N. R.G. 131/2020

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di LECCE
Seconda Sezione CIVILE

Il Tribunale di Lecce – Seconda Sezione Civile, in composizione monocratica, in persona del dott. Italo Mirko De Pasquale, ha pronunciato, ai sensi dell'art. 281 sexies c.p.c., la seguente

SENTENZA

nella causa di primo grado iscritta al numero d'ordine 131 del 2020, discussa all'udienza del 08.03.2022, all'esito della trattazione scritta ex art. 221, comma 4, del D.L. 34/2020, promossa da:

CP_1 , *Controparte_2* , *CP_3* e *CP_4* *[...]* , in qualità di figli ed eredi di *Persona_1* [redacted] rappresentati e difesi dall'avv. [redacted]

– ATTRICE –

CONTRO

Controparte_5 , in persona del Direttore Generale p.t., rappresentata e difesa dall'avv. [redacted]

– CONVENUTA –

E

Controparte_6 (Già *Controparte_7* *[...]* e *Controparte_8*), in persona del procuratore speciale pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. [redacted]

– CONVENUTA –

avente ad oggetto: altri contratti tipici.

FATTO e DIRITTO

Con atto di citazione ritualmente notificato, depositato in data 09.01.2020, *Per_1* *[...]* ha convenuto innanzi all'intestato Tribunale l *Controparte_5* *[...]* e l' *Controparte_7* al fine di sentire accogliere le seguenti conclusioni: "*1) accertato il nesso eziologico tra le modalità di esecuzione dell'intervento chirurgico praticate in occasione della degenza nosocomiale del mese di maggio 2015 e l'infezione procurata all'attrice dal virus di epatite di tipo C, dichiarare la* *CP_9* *responsabile dei danni arrecati alla paziente e meglio indicati nella narrativa del presente atto; 2) accertare e dichiarare che, a causa dell'illegittimo comportamento dell'Amministrazione Sanitaria convenuta, la sig.ra* *Persona_1* *ha subito gravi danni di natura non patrimoniale; 3) accertare e riconoscere in capo all'attrice il diritto al risarcimento dei danni non patrimoniali (biologico, esistenziale et similia) che i fatti descritti nel presente atto le hanno cagionato, tenuto conto anche dei gravi disagi e del peggioramento delle sue condizioni e della qualità della sua*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-569

vita quotidiana; 4) per l'effetto, condannare la CP_9 *e la Compagnia di Assicurazioni* Controparte_10 *in solido tra loro, al pagamento, in favore dell'attrice, della somma che sarà accertata in corso di causa, anche alla luce delle risultanze peritali di cui al giudizio per ATP contraddistinto dal n. 3560/2018 r.g. celebratosi dinnanzi a codesto Tribunale e delle ulteriori risultanze scaturenti dall'integrazione peritale da disporsi in corso di causa; il tutto con maggiorazione di interessi e rivalutazione monetaria come per legge; 5) emettere ogni altro provvedimento ritenuto giusto, necessario o opportuno, che sia prodromico, connesso o consequenziale alle domande formulate con il presente atto; 6) condannare le convenute al pagamento di spese e compensi del giudizio introdotto con il presente atto e del giudizio per ATP contraddistinto dal n. 3560/2018 r.g. da distrarsi in favore del sottoscritto difensore che dichiara di essere anticipatario*" [il corsivo è tratto testualmente dalle conclusioni rassegnate nell'atto di citazione].

