2* con diagnosi di “Uveite recidivante in pseudofachia ipertono”;
 - che in data 18 aprile 2000 la CP_5 subiva un nuovo intervento di “vitrectomia via pars plana” presso l’ambulatorio privato dello [REDACTED] a seguito del quale veniva ricondotta presso la struttura ospedaliera dell’azienda “CP_2” ove veniva sottoposta a terapia farmacologica corticosteroidica, antibiotica, antinfiammatoria e antiacida;
 - che, successivamente a tale intervento, la CP_5 non riacquistava più capacità visiva all’occhio destro, peraltro continuando ad assumere farmaci per lenire i dolori e la lacrimazione da tale occhio;
 - che la causa dell’assoluta cecità all’occhio destro della CP_5 era da addebitare:
 - a) alla tecnica operatoria adottata dallo Pt_1 in occasione del primo intervento (ECCE con impianto di IOL) da considerarsi del tutto inadeguata, essendo ormai abbandonata dalla chirurgia oculistica ed utilizzata solo in particolari occasioni;
 - b) alla mancata effettuazione della necessaria profilassi antibiotica pre-operatoria, carenza non adeguatamente valutata in sede post-operatorio;
 - c) alla sottovalutazione della gravità della situazione della CP_5 subito dopo la prima operazione, che aveva determinato la prescrizione di terapie inefficaci e forse dannose;
 - d) alla probabile precarietà delle condizioni igienico-sanitarie intra-operatorie;
 - e) alla mancanza di adeguata informazione medica circa le caratteristiche dell’intervento eseguito il 14 ottobre 1999 e le sue possibili complicanze;
 - che la perdita della vista all’occhio destro cagionava alla CP_5 non solo pregiudizi di natura biologica (danni permanenti e temporanei alla sua integrità psico-fisica) ma anche di natura estetica (considerato che l’occhio destro presentava anche alterazioni cromatiche dell’iride);

- che anche *Controparte_1*, figlia della *CP_5* pativa gravi pregiudizi di ordine morale ed esistenziale, avendo quindi diritto al risarcimento dei c.d. danni riflessi.

1.2. Si costituiva in giudizio l' *Controparte_2* che eccepiva, preliminarmente, il proprio difetto di legittimazione passiva, in quanto, a fronte della pretesa risarcitoria delle attrici, legittimati sarebbero stati lo *Pt_1* e l' [...] *Controparte_9*, presso la quale era docente il convenuto; nel merito, deduceva l'infondatezza della domanda attorea.

Chiedeva, altresì, di essere autorizzata alla chiamata in giudizio dell' [...] *Controparte_9*.

1.3. Si costituiva in giudizio anche *Parte_1* che eccepiva l'infondatezza in fatto ed in diritto della domanda attorea, posto che la perdita della vista dell'occhio destro della *CP_5* era da attribuirsi a un vero e proprio caso fortuito; evidenziava, inoltre, l'infondatezza ed irritualità della pretesa risarcitoria della *CP_1*.

Chiedeva, comunque, di essere autorizzato alla chiamata in giudizio di [...] *Organizzazione_2* con la quale aveva stipulato polizza per la responsabilità professionale, al fine di essere manlevato in caso di condanna.

1.4. Autorizzate le chiamate in causa, si costituivano l' *Controparte_9* [...] (che eccepiva il proprio difetto di legittimazione passiva, il difetto di legittimazione attiva della *CP_1*, l'infondatezza della domanda attorea) nonché la *Controparte_10* incorporante per fusione la *Organizzazione_2* (che deduceva il difetto di legittimazione attiva della *CP_1*, la correttezza dell'operato dello *Pt_1* e, comunque, l'infondatezza della domanda attorea).

1.5. La causa, istruita a mezzo C.T.U. medico-legale, affidata al prof. *Persona_1* successivamente rinnovata ed affidata al dott. *Persona_2* veniva decisa con sentenza n. 1761/2013 resa in data 8 agosto 2013 e pubblicata il 27 agosto 2013.

§ 2. La sentenza di primo grado

Con la sentenza n. 1761/2013, il Tribunale di Catanzaro:

- condannava l' *Parte_2* in solido tra loro, al pagamento, in favore di *Controparte_5*, della somma di Euro 130.051,00, oltre interessi al tasso legale sulla somma devalutata alla data del 9 ottobre 2000 e rivalutata anno per anno secondo l'indice dei prezzi al consumo *Parte*

- condannava l' *Controparte_2* e *Parte_1* in solido tra loro, al pagamento, in favore di *Controparte_1*, della somma di Euro 20.000,00, oltre interessi al tasso legale sulla somma devalutata alla data del 12 settembre 2001 e rivalutata anno per anno secondo l'indice dei prezzi al consumo ^{Parte} *Parte*;
- dichiarava il difetto di legittimazione sostanziale passiva dell' [...] *Controparte_9* ;
- condannava La *Controparte_10* a tenere indenne *Pt_1* [...] dalle somme che sarà tenuto a versare alle attrici in forza della presente sentenza;
- disciplinava le spese di lite.

Il Giudice di prime cure, in sintesi, ritenuta la natura contrattuale della responsabilità dell' *Controparte_2* e del primario ospedaliero dott. *Parte_1* [...], e richiamati i principi enunciati dalla Suprema Corte in ordine al riparto degli oneri probatori in materia di responsabilità della struttura sanitaria e del medico suo dipendente, preliminarmente escludeva che l' *Controparte_9* [...] – chiamata in giudizio dall' *Controparte_2* – fosse legittimata passivamente, posto che il contratto di ospedalità era intercorso solo tra la *CP_5* e l'azienda ospedaliera, struttura avente personalità giuridica affatto distinta ed autonoma rispetto all' *Controparte_9*. Osserva ancora il Tribunale come non potesse ritenersi che l'università chiamata in causa fosse in qualche modo responsabile perché lo *Pt_1* era un docente dell'università e avesse con essa un rapporto di pubblico impiego atteso che l'attività nella fattispecie addebitata allo *Pt_1*, che si era concretizzata in prestazioni di carattere medico-assistenziale, non poteva essere riferita al perseguimento degli scopi istituzionali dell'università chiamata in causa – i quali sono limitati all'attività didattica e di organizzazione dell'insegnamento delle discipline sanitarie – ma appariva propria di un ente deputato a fornire assistenza medica, quale risulta essere, appunto, l' [...] *Controparte_2*

Nel merito delle domande attrici, il Tribunale, sulla scorta delle CC.TT.UU. espletate:

- a) accertava che la cecità all'occhio destro che ha colpito l'attrice era stata causata da una endoftalmite acuta atipica, contratta nella struttura dell' *Controparte_2*

