



Repubblica Italiana
In Nome del Popolo Italiano
Tribunale Ordinario di Catanzaro
Sezione Seconda Civile

Il Giudice, dott.ssa Francesca Rinaldi, ha pronunciato la seguente

Sentenza

nella causa civile di primo grado iscritta al n. 3401 del ruolo contenzioso generale dell'anno 2016 posta in deliberazione all'udienza del 21.09.2021, svoltasi mediante "trattazione scritta", con concessione alle parti dei termini di giorni 60 per il deposito delle comparse conclusionali e di giorni 20 per repliche - senza concessione alle parti dei termini per il deposito di scritti conclusivi e vertente tra *Parte_1* *C.F._1* e *Parte_2*, in qualità di eredi di *Persona_1*, (con l'avv. [REDACTED] *C.F._2* - attore - ; *Controparte_1* [...] in persona del legale rappresentante p.t., *P.IVA_1* (con l'avv. [REDACTED] *C.F._3*) - convenuto -; *Parte_3*, (con l'avv. [REDACTED] *C.F._4*) - convenuto - e *Controparte_2* [...] in persona del legale rappresentante p.t., (con l'avv. [REDACTED] *C.F._5*) - terza chiamata -;

Conclusioni delle parti: come da "note di trattazione scritta" depositate

ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con atto di citazione ritualmente notificato, *Persona_1* ha convenuto in giudizio, dinanzi al Tribunale di Catanzaro, l' *Controparte_3* [...] ed il dott. *Parte_3*, chiedendo il risarcimento di tutti i danni patrimoniali e non patrimoniali subiti a seguito dell'intervento di facoemulsificazione + IOL cui si è sottoposta, in data 15/4/2015, presso l' *Controparte_3* .

A fondamento della domanda l'attrice ha dedotto che l'intervento è stato materialmente eseguito dal Dott. *Parte_3*, in regime di Day Surgery, al cui esito le è stata prescritta terapia generale e locale con controllo ambulatoriale post operatorio per il successivo 16/4/2015 e che, tuttavia, quasi nell'immediatezza dell'intervento, sono comparsi dolori, tumefazione locale, febbre,

astenia, cianosi palpebrale e congiuntivale, iniezione perisclerotica e reazione fibrinoide pupillare, tanto che i sanitari della stessa struttura, cui la paziente si era nuovamente rivolta, le avevano mutato la terapia farmacologica rinviando di tre giorni l'ulteriore controllo. Persistendo, anzi aumentando, la descritta sintomatologia, l'attrice consultò nuovamente i sanitari della struttura ospedaliera che le proposero un nuovo ricovero che lei rifiutò giacché era venuto meno ogni elemento fiduciario. L'attrice si rivolse, quindi, all' *Controparte_4*

[...] dove le è stata diagnosticata una endoftalmite acuta e cellulite orbitaria occhio destro; patologia la cui gravità l'ha costretta a sottoporsi a nuovo intervento chirurgico in anestesia totale, atto operatorio con cui alla paziente è stato asportato l'occhio destro ed installata una protesi oculare. Secondo parte attrice, dei danni patrimoniali e non patrimoniali subiti dalla sig.ra *Per_1* devono rispondere l'azienda convenuta ed il medico che ha eseguito l'intervento essendo loro ascrivibile una condotta colposa omissiva consistente nella mancata predisposizione di idonee ed elementari misure igieniche da parte degli operatori e dell'organizzazione operatoria dell'ospedale che hanno determinato l'insorgere dell'infezione nella paziente.

Si è costituita l' *Controparte_3* eccependo il proprio difetto di legittimazione passiva e la nullità dell'atto di citazione e chiedendo il rigetto della domanda poiché infondata.

Si è costituito, altresì, *Parte_3*, chiedendo il rigetto di tutte le domande svolte nei suoi confronti poiché infondate e chiedendo di essere autorizzato alla chiamata in causa della *Controparte_5* dalla quale chiedeva di essere manlevata.

Autorizzata la chiama in causa del terzo si è costituita la *Controparte_5* [...] chiedendo il rigetto della chiamata in garanzia stante l'inoperatività della polizza stipulata dal dott. *Per_2* e, nel merito, il rigetto delle domande attoree poiché infondate.

Stante il decesso dell'attrice, nelle more del giudizio, si sono costituiti gli eredi della sig.ra *Per_1* sig.ri *Parte_1* e *Parte_2*, chiedendo l'accoglimento delle conclusioni rassegnate nell'atto di citazione.

La causa veniva istruita mediante CTU e, all'udienza del 21.09.2021, le parti precisavano le rispettive conclusioni come da "note di trattazione scritta" depositate e la causa veniva trattenuta in decisione con concessione del termine di giorni sessanta per il deposito di comparse conclusionali e di giorni venti per repliche.

Preliminarmente, con riguardo all'eccezione di difetto di legittimazione passiva sollevata dalla convenuta *Controparte_3*, è opportuno

evidenziare che la relativa questione non si configura in termini di legittimazione passiva in senso proprio ma come difetto di titolarità (passiva) nel rapporto controverso.

Come noto, la legittimazione attiva o passiva (o legittimazione processuale) consiste nella titolarità del potere e del dovere di promuovere e subire un giudizio in ordine al rapporto sostanziale dedotto in causa e si ricollega al principio contenuto nell'art. 81 c.p.c., secondo il quale, nel processo, nessuno può far valere un diritto altrui in nome proprio, fuori dei casi espressamente previsti dalla legge. La regola consente di individuare il soggetto che ha il potere di esercitare l'azione nel giudizio ed il soggetto nei cui confronti essa può essere esercitata (e, eventualmente, gli altri soggetti che possono o debbono aggiungersi agli altri due affinché il processo si svolga regolarmente).

La legittimazione *ad causam* configura una condizione dell'azione – eccepibile in ogni grado e stato del giudizio e rilevabile d'ufficio dal giudice - dev'essere accertata in relazione non già alla sua concreta sussistenza, bensì alla sua affermazione con l'atto introduttivo del giudizio e ciò perché la materia attiene al contraddittorio e mira a prevenire una sentenza *inutiliter data*. Conseguentemente l'indagine del giudice volta a verificarne l'esistenza dev'essere unicamente diretta ad accertare la coincidenza, dal lato attivo, tra il soggetto che propone la domanda e colui che nella stessa domanda è affermato titolare del diritto e, da quello passivo, tra il soggetto contro il quale la domanda è proposta e quello che nella domanda è indicato come soggetto passivo del diritto (Cass. civ. Sez. U, Sent. n. 1912 del 09/02/2012). Come ribadito da ultimo dalla Suprema Corte a Sezioni Unite (Cass. civ. Sez. U, Sent. n. 2951 del 16/02/2016) dalla legittimazione ad agire o a contraddire va tenuta distinta la titolarità della situazione giuridica sostanziale, attiva e passiva, che viene determinata con riferimento al rapporto dedotto in giudizio, nel senso che parti legittime sono quelle indicate come parti del rapporto sostanziale.

Di talché, quando il convenuto eccepisca la propria estraneità al rapporto sostanziale dedotto in giudizio, viene a discutersi non di una condizione per la trattazione del merito della causa, quale è la *legitimitas ad causam*, nel duplice aspetto di legittimazione ad agire e a contraddire, ma dell'effettiva titolarità passiva del rapporto controverso, cioè dell'identificabilità o meno nel convenuto del soggetto - tenuto alla prestazione richiesta dall'attore. Conseguentemente, a differenza del difetto di *legitimitas ad causam*, attinente alla verifica - secondo la prospettazione dell'attore - della regolarità processuale del contraddittorio e rilevabile d'ufficio, in ogni stato e grado del giudizio, il difetto dell'effettiva titolarità attiva o passiva del rapporto, afferendo al merito della controversia, deve essere provato da chi lo eccepisce.

Ebbene, nel caso di specie, parte attrice ha agito per ottenere la condanna dei convenuti al

risarcimento dei danni subiti a causa delle condotte negligenti ed imperite tenute dai sanitari

È evidente, pertanto, che la questione non si configura in termini di legittimazione passiva – dovendosi reputare sussistente la legittimazione passiva dell' CP_3 convenuta sulla base della domanda attorea - in senso proprio, ma come titolarità attiva nel rapporto controverso e quindi alla fondatezza della domanda in concreto proposta.

Ancora in via preliminare, stante l'eccezione di nullità della domanda sollevata dall' CP_3 convenuta, giova evidenziare che la nullità della citazione si produce, a norma dell'art. 164 c.p.c., comma 4, solo quando il *petitum* sia stato del tutto omesso o sia assolutamente incerto, oppure quando manchi del tutto l'esposizione dei fatti costituenti la ragione della domanda.