L'attrice in epigrafe ha dedotto: di essersi ricoverata in data 05.05.2015 presso il presidio Organizzazione_1 e di essere stata sottoposta, in data 07.05.2015, ad intervento chirurgico al fine di fronteggiare una "*occlusione intestinale da briglia aderenziale*"; che nel corso della medesima degenza ospedaliera si era resa necessaria la somministrazione, avvenuta in data 09.05.2015, di emoderivati; che gli accertamenti di routine eseguiti prima dell'intervento chirurgico e durante la degenza avevano consentito di riscontrare che gli indici di citosi epatica erano nella norma, con negatività dei marcatori sierologici per virus epatotropi; di essere stata nuovamente ricoverata presso l'Ospedale di Org_1 nel mese di ottobre 2015 in conseguenza di un malessere generalizzato; che dopo vari esami, anche ematologici ed ecografici, era emerso un incremento delle transaminasi; che, in seguito a nuovi esami ematologici eseguiti in data 03.11.2015 presso un laboratorio accreditato, si era avuta la conferma dell'incremento anomalo delle transaminasi e la presenza di anticorpi di HCV; di essersi recata in data 07.11.2015 presso il presidio Org_1 di [redacted] dove il dott. Persona_2 aveva confermato la diagnosi di epatite acuta C "*che non necessita al momento di alcuna terapia specifica anche se potrebbe giovarsi di un trattamento con "epatoprotettori" ... prevedendo poi una nuova visita ambulatoriale fra 4-6 mesi, previa esecuzione di "emocromo, bilirubina, GOT, GPT, Ggt, HCV-RNA quantitativo*"; che al predetto consulto medico erano seguiti ulteriori esami ematologici ed ecografici che avevano confermato l'incremento anomalo delle transaminasi e la presenza di anticorpi di HCV, nonché l'insorgenza della epatite di tipo C; di essersi rivolta nell'anno 2018 al dott. Per_3 il quale, dopo averla visitata ed aver esaminato la documentazione sanitaria, aveva messo in relazione "*la comparsa di un quadro di epatopatia nel mese di ottobre successivo, con comparsa di positività del marker dell'epatite C ... alle procedure diagnostiche e terapeutiche esperite durante il ricovero presso la* Organizzazione_2 [...] "; di non aver mai sofferto di alcun problema a livello epatico prima della degenza presso il nosocomio di Org_1 ; di aver presentato domanda al fine di ottenere l'indennizzo previsto in favore dei soggetti danneggiati da complicanze di tipo irreversibile dovute a somministrazioni di emoderivati ai sensi della legge n. 210/1992; che tale domanda era stata rigettata sul presupposto dell'insussistenza del nesso di causalità tra "*trasfusione con l'infermità Epatite cronica da virus C*"; di aver introdotto, con ricorso depositato in data 09.04.2018, un procedimento di accertamento tecnico preventivo iscritto al numero d'ordine 3560/2018 R.G.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-569

L *Controparte_5*, ritualmente costituitasi nel presente giudizio, ha contestato tutto quanto ex adverso dedotto instando per l'accoglimento delle seguenti conclusioni: "*In via preliminare, si chiede che l'Ill.mo Sig. Giudice adito voglia disporre l'acquisizione alla controversia de qua del fascicolo relativo al procedimento di istruzione preventiva ex art. 696 bis c.p.c. n. 3560/2018 R.G. promosso dalla sig.ra Persona_1 dinanzi a Codesto On.le Tribunale di Lecce; Nel merito, accertare e dichiarare che nessuna responsabilità può essere ascritta al personale della Unità Operativa di [...] Controparte_11 (e per esso alla CP_9 in relazione all'iter diagnostico - terapeutico attuato sulla sig.ra Persona_1 ; - Condannare l'attrice al pagamento delle spese e competenze del giudizio; - In subordine, nella denegata e non allo stato creduta ipotesi di accoglimento della domanda nei confronti della Controparte_5 liquidare i danni nella misura emersa dalle indagini peritali espletate nel procedimento di istruzione preventiva e con tutte le precisazioni esposte nella narrativa della presente comparsa*" [il corsivo è tratto dalle conclusioni rassegnate nella comparsa di costituzione e risposta].

Parimenti la *Controparte_7* (già *[...] Controparte_8*), costituitasi, ha contestato tutto quanto dedotto e concluso dall'attrice ed ha eccepito, in via preliminare, la carenza di legittimazione attiva della sig.ra *Persona_1* a chiamare in causa la deducente Società non essendovi, in mancanza di normativa specifica come quella sulla responsabilità civile derivante dalla circolazione stradale, un'azione diretta nei confronti della stessa atteso che non sussiste alcun "*rapporto giuridico diretto tra l'assicuratore e danneggiato con la conseguenza che le eventuali richieste risarcitorie avanzate da quest'ultimo saranno indirizzate direttamente nei confronti del medico e/o della struttura sanitaria presso la quale si è verificato l'evento lesivo e non verso la compagnia assicuratrice*" e stante l'assenza "*dei decreti attuativi della legge n. 24/2017*".

Ha dunque rassegnato le seguenti conclusioni: "*In via preliminare, accertare e dichiarare la radicale carenza di legittimazione passiva di Controparte_7 per le ragioni già esposte in narrativa della presente comparsa di risposta e, per l'effetto disporne l'estromissione dal procedimento e la refusione delle spese di lite; - In via gradata, si formula istanza di acquisizione alla controversia de qua del fascicolo relativo al procedimento di istruzione preventiva ex art. 696 bis c.p.c. n. 3560/2018 R.G. promosso dalla sig.ra Per_1 [...] dinanzi a Codesto On.le Tribunale di Lecce; Nel merito, accertare e dichiarare che nessuna responsabilità può essere ascritta al personale della CP_9 in relazione al trattamento di natura terapeutica espletato in favore della sig.ra Persona_1*" [il corsivo ripropone testualmente le conclusioni rassegnate nella comparsa di costituzione e risposta].