- b) escludeva sia errori nella esecuzione dell'intervento, sia l'inadeguatezza della tecnica impiegata (ECCE con impianto di IOL);
- c) riteneva sussistere la responsabilità dello *Pt_1* per la fase post-operatoria a cagione della mancata predisposizione di un esame colturale vitreale che avrebbe potuto consentire l'isolamento del germe responsabile dell'infezione e, conseguentemente, l'instaurazione di una terapia antibiotica mirata che avrebbe aumentato le chance di guarigione della *CP_5* o, quantomeno, avrebbe potuto consentire una prognosi meno grave;
- d) affermava la responsabilità della struttura sanitaria per le condizioni igienico-sanitarie intra-operatorie, dovendosi ascrivere la patologia sofferta dall'attrice al novero delle infezioni nosocomiali;
- e) escludeva che fosse stato provato dall'attrice il nesso causale tra l'inadempimento della struttura sanitaria e del professionista convenuti agli obblighi di informazione medica sugli stessi gravanti – per non avere fornito alla paziente *Controparte_5* una completa informazione medica circa la sua patologia, le caratteristiche della tecnica ECCE con impianto di IOL e le sue possibili complicanze, le eventuali tecniche chirurgiche alternative alla ECCE – ed il danno alla salute lamentato dall'attrice;
- f) liquidava il pregiudizio alla salute patito da *Controparte_5* per la perdita dell'occhio destro, liquidando in favore dell'attrice la somma di Euro 130.051,00, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria;
- g) riconosceva, altresì, fondata la domanda agitata da *Controparte_1* al fine di ottenere la condanna dei convenuti al risarcimento del danno morale patito a seguito delle gravi lesioni subite dalla madre, liquidando equitativamente la somma di Euro 20.000,00, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria;
- h) accoglieva, infine, la domanda di manleva avanzata dallo *Pt_1* nei confronti della *Controparte_10* in forza di polizza assicurativa per la responsabilità professionale stipulata dal professionista convenuto.

§ 3. Il giudizio di appello

Avverso la sentenza ridetta, non notificata, con atto di citazione notificato il 14-17 ottobre 2013, *Parte_1* interponeva appello affidato a due motivi.

Con comparsa di costituzione e risposta depositata in cancelleria il 20 dicembre 2013, si costituiva l' *Controparte_9*, in persona del

Rettore legale rappresentante *pro tempore*, preliminarmente eccependo la inammissibilità dell'appello ai sensi dell'art. 348-bis c.p.c. ed argomentando in ordine al passaggio in giudicato del capo della sentenza di primo grado dichiarativo del difetto di legittimazione passiva dell'università. Richiamava, in ogni caso, le difese già svolte in primo grado in ordine al proprio difetto di legittimazione passiva, vinte le spese di lite. Con comparsa di costituzione e risposta con appello incidentale depositata in cancelleria il 7 febbraio 2014, si costituiva in giudizio l' *Controparte_2*

[...] , in persona del legale rappresentante *pro tempore*, interponendo appello incidentale affidato a due motivi.

Con comparsa di costituzione e risposta con appello incidentale depositata in cancelleria il 6 marzo 2014, si costituiva in giudizio la *Controparte_3* censurando la sentenza di primo grado e chiedendone l'integrale riforma.

Con ordinanza 9-13 dicembre 2014, questa Corte rigettava le istanze di sospensione dell'efficacia esecutiva della impugnata decisione e la richiesta di rinnovo CTU e rinviava per la precisazione delle conclusioni.

Indi, all'udienza del 27 marzo 2018 i procuratori delle parti precisavano le conclusioni e la Corte assegnava la causa in decisione previa concessione dei termini ex art. 190 c.p.c.

Tutte le parti ad eccezione della *Controparte_9* depositavano comparsa conclusionale.

L'appellante principale, le appellate *Controparte_5* e *Controparte_1* e l'appellante incidentale *Controparte_2* depositavano altresì memoria di replica.

§ 4. L'appello principale

4.1. Con il primo motivo di gravame *Parte_1* deduce *"Illogica, contraddittoria, irragionevole ed omessa motivazione su punti decisivi della controversia, laddove in motivazione esclude profili di negligenza ed imperizia da parte del chirurgo (lett. C punto 6.6) e poi ritiene lo stesso responsabile in solido con l' Controparte_11 [...] ex art. 112 c.p.c."*.

Con il secondo motivo l'impugnante deduce *"Violazione e falsa applicazione degli artt. 91, 113, 115, 116, c.p.c., 1176, 1218, 2697, CC, 24 Cost."*.

I due motivi, che in quanto volti a censurare la sentenza quivi gravata nella sua interezza, sono evidentemente connessi, possono essere esaminati congiuntamente.

Essi sono infondati

4.1.1. In primo luogo, l'appellante rappresenta la inesistenza o quantomeno la contraddittorietà della motivazione della sentenza quivi impugnata, per avere il Tribunale, <<**elevandosi a perito peritorum** ...>> (cfr. atto di citazione in appello pag. 13), acriticamente recepito le conclusioni della consulente tecnica a firma del dott. **Per_1** relativamente alla perdita di chance di guarigione della **CP_5** in dipendenza del mancato esame colturale vitreale, nonostante le contrarie valutazioni del consulente tecnico prof. **Per_1** il quale ha escluso profili di imprudenza, negligenza o imperizia nel mancato accertamento batteriologico da parte del personale curante.

In particolare, lo **Pt_1** lamenta il fatto che il Tribunale <<... *non avverte alcuna perplessità per le differenti e contrastanti conclusioni rassegnate dai due CTU, prof. **Per_1** e dott. **Per_2** e proclama di condividere le conclusioni del dott. **Per_2** senza fornire alcuna logica motivazione sulla mancata condivisione delle conclusioni del prof. **Per_1*** >> laddove, invece, <<*Una attenta lettura e la comparazione delle due relazioni di CTU avrebbero determinato una diversa pronuncia, specie in relazione alla mancata esecuzione di una coltura vitreale (erroneamente ritenuta indispensabile) per individuare il germe dell'infezione*>> (cfr. atto di citazione pag. 14).

Ed infatti, sempre a dire dell'appellante principale, la sig.ra **CP_5** nelle ventiquattro ore successive all'intervento, era stata dimessa con terapia domiciliare e locale generale antibiotica ed antinfiammatoria di routine, con visus all'uscita di 6/10 ed un quadro obiettivo post-operatorio regolare. All'insorgere di reazione infiammatoria nelle quarantotto ore successive all'intervento, diagnosticata come iridociclite acuta (processo infiammatorio a carico dell'iride e dei corpi ciliari), l'appellata veniva ospedalizzata per una idonea e corretta terapia sotto il controllo del personale medico, e successivamente dimessa con miglioramento del quadro infiammatorio, persistendo una lieve torbidità vitreale, che richiede tempi lunghi di decantazione a causa della particolare fisiopatologia vitreale. L'equipe ospedaliera non aveva ritenuto di eseguire interventi più invasivi, quale la vitrectomia – procedura tutt'ora dibattuta in campo medico e ancor di più nell'anno 1999 – anche perché il prelievo materiale infiammatorio con successivo antibiogramma prevede tempi di 48-72 ore, con una positività che non supera il 50-60%. Nella fattispecie si era resa necessaria l'immediata terapia antibiotica ed antinfiammatoria ad ampio spettro, che, per aver determinato un miglioramento, non suggeriva ulteriori procedure. In ogni caso, dalla consulenza tecnica del prof. **Per_1**

era emersa sia l'estrema rarità ed imprevedibilità della patologia lamentata da parte attrice sia la possibilità che la situazione patologica dell'attrice fosse stata determinata da un evento imprevisto ed imprevedibile, forse anche in dipendenza di una condizione fisica della paziente, come confermato dalla circostanza, evidenziata dal prof. *Per_1* che nel corso del ricovero, la *CP_5* era stata sottoposta a consulenza ORL che evidenziava una faringite cronica, un esame Rx panoramica dentaria con rilievo di carie in 6 e 6*, nonché una valutazione gastroenterologia con esami strumentali, elementi tutti che avvaloravano l'origine endogena dell'infiammazione.