Nello scrutinare la conformità dell'atto al modello legale, l'identificazione dell'oggetto della domanda va peraltro operata avendo riguardo all'insieme delle indicazioni contenute nell'atto di citazione e dei documenti ad esso allegati, producendosi la nullità solo quando, all'esito del predetto scrutinio, l'oggetto risulti "assolutamente" incerto. Ma occorre anche tener conto che quest'ultimo elemento deve essere vagliato in coerenza con la ragione ispiratrice della norma, che impone all'attore di specificare sin dall'atto introduttivo, a pena di nullità, l'oggetto della sua domanda: ragione che risiede nell'esigenza di porre immediatamente il convenuto nelle condizioni di apprestare adeguate e puntuali difese (prima ancora che di offrire al giudice l'immediata contezza del *thema decidendum*), con la conseguenza che non può prescindersi, nel valutare il grado d'incertezza della domanda, dalla natura del relativo oggetto e dalla relazione in cui, con esso, si trovi eventualmente la controparte: se tale, cioè, da consentire, comunque, un'agevole individuazione di quanto l'attore richiede e delle ragioni per cui lo fa, o se, viceversa, tale da rendere effettivamente difficile, in difetto di maggiori specificazioni, l'approntamento di una precisa linea di difesa (cfr. *ex multis*, Cass. civ. n. 17023 del 2003 e Cass. civ. n. 27670 del 2008).

Ciò posto, ritiene il Tribunale che, nel caso di specie, sia possibile evincere, del tutto chiaramente, il *petitum* e la *causa petendi* della domanda attorea e che, pertanto, l'eccezione sia destituita di fondamento

Nel merito la domanda attorea è fondata e deve, pertanto, essere accolta nei limiti e per le ragioni di seguito esposte.

Vertendosi in materia di responsabilità medica, in premessa, giova compiere alcune precisazioni in punto di diritto.

Con riferimento alla domanda di risarcimento del danno alla salute rileva il Tribunale che, secondo la consolidata giurisprudenza di legittimità, la responsabilità professionale medica ha natura contrattuale ed è disciplinata dagli artt. 1176 e 2236 c.c. che regolano la responsabilità nella

esecuzione di un contratto d'opera professionale.

Con particolare riferimento alla diligenza dovuta nell'adempimento della prestazione, si osserva che, per ormai consolidata giurisprudenza (cfr., per tutte, Cass. civ. n. 23918/06), la stessa deve essere valutata, a norma dell'art. 1176, secondo comma, c.c., con riguardo alla natura della specifica attività esercitata; tale diligenza è quella del debitore qualificato ai sensi dell'art. 1176, secondo comma, c.c., che comporta il rispetto degli accorgimenti e delle regole tecniche obiettivamente connesse all'esercizio della professione e ricomprende, pertanto, anche la perizia; nello specifico si tratta delle *leges dell'ars medica* di natura cautelare volte a perimetrare l'ambito di liceità dell'intervento.

Ne deriva che la colpa medica ricorre in tutte le ipotesi di inosservanza o violazione da parte del sanitario delle specifiche regole cautelari di condotta proprie dell'agente modello del settore specialistico di riferimento. In particolare, essa è commissiva, laddove la violazione delle regole cautelari suddette si sostanzia in una condotta attiva; omissiva, laddove l'errore medico si sostanzia nell'omissione delle cautele prescritte dalle speciali regole di condotta contenute in protocolli terapeutici standardizzati.

Con riferimento, poi, alla responsabilità della struttura sanitaria dove il paziente si è recato per ricevere le cure, l'insegnamento consolidato della giurisprudenza, avallato dalle Sezioni Unite della Cassazione, ritiene che il rapporto che lega la struttura sanitaria (pubblica o privata) al paziente ha fonte in un contratto obbligatorio atipico (cd contratto di "spedalità" o di "assistenza sanitaria") che si perfeziona anche sulla base di fatti concludenti - con la sola accettazione del malato presso la struttura - e che ha ad oggetto l'obbligo della struttura di adempiere sia prestazioni principali di carattere strettamente sanitario sia prestazioni secondarie ed accessorie (fra cui prestare assistenza al malato, fornire vitto e alloggio in caso di ricovero ecc.) La Suprema Corte ha, difatti, costantemente inquadrato la responsabilità della struttura sanitaria nella responsabilità contrattuale, sul rilievo che l'accettazione del paziente in ospedale, ai fini del ricovero o di una visita ambulatoriale, comporta la conclusione di un contratto (Cass. Sez. U, Sent. n. 577 del 11/01/2008).

Dunque, la responsabilità risarcitoria della struttura sanitaria, per l'inadempimento e/o per l'inesatto adempimento delle prestazioni dovute in base al contratto di spedalità, va inquadrata nella responsabilità da inadempimento ex art. 1218 c.c. e nessun rilievo a tal fine assume il fatto che la struttura (sia essa un ente pubblico o un soggetto di diritto privato) per adempiere le sue prestazioni si avvalga dell'opera di suoi dipendenti o di suoi collaboratori esterni e che la condotta dannosa sia materialmente tenuta da uno di questi soggetti. Infatti, a norma dell'art. 1228 c.c., il debitore che per adempiere si avvale dell'opera di terzi risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro.

Da ciò consegue l'apertura a forme di responsabilità autonome dell'ente, che prescindono dall'accertamento di una condotta negligente dei singoli operatori, e trovano invece la propria fonte nell'inadempimento delle obbligazioni direttamente riferibili all'ente. Questo percorso interpretativo, anticipato dalla giurisprudenza di merito, ha trovato conferma in una sentenza resa a Sezioni Unite (1.7.2002, n. 9556, seguita poi da altre delle sezioni semplici, Cass. civ. n. 571 del 2005; Cass. civ. n. 1698 del 2006) che si è espressa in favore di una lettura del rapporto tra paziente e struttura (anche in quel caso, privata) che valorizzi la complessità e l'atipicità del legame che si instaura, che va ben oltre la fornitura di prestazioni alberghiere, comprendendo anche la messa a disposizione di personale medico ausiliario, paramedico, l'apprestamento di medicinali e di tutte le attrezzature necessarie anche per eventuali complicazioni. In virtù del contratto, la struttura deve quindi fornire al paziente una prestazione assai articolata, definita genericamente di "assistenza sanitaria", che ingloba al suo interno, oltre alla prestazione principale medica, anche una serie di obblighi c.d. di protezione ed accessori (Cass. civ. Sez. U, Sent. n. 577 del 11/01/2008).

Quanto poi alla limitazione di responsabilità alle ipotesi di dolo e colpa grave, di cui all'art. 2236, secondo comma, c.c., essa ricorre nelle sole ipotesi in cui la prestazione implica la soluzione di problemi di particolare difficoltà ed attiene, dunque, ai soli casi in cui è richiesta una particolare perizia che trascende la preparazione media, ovvero in cui la particolare complessità deriva dal fatto che il caso non è stato ancora studiato a sufficienza o non è stato ancora definitivamente dibattuto con riferimento ai metodi da adottare.

Si ritiene che l'obbligazione assunta dal professionista costituisca una obbligazione di mezzi, di modo che il mancato raggiungimento del risultato non determina inadempimento; l'inadempimento, ovvero l'inesatto adempimento, consiste nell'aver tenuto un comportamento non conforme alla diligenza richiesta, mentre il mancato raggiungimento del risultato può costituire danno consequenziale alla non diligente esecuzione della prestazione ovvero alla colpevole omissione dell'attività sanitaria.

Pertanto, venendo alla ripartizione dell'onere della prova, l'attore, paziente danneggiato, deve limitarsi a provare il contratto – o il contatto sociale – e l'aggravamento di una patologia o l'insorgenza di una affezione, allegando l'inadempimento del debitore astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato.

Il medico, quale debitore convenuto, è invece gravato dell'onere di dimostrare il fatto estintivo, costituito dall'avvenuto esatto adempimento – secondo il criterio di diligenza specifica sopra precisato – ovvero a dimostrare che, pur sussistendo inadempimento, esso non sia stato eziologicamente rilevante in ordine al verificarsi del dedotto evento dannoso, ovvero che gli esiti

peggiorativi siano stati determinati da un evento imprevisto e imprevedibile a lui non imputabile (Cass. S.U. n. 13533/01; Cass. S.U. n. 577/2008). Analogo principio è stato affermato con riguardo all'inesatto adempimento, mediante il rilievo che al creditore istante è sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (per violazione di doveri accessori, come quello di informazione, ovvero per mancata osservanza dell'obbligo di diligenza), gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento.

Per quanto concerne l'accertamento del necessario nesso di causalità, è noto che, nel processo civile, la prova della sussistenza del nesso causale non segue gli stessi parametri applicati nell'accertamento della responsabilità penale. E ciò in quanto la causalità civile assume connotazioni proprie in virtù della diversa funzione svolta dal sistema della responsabilità civile: non già quella di sanzionare un comportamento colpevole a fronte della commissione di un reato, bensì, in primis, quella di riparare un danno.