Sì che, e conclusivamente sul punto, << ... **nessun nesso eziologico tra l'intervento chirurgico eseguito il 14.09.1999 (peraltro documentalmente positivo) ed il successivo fenomeno infiammatorio, quale causa principale e determinante del mancato recupero visivo manifestatosi 45 giorni dopo l'intervento!** ...>> (cfr. atto di citazione pag. 16).

Le argomentazioni dell'appellante principale non meritano di essere condivise.

Giova preliminarmente osservare che è pacifico e comunque dimostrato all'esito dell'attività istruttoria espletata in primo grado, che l'attrice *Controparte_5* :

- ✓ in data 13 ottobre 1999 si ricoverava presso la U.O. *Organizzazione_3* *Controparte_2* , con diagnosi di "cataratta" all'occhio destro per sottoporsi ad intervento chirurgico di sostituzione del cristallino;
- ✓ in data 14 ottobre 1999 era eseguito l'intervento chirurgico, mediante tecnica ECCE (Extra Capsular Cataract Extraction), con impianto di IOL (Lente intra-oculare);
- ✓ dimessa in data 15 ottobre 1999, il successivo 16 ottobre lamentando iperlacrimazione, arrossamento ed annebbiamento visivo all'occhio operato, era di nuovo ricoverata presso l' *[...]* *Controparte_12* , ed in questa sede era posta diagnosi di "iridociclite acuta", trattata con terapia antibiotica (Rocefin) e cortisteroidea (*Org_4*) per via parentale;
- ✓ in data 22 ottobre era dimessa, con la prescrizione di terapia domiciliare e controllo;
- ✓ in data 30 novembre era di nuovo ricoverata presso lo stesso nosocomio con diagnosi di "uveite recidivante in pseudofachica", indi, sottoposta a

terapia corticosteroidica ed antibiotica, era dimessa in data 16 dicembre con un discreto miglioramento clinico e terapia domiciliare;

- ✓ controlli clinici erano effettuati nei mesi successivi, nei quali si evidenziava un decorso in senso migliorativo della sintomatologia;
- ✓ in data 24 marzo 2000 la CP_5 ripresentava dolori in regione orbitale destra ed era quindi nuovamente ricoverata presso l [...] Controparte_12 con diagnosi di *“uveite ricorrente in fase di recrudescenza, ipertono”*, con somministrazione di terapia antibiotica, corticosteroidica ed antinfiammatoria;
- ✓ seguiva, in data 12 aprile 2000, un ulteriore ricovero e durante la degenza in data 18 aprile era sottoposta ad intervento di *“Vitrectomia via pars plana”*;
- ✓ seguiva dimissione in data 21 aprile con *“visus OS motu manu ad 1 m”*;
- ✓ ulteriori controlli erano eseguiti in data 26 aprile, 3 e 18 maggio 2000, con diagnosi *“Visus: movimenti della mano a 50 cm. Pt_4 in quiete”*.

Entrambe le consulenze tecniche concordano nel ritenere che la causa della cecità all'occhio destro della signora CP_5 vada individuata in una infezione vale a dire una uveite recidivante, che si è propagata alle strutture interne dell'occhio, degenerando in una endoftalmite, che ha provocato la cecità assoluta monolaterale all'occhio destro della paziente.

Eguale i due consulenti concordano nell'escludere errori nell'esecuzione dei due interventi chirurgici di cataratta e di vitrectomia nell'occhio destro e nel ritenere idonei gli accertamenti e le cure fornite successivamente all'insorgenza dell'infezione oculare. Il punto di divergenza tra le due relazioni peritali è costituito dalla valutazione della condotta del personale medico dell Controparte_12

[...] nella fase post-operatoria, atteso che esso non ritenne di sottoporre la paziente ad esame colturale vitreale mediante prelievo di materiale vitreale.

Ed infatti, secondo il c.t.u. dott. Persona_2 <<... *Certamente un tempestivo esame colturale vitreale, con l'isolamento del germe responsabile dell'infezione, avrebbe potuto consentire un'antibioticoterapia mirata, aumentando sensibilmente le*

chances di guarigione o comunque avrebbe potuto condizionare una prognosi meno grave>> (cfr. relazione peritale pagg. 11-12).

Viceversa, secondo il c.t.u. prof. **Persona_1** correttamente il curante non aveva provveduto all'accertamento batteriologico <<... perché la diagnosi più probabile non lo suggeriva, ma ha instaurato una corretta e aggressiva terapia farmacologica. D'altronde solo nel 42-75% dei casi l'esame batteriologico è positivo; e nel 20-38% o addirittura per certi autori nel 50% dei casi la malattia ha comunque un esito clinico e funzionale negativo ...>> (cfr. relazione peritale pag. 22).

Il Giudice di prime cure, dato atto che <<... la consulenza **Per_1** ha altresì escluso profili di imprudenza, negligenza o imperizia nel mancato accertamento batteriologico, da parte del personale curante, "perché la diagnosi più probabile non lo suggeriva"; tuttavia la medesima consulenza ha evidenziato che nel "42-75% dei casi l'esame batteriologico è positivo; e nel 20-38% o addirittura per certi autori nel 50% dei casi la malattia ha comunque un esito clinico e funzionale negativo>> (cfr. sentenza appellata pag. 19), ha ritenuto di recepire sul punto le conclusioni del dott. **Per_2** argomentando che <<Le conclusioni cui giunge la consulenza **Per_2** sulla perdita di chance di guarigione della **CP_5** in dipendenza del mancato esame colturale vitreale, appaiono certamente condivisibili, risultando, del resto, riscontrate dalla consulenza **Per_1** nel momento in cui essa indica le percentuali di esito positivo dell'esame batteriologico e di guarigione della patologia, circostanza che conferma la possibilità (ovviamente non la certezza) di un risultato finale positivo, eventualità che sostanzia la c.d. perdita di chance>> (cfr. sentenza impugnata pagg. 19-20).

Orbene, reputa la Corte che le conclusioni del primo Giudice non meritino censura.

Ed invero, non può essere condivisa la tesi dello [REDACTED] secondo cui il primo Giudice, pur proclamando di condividere le conclusioni della consulenza **Per_2** non avrebbe fornito <<... alcuna logica motivazione sulla mancata condivisione delle conclusioni del prof. **Per_1** >> (cfr. atto di appello pag. 14).

È chiaro, infatti, che il Tribunale ha ritenuto di non poter condividere le conclusioni della consulenza **Per_1** giacché la loro correttezza scientifica era smentita dalle stesse percentuali di esito positivo dell'esame batteriologico e di guarigione della patologia del 42-75% indicate dal Prof. **Per_1** percentuali che, nell'imporre o comunque nel consigliare prudentemente al curante di eseguire l'esame colturale vitreale, così da

instaurare una antibioticoterapia mirata, confortano le conclusioni della consulenza *Per_2* oi correttamente recepite dal Giudice di prime cure.

4.1.2. Egualmente non possono essere condivise le lagnanze dello *Pt_1* in ordine alla insussistenza del nesso eziologico tra l'intervento chirurgico eseguito il 14 settembre 1999 ed il successivo fenomeno infiammatorio.

In merito, si osserva che il Tribunale ha in primo luogo precisato che la causa della patologia sofferta dall'attrice andava ravvisata nelle condizioni igienico-sanitarie intra-operatorie, siccome accertato dal dott. *Per_2* (la questione non era invece stata in alcun modo affrontata dalla consulenza *Per_1*).