Sul punto la recente giurisprudenza di legittimità ha, infatti, precisato che, in tema di responsabilità civile, il nesso causale è regolato dal principio di cui agli artt. 40 e 41 cod. pen., per il quale un evento è da considerare causato da un altro se il primo non si sarebbe verificato in assenza del secondo, nonché dal criterio della cosiddetta causalità adeguata, sulla base del quale, all'interno della serie causale, occorre dar rilievo solo a quegli eventi che non appaiano - ad una valutazione "ex ante" - del tutto inverosimili, ferma restando, peraltro, la diversità del regime probatorio applicabile, in ragione dei differenti valori sottesi ai due processi: nel senso che, nell'accertamento del nesso causale in materia civile, vige la regola della preponderanza dell'evidenza o del "più probabile che non", mentre nel processo penale vige la regola della prova "oltre il ragionevole dubbio". Ne consegue, con riguardo alla responsabilità professionale del medico, che, essendo quest'ultimo tenuto a espletare l'attività professionale secondo canoni di diligenza e di perizia scientifica, il giudice, accertata l'omissione di tale attività, può ritenere, in assenza di altri fattori alternativi, che tale omissione sia stata causa dell'evento lesivo e che, per converso, la condotta doverosa, se fosse stata tenuta, avrebbe impedito il verificarsi dell'evento stesso. (Cass. civ. n. 16123/2010; cfr anche Cass. S.U. n. 576/2008).

Di qui la necessità di accertare la relazione tra la condotta e l'evento sulla base della regola del "più probabile che non", che impone di considerare sussistente il nesso causale quando, attraverso un criterio necessariamente probabilistico, si possa ritenere che l'opera del medico, se correttamente e prontamente prestata, avrebbe avuto fondate possibilità di evitare il danno. Con la precisazione che, come accennato, nei giudizi di risarcimento del danno da responsabilità medica, è onere del paziente dimostrare l'esistenza del nesso causale, provando che la condotta del sanitario è

stata, secondo il criterio del "più probabile che non", causa del danno (Cass. civ. Sez. 3, Sent. n. 3704 del 15/02/2018).

Tutto ciò premesso, passando ora ad esaminare la vicenda concreta, gli aspetti che devono essere qui esaminati attengono la correttezza delle attività diagnostiche, chirurgiche ed ambulatoriali praticate alla sig.ra **Per_1** in occasione dell'intervento di facoemulsificazione + IOL, cui la stessa si è sottoposta, in data 15/4/2015, presso l' **Controparte_3** **[...]** .

Ai fini del decidere ritiene il Tribunale di dover fare riferimento alle conclusioni raggiunte dal CTU nominato nel corso del giudizio, in quanto debitamente motivate ed immuni da vizi logici ed adeguatamente supportate dalla documentazione versata in atti.

Con riguardo ai fatti di causa, il CTU ha accertato che "la signora **Persona_1** , affetta da "Cataratta occhio destro", in data 15 04 2015 praticava ricovero programmato presso la il Servizio di Chirurgia Ambulatoriale e Day Surgery dell'U.O. di Oculistica del Policlinico " **CP_3** **[...]** di **CP_3** . Qui veniva sottoposta, in pari data (operatori dott. **Pt_3** e dott.ssa **Per_3**), ad intervento chirurgico così testualmente descritto: "intervento OD – anestesia topica, premedicazione con Iodopovidone, Faco + IOL in CP, medicazione con Tobradex collirio". Il giorno successivo la perizianda praticava controllo ambulatoriale post. operatorio, con riscontro di "EO cornea trasparente C.A. di profondità pseudoafachisa, otticamente vuota, IOL in ^{Co} **[...]** ben posizionato. Visus 5/10 nat. Tono 13 mmHg". Causa aumento della sintomatologia algica all'occhio destro allo ore 16,00 dello stesso giorno la perizianda effettuava nuovo controllo L'esame obiettivo evidenziava "chemosi palpebrale e congiuntivale, lieve iniezione perisclerotica, si apprezza iniziale reazione fibrinoide del campo pupillare". Veniva, pertanto, sospesa la terapia in atti e prescritto Netildex collirio (1 gttx3), Omatropina collirio (1gtt x4/die), **Org_1** 16 mg cpr (1 cpr x 2 /die per 3 giorni poi ½ cpr per 2/die per 3 giorni) e consigliato successivo controllo ambulatoriale il 20 04 2015. Causa insorgenza di febbre e aumento della sintomatologia dolorosa locale il 17 04 2015 la signora **Pt_4** praticava altro controllo ambulatoriale, con riscontro in OD di "chemosi congiuntivale, marcata iniezione pericheratica e congiuntivale, sub-edema corneale, CA presente con fibrina in campo pupillare, pupille in miosi". Veniva consigliato ricovero, che la perizianda rifiutava e prescritta terapia generale (Levofloxacin 500 mg cpr, 1 cpr e ½ 1 volta al giorno, Diamox 250 mg cpr ½ compressa 3 volte al giorno) e terapia locale (Netildex gel 1 goccia in OD ogni sera. **CP_7** coll 1 goccia in OD ogni sera. **Org_2** coll 1 goccia in OD ogni ora, **Org_3** coll 1 goccia in OD 2 volte al giorno, Trusopt coll 1 goccia nell'occhio operato 2 volte al giorno. Atropina coll 1% 1 goccia in OD 2 volte al giorno). Tuttavia, causa

peggioramento del quadro clinico, in data 19 04 2015 si recava presso il P.S. del presidio *Organizzazione_4* di *CP_3*, ove veniva disposto ricovero presso l' *Organizzazione_5*, con diagnosi di accettazione di "Cellulite orbitaria". Al ricovero disposti gli accertamenti e consulenze del caso, veniva formulata diagnosi di Endoftalmite acuta in OD e, in data 20 04 2015, sottoposta (in anestesia generale) ad intervento di rimozione della lente intra-oculare (IOL) impiantata e vitrectomia. In data 24 04 2015 si rendeva necessario altro intervento, in anestesia locale, di "apertura congiuntivale e sclero-corneale in OD, vitrectomia posteriore ed introduzione di olio di silicone e successiva sutura sclero-corneale e congiuntivale". Alla dimissione, effettuata in data 28 04 2015, veniva formulata diagnosi di dimissione di "endoftalmite acuta occhio destro, cellulite orbitaria". Una visita oculistica di controllo, eseguita in data 16 12 2015, presso lo studio del dott. *Persona_4*, documentava visus spento in occhio destro con bulbo oculare in pretisi in esito ad endoftalmite acuta." (cfr. relazione CTU pag. 5-6).

Il CTU, sulla base della documentazione in atti e della visita dell'attrice, ha formulato alla sig.ra *Per_1* la seguente diagnosi: "Cecità occhio destro in esito di intervento chirurgico di facoemulsificazione del cristallino (FACO) con inserimento di lente intraoculare (IOL) per cataratta, complicato da endoftalmite e necessità di successivo intervento di rimozione di IOL e vitrectomia".

Il consulente ha evidenziato che l'intervento chirurgico cui si è sottoposta, in data 15.04.2015, presso l' *Controparte_3* convenuta, la sig.ra *Per_1* per curare la cataratta all'occhio destro è l'intervento di facoemulsificazione (FACO) con contestuale inserimento di lente intraoculare (IOL).

Il CTU ha precisato, con considerazioni che meritano di essere condivise dal Tribunale poiché non smentite dalle osservazioni delle parti, che "Tale scelta chirurgica di facoemulsificazione di cataratta ed inserimento di cristallino intraoculare, in soggetto affetto da cataratta matura con grave deficit visivo, praticata in data 15 04 2015 presso il Servizio di Chirurgia Ambulatoriale e Day Surgery dell'U.O. di *Organizzazione_6* [...] di *CP_3*, fu corretta ed esente da qualsivoglia profilo di responsabilità medica" (cfr. pag. 13 relazione CTU).

Il consulente nominato, tuttavia, ha accertato che l'intervento di FACO + IOL a carico dell'occhio destro fu gravato da una severa complicanza identificabile in una Endoftalmite che cagionò la perdita del visus in occhio destro della sig.ra *Per_1*

Il CTU, inoltre, dopo aver richiamato le linee guida vigenti all'epoca dell'evento a cura della *Parte_5*, ha evidenziato che "Nella vicenda clinica in trattazione, dalla

lettura della cartella clinica non risulta possibile verificare che furono praticate prima, durante e dopo l'intervento, tutte le raccomandazioni indicate nelle linee guida sopra menzionati...pur essendo impossibile determinare con certezza ovvero con elevata probabilità quale sia stata la fonte del contagio intraoperatorio o peri-operatorio, posto che non è possibile escludere che si stata l'aria della sala operatoria o del reparto contaminata, le mani del personale non adeguatamente sterilizzate, l'aria espirata dall'equipe medica, lo strumentario chirurgico non sterilizzato, in ogni caso, pur non potendo identificare una responsabilità personale, la complicità per come verificatasi pone il rischio di responsabilità in capo alla Struttura Ospedaliera per omessa vigilanza e controllo, per quella che è definita responsabilità per difetto di organizzazione nel predisporre ed attuare le necessarie procedure preventive.” (cfr. relazione CTU pag. 18-19).

Ritiene il Tribunale di dover interamente condividere le conclusioni raggiunte dal CTU essendo emersa, dagli atti di causa e nel corso degli accertamenti peritali espletati, la responsabilità solidale del sanitario che eseguì l'intervento chirurgico e dell' *Controparte_3* convenuta.