In particolare, il perito d'ufficio ha rilevato che l'endoftalmite atipica acuta, da cui è stata affetta la *CP_5* <<è da ascriversi con certezza alle infezioni ospedaliere: il termine *infezione ospedaliera o nosocomiale (I.O.) comprende varie entità nosologiche e segnatamente infezioni insorte nel corso di un ricovero ospedaliero, non manifeste clinicamente né in incubazione al momento dell'ingresso e che si rendono evidenti dopo 48 ore o più e le infezioni successive alla dimissione, ma causalmente riferibili, per tempo di incubazione, agente eziologico e modalità di trasmissione, al ricovero medesimo. (...) Nel caso di specie si deve rilevare che vi è innanzitutto una responsabilità di organizzazione, poiché all'epoca dei fatti nel *Controparte_13* ubicato nella ex casa di cura “ *Org_5* ”, le degenze di oculistica erano unite alle altre discipline chirurgiche e gli interventi di oculistica non erano eseguiti in una sala operatoria dedicata, ma in sala operatoria comune ad altre discipline chirurgiche. Questa situazione logistica comportava certamente un aumentato rischio di infezione nel corso di interventi di cataratta; non risulta inoltre allo scrivente che fosse attivata la Commissione tecnica di controllo delle infezioni ospedaliere, di cui alla Circolare ministeriale 52785 e *Org_6* del 13.09.1988, né che tale Commissione avesse adottato programmi di lotta alle infezioni nosocomiali e che questi fossero operativi presso la struttura “ *Org_5* ” all'epoca dei fatti di causa”. ...>> (cfr. sentenza impugnata pag. 23).*

Il Tribunale ha, poi, precisato che l'endoftalmite atipica acuta era causalmente riconducibile all'ente sanitario evocato in giudizio, <<venendo in rilievo essenzialmente carenze di natura organizzativa imputabili in via esclusiva all'azienda *Parte_5* (cfr. sentenza impugnata pag. 23), con l'ulteriore puntualizzazione che di essa era chiamato a rispondere anche lo *Pt_1* in qualità di primario ospedaliero, che <<ai sensi dell'art.

7 del d.P.R. 27 marzo 1969, n. 128, ha la responsabilità dei malati della divisione (per i quali ha l'obbligo di definire criteri diagnostici e terapeutici, che gli aiuti e gli assistenti devono seguire), deve avere puntuale conoscenza delle situazioni cliniche che riguardano tutti i degenti, a prescindere dalle modalità di tale conoscenza (con visita diretta o interpellato degli altri operatori sanitari), ed è, perciò, obbligato ad assumere informazioni precise sulle iniziative intraprese dagli altri medici cui il paziente sia stato affidato, indipendentemente dalla responsabilità degli stessi, tanto al fine di vigilare sulla esatta impostazione ed esecuzione delle terapie, di prevenire errori e di adottare tempestivamente i provvedimenti richiesti da eventuali emergenze (cfr. Cass. civ. 29 novembre 2010 n. 24144), con conseguente sua responsabilità – sempre di natura contrattuale – ove non adempia a tali doveri>> (cfr. sentenza impugnata pag. 10).

Obietta l'appellante che le carenze logistiche evocate dalla consulenza *Per_2* – ove mai provate – non possano essere attribuite al chirurgo *Pt_1* <<la cui responsabilità non può essere addebitata in virtù di una normativa abrogata sin dal 1992, come erroneamente statuisce il Tribunale al punto 2-2.2 laddove richiama come vigente l'art. 7 del DPR 27/03/1969 n. 128 sulla responsabilità solidale del primario ospedaliero. Ma tale normativa è stata abrogata dall'art. 4 comma 10 D.Lgs 20/12/1992 n. 502. Per cui il richiamo della sentenza Cass. Civ. sez. III n. 24144 del 29/11/2010 è palesemente erroneo!>> (cfr. atto di citazione pag. 17).

Si tratta di un assunto che non può però essere condiviso.

Ed invero, l'art. 7, comma 3, del d.P.R. n. 128 del 1969 (recante "Ordinamento interno dei servizi ospedalieri"); norma la cui permanenza in vigore è stata qualificata "indispensabile" dal D. Lgs. 1 dicembre 2009, n. 179, art. 1, comma 1, in combinato disposto con l'Allegato 1 al cit. decreto (v. Cass. civ., 22 ottobre 2014, n. 22338), dispone che il primario <<vigila sull'attività e sulla disciplina del personale sanitario, tecnico, sanitario ausiliario ed esecutivo assegnato alla sua divisione o servizio, ha la responsabilità dei malati, definisce i criteri diagnostici o terapeutici che devono essere seguiti dagli aiuti e dagli assistenti, pratica direttamente sui malati gli interventi diagnostici e curativi che ritenga di non affidare ai suoi collaboratori, formula la diagnosi definitiva, provvede a che le degenze non si prolunghino oltre il tempo strettamente necessario agli accertamenti diagnostici ed alle cure e dispone la dimissione degli infermi, è responsabile della regolare compilazione delle cartelle cliniche, dei registri nosologici e della loro conservazione, fino alla consegna

all'archivio centrale; inoltra, tramite la direzione sanitaria, le denunce di legge; pratica le visite di consulenza richieste dai sanitari di altre divisioni o servizi; dirige il servizio di ambulatorio, adeguandosi alle disposizioni ed ai turni stabiliti dal direttore sanitario; cura la preparazione ed il perfezionamento tecnico professionale del personale da lui dipendente e promuove iniziative di ricerca scientifica; esercita le funzioni didattiche a lui affidate>>.

Nell'interpretare tale disposizione, la giurisprudenza della Suprema Corte ha ripetutamente affermato che il primario risponde dei deficit organizzativi del reparto a lui affidato, quando questi siano consistiti in una carente assegnazione di compiti e mansioni al personale; in una carente diramazione delle istruzioni da seguire e dei compiti da assolvere; da una negligente diramazione di istruzioni con riferimento al singolo degente. Si è, di conseguenza, affermato che il primario ospedaliero deve avere puntuale conoscenza delle situazioni cliniche che riguardano tutti i degenti, a prescindere dalle modalità di acquisizione di tale conoscenza (con visita diretta o interpello degli altri operatori sanitari), ed è, perciò obbligato ad assumere informazioni precise sulle iniziative intraprese dagli altri medici cui il paziente sia stato affidato, indipendentemente dalla responsabilità degli stessi, tanto al fine di vigilare sulla esatta impostazione ed esecuzione delle terapie, di prevenire errori e di adottare tempestivamente i provvedimenti richiesti da eventuali emergenze (*ex multis* Cass. civ., 22 ottobre 2014, n. 22338; Cass. civ., 29 novembre 2010, n. 24144; Cass. civ., 25 febbraio 2005, n. 4058).

Ora, il primo Giudice, facendo corretto utilizzo degli enunciati principi, ha ritenuto di dover addebitare allo **Pt_1** la responsabilità per la perdita di chance di guarigione della **CP_5** derivante dal mancato tempestivo esame colturale vitreale, finalizzato all'isolamento del germe dell'infezione, esame che, come sopradetto, avrebbe dovuto invece essere diligentemente disposto dall'equipe medica diretta da **Parte_1**

4.1.3. Lamenta ancora l'appellante principale la violazione da parte del Tribunale dell'art. 112 c.p.c. per avere ritenuto di condannare lo **Pt_1** al risarcimento dei pregiudizi patiti dalla parte attrice per via della perdita della chance di guarigione della **CP_5** derivanti dal mancato tempestivo esame colturale vitreale, finalizzato all'isolamento del germe dell'infezione pur in assenza di domanda.

Si tratta di censura inammissibile prima ancora che infondata.

Ed invero, il Tribunale ha preliminarmente dato atto della circostanza che le attrici non avevano mai domandato il risarcimento dei pregiudizi in parola ed ha, poi, - richiamate Cass. civ., 21 febbraio 2007, n. 4003 e Cass. civ., 14 giugno 2011, n. 12961 - precisato di fare propria l'opzione ermeneutica secondo cui la probabilità di esito favorevole dell'intervento medico e la sua sola possibilità non sono che gradazioni di una stessa affermazione di pregiudizio risentito a causa dell'omissione colposa del comportamento dovuto.

Come sottolineato dal Tribunale <<Secondo tale orientamento, *“ciò comporta optare, nelle situazioni caratterizzate dal più probabile che non, ma anche da una non eliminabile porzione di incertezza, per una applicazione generalizzata degli esiti della tecnica risarcitoria della chance e quindi nel senso di distribuire il peso del danno tra le parti in misura proporzionale all'apporto causale della colpa e dei fattori di rischio presenti nel paziente (cfr. Cass. 16.1.2009, n. 975). Ritenuta la richiesta del risarcimento del danno da perdita di chance come riduzione dell'originaria domanda di risarcimento dell'intero pregiudizio assunto, da una parte essa non determina una mutatio libelli e dall'altra tale riduzione può essere effettuata direttamente anche dal giudice, pur in difetto di esplicita richiesta della parte in tal senso riduttiva”*.

Si ritiene (peraltro in coerenza con altre pronunce di questo Tribunale (...)) condivisibile siffatta opzione ermeneutica, posto che essa valorizza il dato secondo cui l'errore medico va ad incidere su un unico diritto, quello alla salute, tanto laddove ne abbia comportato una diretta compromissione, tanto laddove abbia reso più probabile la sua compromissione>> (cfr. sentenza appellata pag. 22).

Ebbene, a fronte di questo articolato *iter* argomentativo seguito dal Tribunale al fine di giustificare la statuizione di condanna del convenuto al risarcimento del danno per la perdita di chance, l'appellante, lungi dal contrapporre alla motivazioni spese dal Giudice di prime cure, ragioni logico-giuridiche in grado di incrinare il fondamento, si limita inammissibilmente a lamentare la assenza di domanda, circostanza pacifica, senza nulla contrapporre alla vera *ratio decidendi* della sentenza sul punto e cioè la necessaria ricomprensione della domanda *de qua* nella più ampia domanda di risarcimento del danno.

4.1.4. Egualmente inammissibile è la mera riproposizione in appello della eccezione di difetto di legittimazione attiva di Controparte_1 <<come formulata nel primo grado di giudizio>> (cfr. atto di appello pag. 21) e ciò per l'ovvia considerazione che l'eccezione

de qua è stata affrontata e risolta dal primo Giudice che ha ribadito, con amplissimi richiami alla giurisprudenza della Suprema Corte, il diritto dei prossimi congiunti della vittima di lesioni colpose (come la CP_5 al risarcimento per danno morale, da ravvisarsi nella sofferenza interiore derivata alla CP_1 a cagione delle gravi lesioni subite dalla madre (cecità all'occhio destro), sofferenza da ritenersi senz'altro provata <<se solo si pone mente al presumibile sentimento di prostrazione morale che scaturisce dal vedere la propria madre priva della vista ad un occhio, sentimento ulteriormente intensificato dalla consapevolezza che siffatta definitiva menomazione è da addebitarsi a chi, istituzionalmente, è deputato ad apprestare tutela sanitaria ai cittadini (...)>> (cfr. sentenza impugnata pag. 29).

4.1.5. Non è neppure fondata la doglianza secondo cui la domanda di risarcimento danni avanzate da entrambe le parti attrici sarebbe rimasta non provata sia sull'an che sul quantum, <<essendo le parti limitate a chiedere la liquidazione dei danni in via equitativa, con spregio della norma di cui all'art. 2697 C.C.>> (cfr. atto di citazione pag. 22).

Ed infatti, la domanda di Controparte_5 è stata correttamente ritenuta fondata sulla scorta della documentazione versata in atti dalle parti e delle risultanze delle CC.TT.UU. medico-legali ed il danno biologico è stato liquidato facendo applicazione delle tabelle elaborate dal Tribunale di Milano per l'anno 2013, tabelle milanesi alle quali la Suprema Corte, "in applicazione dell'art. 3 Cost., riconosce la valenza, in linea generale, di parametro di conformità della valutazione equitativa del danno non patrimoniale alle disposizioni di cui agli artt. 1226 e 2056 c.c." (cfr. Cass. civ., 17 gennaio 2018, n. 913).

Quanto al danno morale sofferto da Controparte_1, la prova di esso è stata desunta dalla gravità delle lesioni riportate dalla madre, Controparte_5, conformemente all'insegnamento della Suprema Corte che ha evidenziato che la prova del danno non patrimoniale, patito dai prossimi congiunti di persona resa invalida dall'altrui illecito, può essere desunta anche soltanto dalla gravità delle lesioni, sempre che l'esistenza del danno non patrimoniale sia stata debitamente allegata nell'atto introduttivo del giudizio (così Cass. civ., 16 febbraio 2012, n. 2228).

Quanto alla liquidazione di siffatta voce di danno, giova rimarcare come la Suprema Corte abbia avuto modo di affermare che la liquidazione del danno non patrimoniale sofferto dai prossimi congiunti, come conseguenza dei gravi pregiudizi alla salute

sofferti dalla vittima, non possa che avere luogo equitativamente con l'ulteriore specificazione che *“i meccanismi di articolazione del canone equitativo che presiede all'individuazione della somma ritenuta idonea a compensare lo specifico pregiudizio (non patrimoniale) patito dall'istante, chiedano di essere necessariamente veicolati all'operatività di criteri di razionalità obiettivamente controllabili, sì da soddisfare l'esigenza di una congrua forma di operazione dello specifico pregiudizio subito dal danneggiato, senza tradursi in un'arbitraria (e oggettivamente incomprensibile) determinazione quantitativa del danno, priva di concreti e obiettivi spunti di riferibilità allo specifico caso individuale sottoposto ad esame (...) Il danno subito dal congiunto, conseguentemente, deve essere concretamente accertato sulla base di una valutazione complessiva ed equitativa, che tenga conto della peculiare relazione affettiva del danneggiato con la vittima, in relazione alla peculiare situazione familiare, alle abitudini di vita, alla consistenza del nucleo familiare e alla compromissione che ne sia derivata dal sinistro, e di ogni altra circostanza ritenuta rilevante in relazione al particolare caso sottoposto ad esame”* (cfr. Cass. civ., 21 settembre 2017, n. 21939).

La sua liquidazione in via equitativa dunque è non già frutto della violazione dell'art. 2697 c.c., ma l'ovvia conseguenza della natura del danno medesimo e della necessità di quantificarlo previa valutazione di tutte le circostanze del caso concreto.