Deve essere, infatti, addebitata ai convenuti una responsabilità omissiva per non aver apprestato tutte quelle cautele previste dalle Linee Guida ed accuratamente richiamate dal consulente tecnico nella propria relazione in atti per prevenire l'insorgenza di infezioni oculari a seguito di intervento chirurgico oftalmico.

Invero, posto che, come sopra ampiamente esposto, trattandosi di responsabilità contrattuale, spetta ai convenuti provare di aver correttamente adempiuto, con la diligenza richiesta dalla prestazione sanitaria eseguita, a tutte le obbligazioni su di essi incombenti, osserva il Tribunale che, nel caso di specie, le difese dei convenuti si sono limitate a contestare la fondatezza della domanda attorea non avendo, tuttavia, provato in alcun modo che la struttura sanitaria ospedaliera, in occasione dell'intervento chirurgico per cui è causa, avesse rispettato pedissequamente tutti i protocolli riconosciuti come efficaci per la prevenzione delle infezioni ospedaliere.

Nella specie, come precisato dal CTU, al fine di escludere qualsivoglia responsabilità di carattere omissivo per l'insorgere della complicità che ha causato la perdita dell'occhio da parte della sig.ra *Per_1* “sarebbero risultate necessarie le seguenti prove: a) dati relativi alla cadenza delle operazioni di pulizia, di sanificazione e di sterilizzazione delle sale operatorie, dei macchinari e del materiale, tra un intervento e l'altro, a fine giornata, mensilmente, comprendendo anche le bocchette di areazione; b) dati relativi alla verifica delle sterilizzazioni del materiale chirurgico nelle autoclavi, elettivamente nel periodo in cui è stato ricoverato il paziente; c) specifica formazione e sensibilizzazione del personale alla tematica della prevenzione delle infezioni; d)

verifiche ispettive ed i controlli attuati, con cadenza semestrale, da parte della direzione sanitaria e del servizio di qualità all'uopo istituito, con riguardo al rispetto delle procedure in uso presso la struttura; e) dati contenuti nei report relativi alla incidenza di una determinata infezione presso una specifica unità operativa della struttura; f) specifica prova (documentale e testimoniale) in ordine alle azioni di prevenzioni adottate dalla struttura, in alcuni casi, che ha ricollegato l'insorgenza della patologia infettiva ad altri fattori, anche soggettivi (vedi pazienti immunodepressi/defedati); g) prova della istituzione di organismo di gestione e controllo delle infezione ospedaliere con compiti di monitoraggio ambientale delle aree di alto rischio infettivo (sale operatorie, ma non tutte, e terapie intensive).” (cfr. relazione CTU pag. 17-18).

Ebbene, evidenziato che i convenuti non hanno offerto alcuna prova in tal senso, occorre, poi, osservare che dagli accertamenti peritali eseguiti in corso di causa è emerso che *“la perizianda all'epoca del ricovero non presentasse focolai infettivi che possano aver rappresentato l'origine dell'infezione, piuttosto risulta che la stessa fosse in buone condizioni generali.”*

In definitiva, alla luce delle conclusioni raggiunte dal CTU, ritiene il Tribunale che sussista il nesso causale fra l'omessa predisposizione, da parte dei sanitari che ebbero in cura la paziente nel corso dell'intervento chirurgico del 15.04.2015, delle misure idonee a prevenire le infezioni post chirurgiche e l'endofthalmite subita dalla paziente, dovendosi affermare che, in occasione dell'intervento di “FACO + IOL”, si sia verificata la penetrazione dei germi a livello del sito chirurgico con conseguente Endofthalmite.

Peraltro, come affermato dal CTU, *“Depone per un contagio intraoperatorio o nell'immediato post-operatorio la stessa storia clinica della malattia con comparsa dei segni soggettivi ed obiettivi di endoflamite nell'immediato post dimissione ospedaliera.”* (cfr. relazione CTU pag. 20).

Alla luce degli accertamenti peritali espletati dal CTU, sulla base degli atti di causa e delle linee guida maggiormente accreditate, appare, invero, del tutto generica la prospettazione difensiva dell' **Controparte_3** secondo la quale le cause dell'infezione e dei danni ad essa connessi patiti dalla paziente, dovrebbero essere ascritti alla condotta stessa della sig.ra **Per_1** la quale ha opposto un rifiuto al ricovero d'urgenza indicato dai sanitari dell'ospedale una volta riscontrato il peggioramento del quadro clinico della paziente. Come anche l'affermazione per la quale l'insorgenza dell'infezione dovrebbe essere connessa ad una serie di dettagli clinici della paziente presenti in anamnesi, quali numerose intolleranze a farmaci e varie patologie invalidanti croniche infiammatorie e neoplastiche.

Deve, infatti, evidenziarsi l'assoluta genericità della prospettazione difensiva dell' **CP_3**

convenuta la quale non ha neppure indicato quale patologia pregressa o quale intolleranza ai farmaci sarebbe causalmente connessa all'infezione riscontrata nella paziente; come pure risulta generica l'affermazione secondo la quale il danno biologico patito dalla sig.ra **Per_1** dipenderebbe proprio dal rifiuto al ricovero opposto dalla paziente e non anche a condotte omissive o commissive della struttura ospedaliera convenuta.

Ritiene, infatti, il Tribunale di dover condividere quanto rilevato dal CTU il quale, sotto il profilo del nesso causale, ha evidenziato che *“nel caso di specie, si è trattata di tipica infezione ospedaliera o nosocomiale intra o perioperatoria: “...infezioni che insorgono durante l'intervento chirurgico e si manifestano nel corso del ricovero in ospedale, o in alcuni casi dopo che il paziente è stato dimesso, e che non erano manifeste clinicamente né in incubazione al momento dell'ammissione...”, con nesso di causalità unico e diretto ovvero causalmente riferibile, per tempo di incubazione, agente eziologico e modalità di trasmissione, al ricovero medesimo. Infatti, non esiste una possibile causa alternativa dell'infezione contratta dalla sig.ra **Per_1** all'interno della struttura ospedaliera **CP_3**. Considerato che l'endoftalmite nella fattispecie si è manifestata nell'immediatezza dell'intervento chirurgico, appare del tutto logico individuare la genesi della patologia ed il nesso di causalità con l'atto operatorio del 15 04 2015...Nel caso in trattazione è certo che si sia verificata una contaminazione del sito chirurgico da parte di batteri. Tale contaminazione è stata causa nell'immediato del fallimento dell'atto operatorio di **Pt_6** [...]. Di certo la contaminazione è stata estremamente precoce e antecedente alla chiusura della ferita; pertanto, può ascriversi alla **CP_8** Sanitaria una diretta responsabilità in ordine alla causazione dell'infezione. Infatti, la certa assenza della preesistenza dell'infezione nella paziente, l'accertata riconducibilità eziologica dell'infezione all'atto operatorio, inducono ad affermare che l'azienda ospedaliera non abbia esattamente adempiuto l'obbligo di porre a disposizione del paziente attrezzature idonee ad evitare l'insorgenza della complicanza infettiva a causa di carenze nei processi di sterilizzazione del campo operatorio o della strumentazione chirurgica adoperata o dei locali di degenza”* (cfr. relazione CTU, pag. 20-23).

La tesi sostenuta dalla difesa dell' **Controparte_3** e del dott. **Per_2**, in merito al fatto che i danni subiti dalla paziente sarebbero connessi al rifiuto al ricovero opposto dalla sig.ra **Per_1** invero, è del tutto inidonea ad escludere la sussistenza del nesso causale fra l'infezione post operatoria, occorsa proprio nell'immediatezza dell'intervento chirurgico eseguito, ed il danno permanente subito dall'attrice e consistente nella cecità totale dell'occhio destro.

Infatti, come opportunamente evidenziato dal CTU in sede di risposta alle osservazioni ricevute dalle parti, il mancato ricovero della paziente, successivamente al riscontrato

peggioramento del quadro clinico, non incide in alcun modo sul nesso causale, atteso che, anche nell'ipotesi in cui la signora **Per_1** avesse deciso per il ricovero, i sanitari avrebbero prescritto quella medesima terapia medica generale e locale al fine di tentare di contrastare un processo infettivo che, per i dati obiettivi riscontrati, risultava già di enorme rilevanza clinica.

In sostanza, considerato che l'infezione che ha cagionato alla paziente l'insorgere della Endoftalmite acuta in OD è avvenuta nell'immediatezza dell'intervento, deve escludersi che il mancato ricovero sia idoneo ad interrompere il nesso causale proprio perché si tratta di evento successivo all'insorgere dell'infezione che deve, evidentemente, essere interamente addebitata alla condotta colposa omissiva dei sanitari dell'Azienda ospedaliera convenuta. Per queste stesse ragioni deve reputarsi irrilevante, nonché del tutto generica, la circostanza allegata in via dubitativa dall'**CP_3** convenuta, per la quale mancherebbe la prova che la **Per_1** aveva correttamente ottemperato alle prescrizioni farmacologiche che le furono date.

In definitiva, alla luce degli atti di causa e degli accertamenti peritali espletati, deve reputarsi provato un deficit organizzativo imputabile alla struttura ospedaliera la quale non ha provato che furono adottate, prima, dopo e durante l'intervento chirurgico per cui è causa, tutte le raccomandazioni indicate nelle linee guida per la prevenzione dell'endoftalmite e vigenti all'epoca dell'intervento in questione.