4.1.6. Da ultimo, lo *Pt_1* lamenta la violazione dell'art. 91 c.p.c. per avere il Tribunale ritenuto di doverlo condannare alla refusione delle spese di giudizio in solido con l' *Controparte_2* .

Si tratta di censura priva di fondamento per l'ovvia considerazione che la condanna alle spese di lite è la naturale conseguenza dell'applicazione del principio della soccombenza.

Né l'appellante può fondatamente invocare la compensazione delle spese di lite *<<in considerazione delle difficoltà della causa ... e ciò per realizzare la pienezza ed effettività del diritto di difesa garantito dall'art. 24 Cost.>>* (cfr. atto di citazione pag. 22), non ravvisandosi nel caso di specie i giusti motivi richiesti dall'art. 92 c.p.c. nella formulazione applicabile *“ratione temporis”*.

L'appello principale va dunque rigettato.

§ 5. L'appello incidentale dell'

Controparte_2

[...]

5.1. Con il primo motivo di gravame l' *Controparte_2* (d'ora in poi, per brevità, *Controparte_2*) deduce *“Mancata prova inesatto adempimento prestazione sanitaria – contraddizioni e lacune c.t.u. Per_2 – Nesso eziologico inesistente – Incertezza origine infezione – Quantificazione danno illegittima – Condanna alle spese ingiustificata”*.

Il motivo si articola in più profili che si esaminano partitamente.

5.1.1. In primo luogo l'appellante incidentale censura l'operato del primo Giudice per essere pervenuto ad una pronuncia di condanna dell' *Controparte_2* per inadempimento del contratto di spedalità sebbene le parti attrici non avessero in alcun modo dimostrato l'inesatto adempimento della prestazione sanitaria resa in favore della *CP_5*

L'assunto non può essere condiviso.

Ed infatti, come correttamente evidenziato dal Tribunale, al contratto di spedalità si applicano la normativa sui rapporti contrattuali ed i principi elaborati in tema di adempimento del credito, sì che il paziente, quale creditore della prestazione sanitaria, è tenuto a dimostrare l'esistenza del rapporto contrattuale e del danno patito, limitandosi a dedurre l'inadempimento del debitore. Sarà invece il debitore della prestazione e dunque, nel caso di specie, la struttura sanitaria, a dover provare, per andare esente da responsabilità, che l'inadempimento non vi è stato o che è dipeso da fatto non imputabile ovvero che, pur esistendo, non è stato causa del danno (fra le tante Cass. civ., 30 settembre 2014, n. 20547; Cass. civ., 12 dicembre 2013, n. 27885; Cass. civ., 21 luglio 2011, n. 15993 e già Cass. Sez. Un., 11 gennaio 2008, n. 577).

Di conseguenza, al contrario di quanto opinato dall' *Controparte_2* , non era onere delle parti attrici di provare l'inesatto adempimento del contratto di spedalità, ma era piuttosto onere della struttura sanitaria convenuta di dimostrare di avere esattamente adempiuto alla sua prestazione ovvero dimostrare l'impossibilità sopravvenuta della prestazione.

5.1.2. Rappresenta, poi, l'appellante incidentale l'insussistenza di nesso eziologico tra l'infezione e la condotta della struttura sanitaria, sì da potersi ritenere <<*certa la conclusione che nessuna condotta omissiva od attiva della CP_14 sia stata condizione necessaria dell'evento danno della CP_5 con elevato grado di credibilità razionale o probabilità logica*>> (cfr. comparsa di costituzione e risposta con appello incidentale pag. 19).

Anche tale argomentazione non può essere condivisa.

Ed invero, secondo l'ormi consolidato orientamento di legittimità, cui questa Corte ritiene di aderire, sussiste nesso causale tra l'azione o l'omissione della struttura sanitaria e/o del medico e il pregiudizio subito dal paziente qualora, attraverso un criterio necessariamente probabilistico – c.d. regola della preponderanza dell'evidenza o “del più probabile che non”, cioè probabilità logica desumibile dagli elementi di conferma disponibili nel caso concreto e dalla contemporanea esclusione di possibili elementi alternativi (Cass. civ., Sez. Un., 11 gennaio 2008, n. 584, 582, 581 e 576) – si ritenga che l'opera del professionista abbia causato o concorso a causare il danno verificatosi oppure, in caso di condotta omissiva, se quell'opera, ove correttamente e prontamente svolta, avrebbe avuto serie ed apprezzabili possibilità di evitare il danno verificatosi (Cass. civ., 23 settembre 2004, n. 19133; Cass. civ., 4 marzo 2004, n. 4400).

L'onere di provare il nesso causale grava sul danneggiato¹ che può assolverlo dimostrando, con qualsiasi mezzo di prova, che la condotta del medico e/o della struttura sanitaria è stata, secondo il criterio del “più probabile che non”, la causa del danno; se, al termine dell'istruttoria, non risulti provato il nesso tra condotta ed evento, per essere la causa del danno lamentato dal paziente rimasta assolutamente incerta, la domanda deve essere rigettata. Solo ove il danneggiato abbia assolto a tale onere, *“spetta alla struttura sanitaria dimostrare l'impossibilità della prestazione derivante da causa non imputabile, provando che l'inesatto adempimento è stato determinato da un impedimento imprevedibile ed inevitabile con l'ordinaria diligenza”* (cfr. Cass. civ., 21 marzo 2018, n. 7044).

Ora, nel caso di specie, il Tribunale ha ritenuto dimostrato dalle parti attrici il nesso eziologico tra la patologia sofferta dalla CP_5 (endoftalmite atipica acuta) e la struttura sanitaria, patologia annoverabile tra le ipotesi di infezione nosocomiale, da ascriversi, come sopradetto, alle condizioni igienico-sanitarie intra operatorie, posto che all'epoca dei fatti per cui è controversia nel Policlinico “CP_2”, dislocato presso la ex casa di cura “Org_5”, le degenze di oculistica erano unite alle altre

¹ Cfr. Cass. civ., 12 settembre 2013, n. 20904: *“dal punto di vista del danneggiato la prova del nesso causale quale fatto costitutivo della domanda intesa a far valere la responsabilità per inadempimento del rapporto curativo, che si sarà articolata con comportamenti positivi ed eventualmente omissivi, si è inserita nella serie causale che ha condotto all'evento di preteso danno, che è rappresentato o dalla persistenza della patologia per cui si era richiesta la prestazione o dal suo aggravamento fino anche ad un esito finale come quello mortale o dall'insorgenza di una nuova patologia che non era quella con cui il rapporto era iniziato”*.

discipline chirurgiche e gli interventi di oculistica non erano eseguiti in una sala operatoria dedicata, ma in sala operatoria comune ad altre discipline chirurgiche, situazione logistica questa che comportava certamente un aumentato rischio di infezione nel corso di interventi di cataratta, siccome evidenziato dalla consulenza **Per_2** che ha altresì sottolineato come, sempre alla data dell'intervento chirurgico *de quo*, non era stata attivata la Commissione tecnica delle infezioni ospedaliere, di cui alla circolare ministeriale 52/85 e **Org_6** del 13.09.1988, né, di conseguenza, erano stati adottati programmi di lotta alle infezioni nosocomiali presso la struttura **Org_** [...]”.

Si può dunque ritenere con il primo Giudice dimostrato, secondo il criterio del “più probabile che non”, che la infezione nosocomiale contratta dalla **CP_5** sia riconducibile a carenze di natura organizzativa imputabili esclusivamente all'azienda ospedaliera.