Ritiene, invero, il Tribunale, che sussistano i profili della colpa professionale, in capo ai sanitari che ebbero in cura la paziente, per condotta omissiva per non aver posto in essere tutte le idonee manovre atte a evitare il contagio intraoperatorio o immediato post-operatorio del paziente e che le medesime responsabilità si ravvisano in capo alla struttura ospedaliera per omessa vigilanza e controllo.

Non risulta, infatti, meritevole di accoglimento la prospettazione difensiva del chirurgo convenuto, dott. **Per_2** il quale ha affermato che nessun addebito può essere mosso nei suoi confronti in quanto, in ogni caso, unica responsabile dell'infezione subita dalla paziente sarebbe l'**Controparte_3**, ovvero il soggetto tenuto a sterilizzare la sala operatoria.

Posto che il dott. **Parte_3** era il primario del reparto nonché il materiale esecutore dell'intervento in questione, si evidenzia che era proprio lui, quale responsabile dell'equipe operatoria, il soggetto deputato, non solo alla gestione tecnica dell'intervento, ma anche ad assicurarsi che l'atto operatorio fosse eseguito in ambiente e con strumentazione idonea.

Osserva, infatti, il Tribunale che il sanitario convenuto non ha contestato in alcun modo la propria qualità di primario, o più precisamente di responsabile dell'unità operativa presso la quale è stato eseguito l'intervento chirurgico della sig.ra **Per_1** essendosi limitato a negare la propria

responsabilità per i fatti di causa in quanto la patologia sofferta dalla paziente sarebbe dovuta solo ad una carenza strutturale di igiene della sala operatoria e non ad imperizia medica nonché alla condotta post operatoria della paziente la quale ha apposto un rifiuto all'invito al ricovero da parte dei sanitari della casa di cura.

Ebbene, in merito agli obblighi derivanti dalla legge in capo al primario, giova evidenziare che il dirigente medico di secondo livello-responsabile di unità operativa, ha la responsabilità di un reparto, organizza e vigila sull'attività e la disciplina del personale a lui assegnato e definisce i criteri terapeutici e diagnostici dei malati di cui è responsabile.

Nella specie, come affermato dalla Suprema Corte, 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 ovvero in una negligente diramazione di istruzioni con riferimento al singolo degente. Invero, secondo la Cassazione 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 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 (Cass. civ. Sez. 3, Sentenza n. 24144 del 29/11/2010).

La Cassazione, inoltre, ha affermato che “Il primario ospedaliero risponde del danno derivato da un deficit organizzativo della struttura da lui diretta, ove non dimostri di avere adempiuto tutti gli obblighi a lui importati dal D.P.R. 27 marzo 1969, n. 128, art. 7 e cioè di essersi informato sulle condizioni dei malati, di avere impartito le necessarie istruzioni al personale, e di avere predisposto le direttive per eventuali emergenze. È in colpa il medico che, al cospetto di un paziente le cui condizioni non possono essere adeguatamente gestite nella struttura ospedaliera in cui si trova, non si attivi per disporre l'immediato trasferimento in altra struttura” (cfr. Cass. civ. Sez. 3, Sentenza n. 22338 del 22/10/2014, la quale in motivazione, nel cassare la decisione della Corte d'appello ha evidenziato che la sentenza impugnata era motivata in modo contraddittorio, nella parte in cui da un lato ammette l'esistenza d'una disfunzione organizzativa dell'ospedale, e dall'altro esclude la responsabilità di chi una efficiente organizzazione era tenuto a garantire, cioè il primario).

Stanti tali precisazioni in punto di diritto e considerato, quindi, che il primario convenuto era

tenuto a provare la propria diligenza nell'esecuzione dell'atto operatorio anche con riferimento a tutte le precauzioni necessarie per evitare l'insorgere di eventuali infezioni post operatorie, osserva il Tribunale che, nel caso di specie, il dott. **Per_2**, non ha provato, né allegato, in alcun modo di aver apprestato tutte le cautele imposte dalle Linee Guida per evitare eventuali infezioni conseguenti alle operazioni chirurgiche.

Ora, poiché è in colpa il medico che tiene una condotta difforme da quella che nelle medesime circostanze avrebbe tenuto un professionista diligente, ai sensi dell'art. 1176 c.c., comma 2, e poiché un primario "diligente" non avrebbe trascurato di impartire adeguate direttive al personale a lui sottoposto con riferimento alle necessarie precauzioni di igiene che consentano di prevenire l'insorgere di infezioni post-operatorie all'interno della sala operatoria, ritiene il Tribunale che il convenuto debba essere ritenuto responsabile, in via solidale con l'Azienda ospedaliera, per i danni subiti dalla sig.ra **Per_1**

Peraltro, è opportuno evidenziare che il medico, di fronte ad una situazione che non può essere adeguatamente affrontata con i mezzi di cui dispone la struttura ospedaliera in cui si trova ad operare, ha l'obbligo di disporre tempestivamente il trasferimento del paziente presso altra struttura, in adempimento del generale dovere di diligenza di cui all'art. 1176 c.c., comma 2, (Cass. civ. Sez. 3, Sentenza n. 22338 del 22/10/2014) e che, di converso, nel caso di specie, il convenuto, il quale, come detto, era anche responsabile dell'unità operativa presso la quale è stato eseguito l'intervento chirurgico oftalmico, non ha allegato, né provato, di essersi adoperato affinché la paziente fosse operata in un reparto idoneo dal punto di vista dell'igiene e della sanitizzazione.

Inoltre il medico primario convenuto non ha neppure allegato il modo specifico che il deficit organizzativo – ammesso dalla stessa difesa del convenuto la quale ha espressamente affermato che il sinistro sarebbe addebitabile solo ad “una carenza strutturale di igiene della sala operatoria” -, nel caso di specie, si produsse per scelte o per omissioni che fanno capo solo formalmente al dirigente del reparto, ma che in realtà sono riconducibili alla **Pt_7** o alla Direzione Generale dell'ospedale o della Divisione di riferimento della struttura complessa o comunque per scelte o per omissioni che fanno capo ad altri soggetti autonomi e posti al di fuori del controllo da parte del direttore di struttura; con la conseguenza che dette carenze organizzative sono imputabili anche al medico convenuto.

Come già evidenziato con riguardo alle difese spiegate dalla casa di cura convenuta, appaiono, infatti, del tutto generiche, ed in quanto tali inidonee a smentire la ricostruzione svolta dal CTU nominato, le allegazioni del **Per_2** in merito alle “varie patologie invalidanti croniche” che presentava la sig.ra **Per_1** nonché in merito al rifiuto opposto al ricovero da parte della paziente.

Le osservazioni peritali in atti, in quanto non smentite da alcuna seria valutazione medico-legale contraria e nemmeno semplicemente attenuativa del giudizio negativo che se ne ricava, inquadrano, in definitiva, una sostanziale responsabilità colposa dei sanitari che avevano in cura la paziente in occasione dell'intervento, nonché la sussistenza del nesso eziologico tra la negligenza colposa dei sanitari che non hanno approntato tutte le misure necessarie per evitare l'insorgere di infezioni post operatorie e l'ingiusto *vulnus* all'integrità fisica arrecato alla paziente e prospettato in giudizio.

L'accertamento del comportamento colpevole causalmente connesso con il danno è, infatti – come già sopra evidenziato - sufficiente a fondare la responsabilità dell'operatore, salvo l'eventuale dimostrazione, da parte dello stesso, che l'evento dannoso si sarebbe verificato in ogni caso per il prevalere di concause autonome: prova che nel caso in esame non è stata fornita dalla struttura ospedaliera convenuta, né dal medico convenuto.

Alla luce di tutto quanto sinora esposto, nel caso di specie, deve, quindi, reputarsi provata la responsabilità per i fatti *de quo*, sia del medico dirigente convenuto che ha eseguito l'intervento ed era responsabile del reparto presso il quale è stato eseguito l'intervento, sia della struttura ospedaliera convenuta, essendo risultato fondato, nel corso dell'istruttoria espletata, l'addebito di negligenza mosso nei confronti dei sanitari che hanno avuto in cura la paziente, sig.ra *Per_1* nella fase operatoria ed immediatamente post-operatoria.

Trattasi, peraltro, di responsabilità solidale poiché la prestazione della casa di cura e quella del medico sono collegate così strettamente da configurare una obbligazione soggettivamente complessa con prestazione indivisibile ad attuazione congiunta, con la conseguenza che l'inadempimento di uno soltanto dei coobbligati obbliga anche l'altro al risarcimento. E d'altra parte l'interesse del paziente (che è quello di farsi curare) non rimane appagato con l'apprestamento dei locali, la erogazione dei servizi alberghieri e di assistenza, la messa a disposizione degli strumenti e delle apparecchiature sanitarie, ma riceve integrale soddisfazione soltanto con la contestuale esecuzione della prestazione professionale del medico. La unitarietà del risultato finale perseguito implica la necessaria unitarietà dell'obbligazione, seppure a carico di una pluralità di parti (il medico e la casa di cura) che, nella esecuzione della prestazione, si articola in una serie di attività distinte, il coordinamento delle quali costituisce l'indispensabile momento organizzativo della esecuzione della prestazione dovuta in favore del paziente-creditore.

Il medico e la casa di cura rispondono, pertanto, in solido, come nel caso di specie, in ipotesi di insuccesso dell'intervento, o di accertata responsabilità per inadempimento o inesatto adempimento della prestazione dovuta, rimanendo indifferente per il paziente titolare della

posizione creditoria, in caso di inadempimento della obbligazione soggettivamente complessa, su quale dei soggetti debba gravare, nei rapporti interni, il peso economico del risarcimento del danno.

Venendo, quindi, all'individuazione dei danni subiti dalla sig.ra *Per_1* in conseguenza delle condotte omissive colpevoli imputabili ai sanitari che la ebbero in cura in occasione dell'intervento chirurgico del 15.04.2015, nell'atto di citazione, la difesa di parte attrice ha chiesto il risarcimento del danno biologico subito, la personalizzazione al minimo del danno ed il rimborso delle spese mediche.

Ebbene, il CTU nominato ha accertato che gli esiti di carattere permanente consistono nella cecità all'occhio destro, precisando che il danno biologico permanente può essere valutabile nella misura del 28% e che, invece, il danno da inabilità temporanea totale è stato di 9 giorni.

Ritiene il Tribunale di dover condividere la quantificazione del danno biologico permanente effettuata nella relazione di CTU in atti, non essendo contraddetta dalle osservazioni dei CTP e dalle difese delle parti. In particolare, atteso che, come sopra esposto, non è stato provato che il mancato ricovero della paziente, la quale ha opposto un rifiuto a ricevere cure dai sanitari che la operarono, in data successiva all'intervento, fu una concausa dei danni accertati, si deve, quindi, respingere la prospettazione difensiva del CTP dell' *Controparte_3* il quale ha affermato che il danno biologico al 28% dovrebbe essere diminuito del 50% in ragione delle responsabilità della paziente per avere rifiutato il ricovero.

Per quanto concerne la liquidazione del danno non patrimoniale, giova, quindi, evidenziare che le Sezioni Unite della Suprema Corte, con la fondamentale sentenza n. 26972/2008, attraverso un'interpretazione costituzionalmente orientata del sistema di responsabilità civile, hanno ricondotto il danno alla persona, costituito dalla lesione dell'integrità psicofisica, alla categoria del danno non patrimoniale (art. 2059 c.c.), nella quale confluiscono non soltanto i pregiudizi conseguenti a condotte qualificabili in termini di reato, bensì, in generale, quelli, comunque connotati da ingiustizia costituzionalmente qualificata, derivanti dalla lesione di diritti fondamentali ed inviolabili della persona riconosciuti e tutelati dalla Costituzione (art. 2 Cost.); ivi incluso, in particolare, il diritto alla salute (art. 32 Cost.).

In tale contesto, in virtù dell'interpretazione del sistema ordinamentale della responsabilità civile recepita dalle Sezioni Unite, nell'ambito dell'ampia ed omnicomprensiva categoria del danno non patrimoniale, "categoria generale non suscettiva di suddivisione in sottocategorie variamente etichettate" la formula "danno morale" e "danno esistenziale" non individuano più un'autonoma sottocategoria di danno, ma descrivono, tra i vari possibili pregiudizi non patrimoniali, tipi di pregiudizio, costituiti dalla sofferenza soggettiva transeunte cagionata dall'illecito, in sé considerata;

sofferenza la cui intensità e durata nel tempo non assumono rilevanza ai fini della esistenza del danno, ma soltanto in funzione di personalizzazione del relativo ristoro, ai fini della liquidazione.

In particolare, il danno biologico va inteso come menomazione dell'integrità psico-fisica in sé e per sé considerata in quanto incidente sul valore uomo in tutta la sua concreta dimensione che non si esaurisce nella sola attitudine a produrre ricchezza, ma si collega alla somma delle funzioni naturali afferenti al soggetto nell'ambiente in cui la vita si esplica ed aventi rilevanza non solo economica ma anche biologica, sociale, culturale ed estetica. Il danno biologico consistente nella violazione dell'integrità psico-fisica della persona va considerato ai fini della determinazione del risarcimento, sia nel suo aspetto statico (diminuzione del bene primario dell'integrità psico-fisica in sé e per sé considerata) sia nel suo aspetto dinamico (manifestazione o espressione quotidiana del bene salute che riguarda sia l'attività lavorativa che le altre attività extra lavorative e che pongono il soggetto in condizione non solo di produrre utilità, ma anche di ricevere utilità).

Sotto il profilo dei criteri da seguire per la liquidazione del danno, come chiarito da ultimo dalla Corte di Cassazione, l'art. 3, comma 3, del decreto legge 13 settembre 2012 n. 138, convertito, con modificazioni, nella legge 8 novembre 2012 n. 189 (cd. legge Balduzzi che dispone l'applicazione, nelle controversie concernenti la responsabilità - contrattuale od extracontrattuale per esercizio della professione sanitaria, del criterio di liquidazione equitativa del danno non patrimoniale secondo le Tabelle elaborate in base agli artt. 138 e 139 del CAD - criteri di liquidazione del danno non patrimoniale, confermati anche dalla successiva legge 8.3.2017 n. 24 cd. Gelli - *Per_5*) trova diretta applicazione in tutti i casi in cui il Giudice sia chiamato a fare applicazione, in pendenza del giudizio, del criterio di liquidazione equitativa del danno non patrimoniale, con il solo limite della formazione del giudicato interno sul "quantum". Non è ostativa, infatti, la circostanza che la condotta illecita sia stata commessa, ed il danno si sia prodotto, anteriormente alla entrata in vigore della legge, o che l'azione risarcitoria sia stata promossa prima dell'entrata in vigore del predetto decreto legge; né può configurarsi una ingiustificata disparità di trattamento tra i giudizi ormai conclusi ed i giudizi pendenti, atteso che proprio e soltanto la definizione del giudizio - e la formazione del giudicato - preclude una modifica retroattiva della regola giudiziale a tutela della autonomia della funzione giudiziaria e del riparto delle attribuzioni al potere legislativo e al potere giudiziario. Neppure può ravvisarsi una lesione del legittimo affidamento in ordine alla determinazione del valore monetario del danno non patrimoniale, in quanto il potere discrezionale di liquidazione equitativa del danno, riservato al Giudice di merito, si colloca su un piano distinto e comunque al di fuori della fattispecie legale della responsabilità civile: la norma sopravvenuta non ha, infatti, modificato gli effetti giuridici che la

legge preesistente ricollega alla condotta illecita, né ha inciso sulla esistenza e sulla conformazione del diritto al risarcimento del danno insorto a seguito del perfezionamento della fattispecie' (cfr. Cass. civ. sez. III, 11/11/2019, n. 28990 e Cass. civ. sez. III, 11/11/2019, n. 28994).

In sostanza, mentre le norme sostanziali contenute nella legge n. 189 del 2012, al pari di quelle di cui alla legge n. 24 del 2017 non hanno portata retroattiva e non possono applicarsi ai fatti avvenuti in epoca precedente alla loro entrata in vigore, le norme che richiamano gli articoli 138 e 139 del codice delle assicurazioni private in punto di liquidazione del danno sono di immediata applicazione anche ai fatti pregressi, con il solo limite della formazione del giudicato interno sul *quantum*.

Ebbene, considerato che per il danno macropermanente non esistono criteri legali di liquidazione del danno, come chiarito dalla più recente giurisprudenza di legittimità, la liquidazione del danno alla salute, quando avvenga in via equitativa per la mancanza di criteri legali, deve avvenire con modalità idonee a garantire la parità di trattamento, a parità di conseguenze. La parità di trattamento, infatti, costituisce uno dei due pilastri - insieme alla valutazione delle specificità del caso concreto - su cui poggia la valutazione equitativa di cui all'art. 1226 c.c. In definitiva, nella perdurante mancanza di criteri oggettivi, l'unico metodo ritenuto in grado di soddisfare nel miglior modo possibile la parità di trattamento è stato individuato il c.d. "criterio a punto variabile", adottato dal Tribunale di Milano e spontaneamente recepito dalla maggior parte degli altri uffici giudiziari (Cass. civ. sez. III, 20/04/2017, n. 9950; Cass. civ. Sez. 3, Sent. n. 12408 del 07/06/2011).

Si tratta dunque di una liquidazione equitativa ex art. 1226 c.c., basata sull'assunto (medico legale prima che giuridico) secondo cui a parità di età e sesso, postumi identici comportano pregiudizi analoghi. Ma proprio in quanto basata su una presunzione semplice, la misura del risarcimento del danno alla salute risultante dal c.d. "calcolo a punto" può essere aumentata o diminuita dal giudice, per tenere conto delle conseguenze dannose non rientranti in quella misura standard: e cioè le conseguenze dannose non accertabili medico legalmente (ad es. vergogna, tristezza, disistima di sé, sofferenza morale), oppure le conseguenze accertabili medico legalmente, ma non comuni a tutti, e peculiari del caso concreto (Cass. civ. Sez. 3, Sentenza n. 28988 del 11/11/2019).