A fronte dell'assolvimento da parte delle attrici del loro onere della prova, la struttura sanitaria non ha invece fornito alcuna prova di aver adottato tutte le precauzioni necessarie ad evitare siffatta infezione nosocomiale.

Ed invero, l'argomentazione della **Controparte_15** secondo cui presso la struttura sanitaria <<Erano state, altresì, programmate e attivate numerose attività per garantire la sicurezza di pazienti e operatori ...>> (cfr. comparsa di costituzione e risposta con appello incidentale pag. 24), ed erano periodicamente eseguiti controlli quali il monitoraggio del livello di inquinamento microbiologico dell'aria; i parametri microclimatici; il monitoraggio dell'efficacia dei processi di sterilizzazione; il controllo microbiologico delle soluzioni disinfettanti in uso; la sorveglianza ispettiva delle procedure di sanificazione nelle aree di degenza, costituisce assunto difensivo non solo sfornito di qualsivoglia riscontro probatorio, ma addirittura allegato per la prima volta solo in appello.

5.1.3. La eccezione di carenza di legittimazione attiva di **Controparte_1** è inammissibile per le medesime ragioni illustrate al punto 4.1.4. della motivazione alle quali si rimanda per brevità onde evitare inutili ripetizioni.

5.1.4. Quanto alla doglianza secondo cui la domanda di risarcimento danni avanzata da entrambe le parti attrici sarebbe rimasta non provata sia sull'*an* che sul *quantum*, <<essendo le parti limitate a chiedere la liquidazione dei danni in via equitativa, con spregio della norma di cui all'art. 2697 C.C.>> (cfr. comparsa di costituzione e risposta

con appello incidentale pagg. 30-31), si può rinviare alle motivazioni spese al punto 4.1.5. per rigettare eguale doglianza dell'appellante principale **Pt_1** .

5.1.5. Va infine dichiarata inammissibile la censura del capo della sentenza di primo grado relativo alla regolamentazione delle spese.

Ed infatti la censura di illegittimità della sentenza appellata <<*anche nella quantificazione e nell'addebito delle spese, che si contestano in ogni loro parte*>> (cfr. comparsa di costituzione e risposta con appello incidentale pag. 31), non supera il vaglio di ammissibilità per non avere l'appellante incidentale contrapposto alle motivazioni spese dal Giudice di prime cure in ordine alla regolamentazione delle spese processuali, ragioni logico-giuridiche in grado di incrinarne il fondamento, limitandosi ad una generica e vaga contestazione delle spese di lite <<*in ogni loro parte*>>.

5.2 Con il secondo motivo l **Controparte_2** deduce “*Esistenza legittimazione attiva Controparte_9*”.

L'appellante incidentale rappresenta che nella specie, diversamente da quanto ritenuto dal primo Giudice, della pretesa risarcitoria fatta valere dalle attrici deve rispondere in via esclusiva o, in subordine solidale, l **Controparte_9** [...] e ciò in quanto <<*l'unità operativa di Oculistica dell CP_14 è per convenzione con l CP_9 , diretta dal prof. Pt_1 che è un sanitario universitario. Inoltre, uno degli altri componenti dell'equipe era “specializzando” della Scuola Universitaria di Specializzazione in Oculistica diretta dallo stesso Prof. Pt_1 . Se il danno è correlato alla prestazione resa dal sanitario universitario e dallo specializzando, la responsabilità di tutto il loro operato è riconducibile all'Università che, nel rispetto delle leggi vigenti, dovrebbe essere chiamata da sola a rispondere ...>> (cfr. comparsa di costituzione e risposta con appello incidentale pag. 32).*

Il motivo è infondato.

Giova osservare come il primo Giudice abbia disatteso l'eccezione *de qua* opportunamente valorizzando che:

- il rapporto di ospedalità, che è alla base della pretesa risarcitoria delle attrici, era intercorso solo tra la **CP_5** e l'azienda ospedaliera, che ha personalità giuridica affatto distinta ed autonoma rispetto all **Controparte_9** [...]

Parte_6 (cfr. D. Lgs. n. 502/1992; D. Lgs. n. 517/1993; art. 7 L.R. 11 maggio 2007, n. 9);

- I *Controparte_9* non aveva assunto alcun obbligo di tutela e protezione della salute della *CP_5* neppure in termini di contatto sociale, <<*non essendo configurabili rispetto all'istituzione universitaria obblighi di protezione nei confronti dei degenti di un'azienda ospedaliera ove lavorano suoi docenti*>> (cfr. sentenza appellata pag. 17);
- l'università chiamata in causa non poteva essere ritenuta responsabile perché lo *Pt_1* era anche suo docente ed aveva con essa un rapporto di pubblico impiego;
- in ragione di quanto disposto dal D. Lgs. 21 dicembre 1999, n. 517, era necessario distinguere il rapporto di impiego pubblico, intercorrente tra lo *Pt_1* e l'ateneo catanzarese, ed il rapporto di servizio riguardante prestazioni mediche ed assistenziali proprie del servizio sanitario nazionale – l'unico afferente alla vicenda dedotta dalle attrici – che intercorreva tra lo *Pt_1* e I *Controparte_2*
- tale circostanza <<*da un lato, impone che a rispondere per presunte prestazioni negligenti, imprudenti od imperite di natura sanitaria ed assistenziale sia l'azienda titolare del rapporto di servizio (ovvero, nel caso di specie, I [...] Controparte_2, dall'altro esclude che l'ateneo titolare del rapporto di impiego (ovvero I Controparte_9) possa rispondere ex art. 28 Cost. e 22 d.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3, visto che l'attività medico-assistenziale non rientra nell'ambito delle sue funzioni istituzionali*>> (cfr. sentenza appellata pag. 17).

Si tratta di motivazione corretta *in iure* che deve essere integralmente confermata.

Giova premettere che il medico professore universitario svolge una duplice attività: l'attività di assistenza ospedaliera e quella didattico-scientifica. I due suddetti tipi di attività, pur integrandosi, restano distinti per molti aspetti, a partire – per quel che riguarda la giurisprudenza della Suprema Corte – dall'individuazione del giudice cui sono devolute, rispettivamente, le relative controversie.

Infatti, secondo il consolidato orientamento delle Sezioni Unite, le controversie riguardanti sia l'esercizio dell'attività assistenziale svolta dai professori e dai ricercatori universitari, sia il loro rapporto con le *Org_7*, sono devolute alla

giurisdizione del giudice ordinario perché ad esse si applicano le norme stabilite per il personale del Servizio Sanitario Nazionale e rispetto ad esse la qualifica di professore universitario funge da mero presupposto del rapporto lavorativo mentre l'attività svolta si inserisce nei fini istituzionali e nell'organizzazione dell' *Controparte_15* . Invece le controversie che riguardano direttamente il rapporto di lavoro del professore con l'Università sono devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo (Cass. Sez. Un., 6 maggio 2013, n. 10406; Cass. Sez. Un., 15 febbraio 2007, n. 3370; Cass. Sez. Un., 5 maggio 2011, n. 9847; Cass. Sez. Un., 15 maggio 2012, n. 5503).