Ciò premesso, in applicazione dei criteri e delle tabelle di Milano aggiornate al 2021, per quanto riguarda il danno permanente non patrimoniale, si ritiene di dover liquidare, l'importo complessivo di € 70.637,00 al valore attuale, sulla base della natura della malattia e della consistenza dei postumi, dell'età del danneggiato al momento del fatto (anni 78). Quanto all'invalidità temporanea si liquida, poi, secondo i criteri su indicati, l'ulteriore somma di € 891,00.

Nulla può, invece, essere riconosciuto all'attrice a titolo di personalizzazione del danno.

Ritiene, invero, il Tribunale di doversi conformare alla più recente giurisprudenza di legittimità la quale ha affermato, in tema di danno non patrimoniale da lesione della salute, che “la misura "standard" del risarcimento prevista dalla legge o dal criterio equitativo uniforme adottato negli uffici giudiziari di merito (nella specie, le tabelle milanesi) può essere incrementata dal giudice, con motivazione analitica e non stereotipata, solo in presenza di conseguenze anomale o del tutto peculiari (tempestivamente allegare e provare dal danneggiato), mentre le conseguenze ordinariamente derivanti da pregiudizi dello stesso grado sofferti da persone della stessa età non giustificano alcuna "personalizzazione" in aumento” (Cass. civ. Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 5865 del 04/03/2021).

Invero, secondo la Cassazione, la distinzione giuridicamente rilevante in tema di liquidazione del danno alla persona è piuttosto quella tra conseguenze indefettibili dell'invalidità e conseguenze peculiari. Le prime sono le conseguenze inevitabili per tutti coloro che abbiano patito identici postumi permanenti: ad es. la zoppia per chi abbia sofferto un accorciamento dell'arto inferiore, oppure la rinuncia all'attività fisica per chi abbia patito una grave riduzione della capacità respiratoria. Le conseguenze peculiari sono invece quelle sofferte solo da quella particolare vittima, in conseguenza delle sue pregresse condizioni o del tipo di attività da essa svolte, ma non comuni necessariamente a tutte le vittime che abbiano sofferto identiche lesioni guarite con identici postumi. (cfr., in motivazione, Cass. civ. Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 5865 del 04/03/2021).

Nel caso di specie, parte attrice si è limitata ad affermare, nell'atto di citazione e nei successivi scritti difensivi, che “la S.C., in sostanza, ha stabilito due principi: a)- che il danno debba essere liquidato sulla base delle tabelle elaborate dal Tribunale di Milano; b)- la necessità di personalizzazione del danno stesso operazione necessaria ai fini di considerare ogni elemento utile ai fini del ristoro di quello non patrimoniale” e che, pertanto, spetterebbe alla sig.ra Per_1 la liquidazione di un ulteriore importo a titolo di personalizzazione del danno.

La difesa attorea, tuttavia, non ha in alcun modo allegato e provato che i postumi hanno inciso sulla vita quotidiana della vittima in misura differente e maggiore rispetto a tutte le altre persone della stessa età e dello stesso sesso, che abbiano sofferto postumi di identica misura e, per questa ragione, deve essere integralmente respinta la domanda di riconoscimento di un aumento del danno biologico permanente a titolo di “personalizzazione” del danno.

Deve essere, invece, riconosciuto il rimborso delle spese mediche sostenute e documentate per complessivi € 56,00, a titolo di danno patrimoniale.

In definitiva, per quanto sopra esposto, per i titoli su indicati, spetta all'attore la somma

complessiva di € 71.584,00, al valore attuale.

Sulla somma complessivamente dovuta, oltre alla rivalutazione del credito, già attuata, vanno riconosciuti anche gli interessi per ritardato pagamento, liquidati in conformità al consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità in materia.

Come noto, nell'integrale risarcimento del danno conseguente a fatto illecito, sono dovuti sia la rivalutazione della somma liquidata ai valori attuali - al fine di rendere effettiva la reintegrazione patrimoniale del danneggiato, che deve essere adeguata al mutato valore del denaro nel momento in cui è emanata la pronuncia giudiziale finale - sia gli interessi compensativi sulla predetta somma - che sono rivolti a compensare il pregiudizio derivante al creditore dal ritardato conseguimento dell'equivalente pecuniario del danno subito (Cass. civ. Sez. 3, Sent. n. 11899 del 10/06/2016).

Invero, diversamente dalle obbligazioni di valuta, i debiti di valore sono sottratti al principio nominalistico: il credito risarcitorio va dunque automaticamente risarcito, senza alcun onere della prova incombente sul creditore, in considerazione dell'esigenza di reintegrare il patrimonio del creditore/danneggiato di una somma pari, al momento della liquidazione (*taxatio*) al potere d'acquisto espresso da quella equivalente entità del danno al momento del suo verificarsi (*aestimatio*).

Da ultimo, la Suprema Corte ha così efficacemente riassunto i principi che disciplinano gli effetti del ritardato adempimento di un'obbligazione di valore (Cass. civ. Sez. 3, Sent. n. 6347 del 19/03/2014): a) alle obbligazioni di valore sono inapplicabili sia l'art. 1277 c.c., sia l'art. 1224 c.c. (*ex plurimis*, Cass. civ. sent. n. n. 5908 del 12/6/1998); b) l'obbligazione di valore deve essere monetizzata dal giudice con riferimento alla data di liquidazione, attraverso la rivalutazione monetaria che va disposta anche d'ufficio, in quanto la rivalutazione non rappresenta un accessorio del credito (al contrario degli interessi legali per le obbligazioni di valuta), ma costituisce una componente intrinseca del danno e, per l'esattezza, il danno causato dal decorso del tempo (già prima, fra le tante, cfr. Cass. civ. n. 13666 del 17/9/2003; Cass. civ. sent. n. 11190 del 6/11/1998; Cass. civ. sent. n. 9396 del 25/9/1997); c) una volta attualizzato l'importo dovuto dal debitore moroso, spetta altresì al creditore il risarcimento dell'ulteriore pregiudizio rappresentato dalla perduta possibilità di disporre tempestivamente della somma dovutagli, investirla e ricavarne un lucro finanziario.

Quest'ultimo tipo di pregiudizio va liquidato in via equitativa, anche sotto forma di interessi (c.d. interessi compensativi), con la precisazione che: i) la base di calcolo di tali interessi non è rappresentata dal credito rivalutato, ma dal credito originario (cioè espresso in moneta dell'epoca in cui sorse l'obbligazione) rivalutato anno per anno, ovvero rivalutato in base ad un indice di

rivalutazione medio; ii) il saggio di suddetti non deve necessariamente essere quello legale (principi stabiliti dalle nota pronuncia Sezioni Unite della Cassazione, Sent. n. 1712 del 17/02/1995).

Con riguardo al modulo procedimentale che deve seguire il giudice al fine di evitare potenziali ingiuste locupletazione in favore del danneggiato, si afferma che il giudice deve liquidare gli interessi ad un saggio equitativamente scelto, secondo le circostanze del caso concreto, applicandoli non sulla somma rivalutata, bensì sulla semisomma (cioè la media) tra il credito risarcitorio espresso in moneta dell'epoca del fatto illecito, e lo stesso credito espresso in moneta dell'epoca della liquidazione, ovvero - il risultato è analogo - sul credito espresso in moneta dell'epoca del fatto, e poi rivalutato anno per anno (così, da ultimo, Cass. civ., sez. III, sent. n. 21396 del 10/10/2014).

Il Tribunale, ritenendo di doversi adeguandosi all'orientamento giurisprudenziale sopra esposto ed in via necessariamente equitativa ex art. 2056, secondo comma, c.c., ritiene di determinare la somma dovuta in favore dell'attore a titolo di lucro cessante facendo riferimento - in assenza di elementi che consentano di ritenere nel caso di specie un investimento maggiormente remunerativo della somma - al tasso medio di redditività degli investimenti mobiliari a basso rischio (titoli di Stato, BOT, CCT ecc.) nel periodo in questione, ed applicando così un ulteriore 1% annuo, calcolato dalla data dell'evento dannoso e sino alla data della presente sentenza (cfr. Cass. civ. Sez. Un., Sent. n. 19499 del 16/07/2008).

Come sopra esposto, tale tasso deve essere calcolato con riferimento al valore medio tra il capitale al valore attuale (€ 71.584,00) e la somma dovuta alla data dell'illecito (€ 68.175,24) provvedendo ad adeguare il valore del capitale utilizzando il coefficiente ISTAT relativo al periodo in questione (valore medio pari ad € 69.879,62), con l'effetto che la somma spettante all'attore è quantificata in complessivi € 74.537,62. Sull'importo sopra indicato decorreranno gli interessi legali dalla data di deposito della presente sentenza, ai sensi dell'art. 1282, comma 1, c.c.

Il dott. Parte_3 e l' Controparte_3 devono, pertanto, essere condannati, in solido fra loro, al pagamento in favore degli attori, in qualità di eredi di Persona_1, della complessiva somma di € 74.537,62, a titolo di risarcimento del danno, oltre interessi legali dalla presente sentenza fino al saldo.