Ora, poiché l'attività nella fattispecie addebitata allo *Pt_1* , si è concretizzata in prestazioni di carattere medico-assistenziale, essa, siccome rettamente ritenuto dal Tribunale, appare esplicazione di un'attività diretta al perseguimento dei fini istituzionali dell'azienda sanitaria e non già dei fini istituzionali dell'università chiamata in causa, i quali sono limitati all'attività didattica e di organizzazione dell'insegnamento delle discipline sanitarie.

Ne consegue che la struttura sanitaria, e non l'università, è tenuta a rispondere dei danni patiti dal paziente a cagione dell'inadempimento colposo della prestazione medico - professionale svolta dallo *Pt_1* e dalla sua equipe.

Anche l'appello incidentale proposto dall' *Controparte_2* [...] va dunque rigettato.

§ 6. L'appello incidentale della *Controparte_3*

6.1. L'appellante incidentale lamenta, in primo luogo, la erroneità della sentenza di primo grado per avere il Tribunale ritenuto provato dalle attrici il nesso eziologico tra il comportamento tenuto dallo *Pt_1* e l'evento dannoso sofferto dalla *CP_5* laddove invece <<non è consentito al Giudice accertare la sussistenza del nesso causale senza una valutazione attenta della relazione probabilistica concreta tra comportamento ed evento dannoso>> (cfr. comparsa di costituzione e risposta con appello incidentale pag. 8).

La compagnia di assicurazioni chiamata in causa dallo *Pt_1* , in sintesi, rimprovera al Tribunale di non aver proceduto al giudizio controfattuale e dunque a verificare se, qualora lo *Pt_1* avesse tenuto la condotta doverosa omessa, l'evento non si sarebbe verificato.

La doglianza non ha fondamento.

Ed infatti, il primo giudice ha esplicitamente richiamato le percentuali di esito positivo dell'esame batteriologico e di guarigione della patologia illustrate nella consulenza *Per_1* sufficienti a far ritenere che, ove l'esame colturale vitreale fosse stato diligentemente eseguito, vi sarebbe stata <<la possibilità (ovviamente non la certezza) di un risultato finale positivo>> per la paziente (cfr. sentenza impugnata pag. 20).

6.2. Anche la *CP_16* al pari dell'appellante principale deduce la violazione dell'art. 112 c.p.c. per avere il Tribunale riconosciuto alle attrici il risarcimento del danno sofferto per la perdita di chance di guarigione pur in difetto di domanda.

Ragioni di brevità impongono allora di richiamare a sostegno della statuizione di rigetto del motivo, le argomentazioni svolte al punto 4.1.3. della motivazione.

6.3. Quanto alla eccezione di difetto di legittimazione passiva di *Controparte_1* – argomentata anche sul presupposto che <<Se si ammettesse anche il diritto dei prossimi congiunti a chiedere il risarcimento del danno non patrimoniale, si violerebbe il principio del ne bis in idem, punendo più volte lo stesso soggetto per lo stesso fatto>> (cfr. comparsa di costituzione e risposta con appello incidentale pag. 11) – si può tranquillamente rinviare alle argomentazioni già spese al punto 4.1.4. della motivazione.

6.4. Da ultimo, la *Controparte_3* censura la sentenza di primo grado per avere condannato lo *Pt_1* in solido con l' *Controparte_2*, laddove, a dire dell'appellante incidentale, il primo Giudice avrebbe dovuto <<configurare una responsabilità autonoma e diretta dell' *Controparte_2* in quanto il danno subito dalla sig.ra *Controparte_5* risultava casualmente riconducibile ad una inadempienza delle obbligazioni ad essa facenti carico, a nulla rilevando l'eventuale responsabilità concorrente del prof. *Pt_1* che, sicuramente, non poteva essere condannato in solido con l' *Controparte_2* anche perché, come peraltro accertato dallo stesso Tribunale di Catanzaro nei confronti dello *Pt_1* si può fare ricadere solo una ridotta percentuale della posta risarcitoria>> (cfr. comparsa di costituzione e risposta con appello incidentale pag. 14).

Anche questa doglianza non può essere accolta.

Ed infatti, allorquando, come nella specie, più soggetti hanno concorso in maniera efficiente con le loro azioni od omissioni a determinare il danno, sia pure in misura diversa, essi sono obbligati in solido al risarcimento del danno; ogni questione relativa al grado della colpa e all'entità del risarcimento dovuto da ciascuno dei coobbligati può

assumere rilievo solo nei rapporti tra questi ultimi, ai fini della ripartizione interna del peso del risarcimento, e non anche nei riguardi di colui che ha subito un danno.

L'appello incidentale della *Controparte_3* va dunque rigettato.

§ 7. Le spese di lite

La regolamentazione delle spese di lite del grado di appello segue la soccombenza. Di conseguenza, l'appellante principale *Parte_1* e gli appellanti incidentali *Controparte_2* ed *Controparte_3* vanno condannati in solido alla loro rifusione in favore di *Controparte_5* e [...] *CP_1*.

L' *Controparte_2* va condannata al loro rimborso in favore dell' *Controparte_9*.

Esse possono essere compensate tra le restanti parti attesa la reciproca soccombenza.

La liquidazione delle spese avviene, come da dispositivo, secondo i parametri medi di cui al D.M. n. 55/2014 (valore della causa Euro 150.051,00), esclusa la fase istruttoria perché non svolta e, quanto alla dell' *Controparte_9* [...], ridotta la fase decisionale in misura del 50% per non avere depositato gli scritti difensionali ex art. 190 c.p.c.

Sussistono, altresì, le condizioni per l'applicazione del disposto dell'art. 13, comma 1-*quater* d.P.R. 115/2002 introdotto dalla legge 228 del 2012.

P.Q.M.

La Corte di Appello di Catanzaro, Terza Sezione Civile, definitivamente decidendo sull'appello principale proposto da *Parte_1* on atto di citazione notificato il 14-17 ottobre 2013 e sull'appello incidentale proposto da [...] *Controparte_2* e da *Controparte_3* in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, avverso la sentenza n. 1761/2013 del Tribunale di Catanzaro resa in data 8 agosto 2013 e pubblicata il 27 agosto 2013, non notificata, così provvede:

- 1) rigetta l'appello principale e gli appelli incidentali e, per l'effetto, conferma integralmente la sentenza impugnata;
- 2) condanna *Parte_1* l' *Controparte_2* e la *Controparte_3* in solido al pagamento delle spese di lite in favore di *Controparte_5* e *Controparte_1* che si liquidano in Euro 9.515,00

per compensi professionali oltre rimborso forfetario delle spese generali in misura del 15%, CPA e IVA come per legge, con distrazione ex art. 93 c.p.c. in favore degli avvocati [REDACTED] ed [REDACTED] dichiaratisi antistatari;

- 3) condanna l' [REDACTED] *Controparte_2* al pagamento delle spese di lite in favore della [REDACTED] *Controparte_9* [...] , che si liquidano in Euro 7.085,00 per compensi professionali oltre rimborso forfetario delle spese generali in misura del 15%, CPA e IVA come per legge;
- 4) dichiara interamente compensate le spese di lite tra le altre parti del giudizio;
- 5) dà atto della sussistenza, ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater* d.P.R. n. 115/2002, dei presupposti per il versamento, da parte dell'appellante principale e degli appellanti incidentali, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'appello.

Così deciso in Catanzaro, nella camera di consiglio della Corte di Appello, Terza Sezione Civile, il 20 giugno 2018.

Il Consigliere estensore

dott.ssa Anna Maria Raschellà

Il Presidente

dott.ssa Carmela Ruberto