Occorre ora esaminare la fondatezza della domanda di manleva spiegata dal dott. Pt_3 [...] nei confronti della Controparte_5

La domanda non è fondata e deve, pertanto, essere respinta atteso che, come eccepito dalla difesa della terza chiamata, il contratto di cui alla polizza n. 00076332000003 è soggetto alla clausola cd. *claims made* e non è stato provato l'inoltro della denuncia di richiesta di risarcimento

danni alla *Controparte_5* da parte dell'assicurato in data anteriore alla data di cessazione della polizza (31.12.2015)

Premesso che la difesa del dott. *Pt_3* non ha contestato in alcun modo l'inoperatività della polizza per la presenza della clausola c.d. *claims made*, rileva il Tribunale, in termini generali, che le clausole *claims made* possono essere di due tipologie: clausole c.d. miste o impure, che prevedono l'operatività della copertura assicurativa solo quando tanto il fatto illecito quanto la richiesta risarcitoria intervengano nel periodo di efficacia del contratto, con retrodatazione della garanzia, in taluni casi, alle condotte poste in essere anteriormente (in genere due o tre anni dalla stipula del contratto); e clausole c.d. pure, destinate alla manleva di tutte le richieste risarcitorie inoltrate dal danneggiato all'assicurato e da questi all'assicurazione nel periodo di efficacia della polizza, indipendentemente dalla data di commissione del fatto illecito.

Si tratta di pattuizioni che - come evidenziato dalle Sezioni Unite della Cassazione (sent. n. 9140 del 2016) - operano una deroga al modello di assicurazione della responsabilità civile delineato dall'art. 1917 c.c., comma primo, poiché la copertura assicurativa viene ad operare non "in relazione a tutte le condotte, generatrici di domande risarcitorie, insorte nell'arco temporale di operatività del contratto, quale che sia il momento in cui la richiesta di danni venga avanzata" (modello c.d. *loss occurrence* o *act committed*), bensì in ragione della circostanza che nel periodo di vigenza della polizza intervenga la richiesta di risarcimento da parte del terzo danneggiato (il c.d. *claim*) e che tale richiesta sia inoltrata dall'assicurato al proprio assicuratore.

Sulla questione involgente la validità delle clausole c.d. *claims made*, peraltro, sono da ultimo intervenute le Sezioni Unite della Cassazione (sentenza n. 22437/2018), che ne hanno suffragato l'astratta legittimità (confermando il precedente del 2016) sull'assunto che il rischio dell'aggressione del patrimonio dell'assicurato, a seguito di un sinistro verificatosi in corso di polizza, non si esaurisce nella condotta materiale, ma si forma in modo progressivo, giacché per concretizzarsi è necessaria la volontà del danneggiato di chiedere il risarcimento. Pertanto, le clausole *claims made* a garanzia pregressa sono lecite, perché riguardano una sola componente del rischio, ossia la condotta colposa dell'assicurato, mentre permane l'alea dell'avveramento progressivo degli altri elementi. La corte, inoltre, ha ribadito che le clausole *claims made* delimitano l'oggetto del contratto e non sono limitative della responsabilità, onde la natura non vessatoria delle stesse.

In definitiva, secondo la Cassazione, il modello contrattuale basato sulle menzionate clausole rientra nell'assicurazione della responsabilità civile e rappresenta una deroga pattizia all'art. 1917, comma primo, c.c., consentita dall'ordinamento ai sensi dell'art. 1932 c.c.

Tale rilievo reca con sé l'importante corollario del superamento del vaglio di meritevolezza ex art. 1322, comma secondo c.c., giacché quest'ultimo è ancorato al presupposto di un'atipicità contrattuale, mentre il modello assicurativo basato sulle *claims made* è ormai tipizzato ("il modello dell'assicurazione della responsabilità civile con clausole "*on claims made basis*", che è volto ad indennizzare il rischio dell'impoverimento del patrimonio dell'assicurato pur sempre a seguito di un sinistro, inteso come accadimento materiale, è partecipe del tipo dell'assicurazione contro i danni, quale deroga consentita all'art. 1917 c.c., comma 1 non incidendo sulla funzione assicurativa il meccanismo di operatività della polizza legato alla richiesta risarcitoria del terzo danneggiato comunicata all'assicuratore. Ne consegue che, rispetto al singolo contratto di assicurazione, non si impone un test di meritevolezza degli interessi perseguiti dalle parti, ai sensi dell'art. 1322, comma 2, c.c.; ma la tutela invocabile dal contraente assicurato può investire, in termini di effettività, diversi piani, dalla fase che precede la conclusione del contratto sino a quella dell'attuazione del rapporto, con attivazione dei rimedi pertinenti ai profili implicati, ossia (esemplificando): responsabilità risarcitoria precontrattuale anche nel caso di contratto concluso a condizioni svantaggiose; nullità, anche parziale, del contratto per difetto di causa in concreto, con conformazione secondo le congruenti indicazioni di legge o, comunque, secondo il principio dell'adeguatezza del contratto assicurativo allo scopo pratico perseguito dai contraenti; conformazione del rapporto in caso di clausola abusiva (come quella di recesso in caso di denuncia di sinistro" c.f.r. Cass. Sez. Un. 22437/2018).

Alla luce dei superiori principi – e ribadito che l'assicurato non ha in alcun modo contestato le difese svolte dall'Assicurazione convenuta - può affermarsi, nel caso di specie, la piena validità della clausola *claims made* contenuta nell'art. 9 delle condizioni specifiche di contratto allegate alla polizza per la RC professionale dei medici oftalmologi n. 00076332000003, stipulata dal dott. **Per_2** in data 31.12.2014, dal seguente tenore "*l'assicurazione è prestata nella forma "*claims made*", ossia a rendere indenne l' **Parte_8** dalle richieste di risarcimento da questi ricevute per la prima volta durante il periodo di assicurazione in corso e da lui denunciate alla società durante lo stesso periodo*".

Ebbene, considerato che, pur essendo il fatto/sinistro (ricovero in day hospital e intervento di cataratta sulla Signora **Per_1** avvenuto durante il periodo di vigenza del contratto, nessuna denuncia di richiesta di risarcimento danni è pervenuta alla società **CP_5** da parte dell'assicurato prima della data di cessazione della polizza (31.12.2015), deve affermarsi l'inoperatività della polizza stipulata dal **Per_2** e conseguentemente deve rigettarsi la domanda di manleva proposta dal convenuto.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo in applicazione del d.m. 2014 n. 55. I convenuti soccombenti devono essere condannati, altresì, alla refusione in favore di parte attrice delle spese di mediazione obbligatoria che l'attore ha provato di aver corrisposto per l'importo di € 48,88 quale voce di danno emergente (cfr. Cass. civ. Sez. U, Sent. n. 16990 del 10/07/2017). Stante il rigetto della domanda di manleva proposta da *Pt_3* [...] nei confronti della compagnia assicuratrice; il convenuto deve essere condannato alla refusione delle spese di lite nei confronti della *Controparte_5* spese che sono liquidate come in dispositivo in applicazione del d.m. 2014 n. 55 con applicazione di una riduzione del 50% per la fase decisionale non avendo la compagnia assicurativa convenuta depositato la propria memoria conclusionale di replica.

Le spese della CTU sono poste definitivamente a carico di *Parte_3* e dell' [...] *Controparte_3* in solido fra loro.

p.q.m.

il Tribunale di Catanzaro, definitivamente pronunciando nella causa civile di primo grado, indicata in epigrafe, ogni diversa istanza, deduzione ed eccezione disattesa, così provvede:

- in accoglimento della domanda attorea, condanna *Parte_3* e l' [...] *Controparte_3*, in solido fra loro, al pagamento in favore degli attori, in qualità di eredi di *Persona_1*, della complessiva somma di € 74.537,62, a titolo di risarcimento del danno, oltre interessi legali dalla presente sentenza fino al saldo;
- rigetta la domanda di manleva proposta da *Parte_3* nei confronti della [...] *Controparte_5*
- condanna *Parte_3* e l' *Controparte_3*, in solido fra loro, alla refusione, in favore di *Parte_1* e *Parte_2*, delle spese di lite del giudizio che liquida in complessivi € 14.216,00, di cui € 786,00 per esborsi, € 13.430,00 per onorari, oltre spese generali, iva e cpa come per legge, da distrarsi in favore del procuratore costituito dichiaratosi antistatario;
- condanna *Parte_3* e l' *Controparte_3*, in solido fra loro, al rimborso in favore degli attori delle spese di mediazione obbligatoria per l'importo di € 48,88;
- condanna *Parte_3* alla refusione, in favore della *Controparte_5* [...] delle spese di lite del giudizio che liquida in complessivi € 11.405,00 per onorari, oltre spese generali, iva e cpa come per legge;

- pone le spese di CTU definitivamente a carico di *Parte_3* e dell' [...] *Controparte_3* in solido fra loro.

Catanzaro, 10/01/2022

Il Giudice

dott.ssa Francesca Rinaldi