Con comparsa di costituzione, depositata in data 12.10.2020, si sono poi costituiti, in qualità di successori della sig.ra *Persona_1* [redacted] i sigg. *CP_1 [...]*, *Controparte_2*, *CP_3* e *Controparte_4* insistendo nell'accoglimento delle seguenti conclusioni: "*1) Accertato il nesso eziologico tra le modalità di esecuzione dell'intervento chirurgico praticate in occasione della degenza nosocomiale del mese di maggio 2015 e l'infezione procurata all'attrice dal virus di epatite di tipo C, dichiarare la CP_9 responsabile dei danni arrecati alla paziente e meglio indicati nella narrativa dell'atto di citazione; 2) Accertare e dichiarare che, a causa dell'illegittimo comportamento dell'Amministrazione Sanitaria convenuta, la sig.ra Persona_1 ha subito*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-569

gravi danni di natura non patrimoniale; 3) Accertare e riconoscere in capo all'attrice e, per essa, ai suoi figli e successori il diritto al risarcimento dei danni non patrimoniali (biologico, esistenziale et simila) che i fatti descritti nell'atto di citazione le hanno cagionato, tenuto conto anche dei gravi disagi e del peggioramento delle sue condizioni e della qualità della sua vita quotidiana; 4) Per l'effetto, condannare la CP_9 *e la Compagnia di Assicurazioni* Controparte_10 *in solido tra loro, al pagamento, in favore dell'attrice e, per essa, ai suoi successori,* CP_1 *,* CP_2 *,* CP_3 *e* CP_4 *, della somma che sarà accertata in corso di causa, anche alla luce delle risultanze peritali di cui al giudizio per ATP contraddistinto dal n. 3560/2018 r.g. celebratosi dinnanzi a codesto Tribunale e delle ulteriori risultanze scaturenti dall'integrazione peritale da disporsi in corso di causa; il tutto con maggiorazione di interessi e rivalutazione come per legge; 5) Emettere ogni altro provvedimento ritenuto giusto, necessario o opportuno, che sia prodromico, connesso o consequenziale alle domande formulate con il presente atto. 6) Condannare le convenute al pagamento di spese e compensi del giudizio introdotto con il presente atto e del giudizio per ATP contraddistinto dal n. 3560/2018 r.g., da distrarsi in favore del sottoscritto difensore che dichiara di essere anticipatario.*"

La causa, istruita documentalmente nonché mediante l'acquisizione della ctu espletata in sede di ATP, all'udienza del 8 marzo 2022 è stata decisa ai sensi dell'art. 281 sexies con sentenza resa all'esito della trattazione scritta ex art. 221, comma 4, del D.L. 34/2020.

Occorre preliminarmente statuire in ordine all'eccezione sollevata dalla convenuta *[...]* Controparte_6

Quanto all'eccezione di carenza di legittimazione attiva dell'attrice sollevata da *[...]* Controparte_6 ritiene questo Tribunale che la citazione diretta della compagnia assicuratrice, in assenza di chiamata ad opera della convenuta in manleva, non possa, allo stato attuale della normativa vigente, considerarsi legittima.

Ed invero, la legge 24 del 08 marzo 2017 (c.d. legge Gelli-Bianco) ha sì introdotto l'azione diretta del paziente-danneggiato contro la compagnia assicurativa della struttura ospedaliera e/o del medico. L'art. 12, comma 1, della suddetta legge, infatti, prevede che "... *Il soggetto danneggiato ha diritto di agire direttamente entro i limiti delle somme per le quali è stato stipulato il contratto di assicurazione, nei confronti dell'impresa di assicurazione che presta la copertura assicurativa alle strutture sanitarie o sociosanitarie pubbliche o private ... e all'esercente la professione sanitaria. ...*".

Si tratta però di una disposizione che ad oggi non può trovare ancora alcuna concreta applicazione; infatti, la legge Parte_1 ha differito tale possibilità di azione diretta solo a seguito dell'emanazione dell'apposito decreto del Ministero per lo sviluppo economico con il quale verranno determinati i requisiti minimi dei contratti assicurativi che le strutture ospedaliere ed i medici avranno l'obbligo di stipulare.

Le disposizioni relative all'azione diretta contenute nella disciplina delle professioni sanitarie (art. 12 legge cd Gelli), indipendentemente dalla loro applicabilità o meno al procedimento per ATP piuttosto che al solo giudizio di merito, sono dunque state ancorate dal legislatore, con riferimento alla loro applicabilità, alla adozione dei Decreti ministeriali attuativi di cui all'art. 10 della medesima legge, di talché la mancata emanazione del decreto, paralizza la possibilità di svolgere azione diretta nei confronti delle compagnie all'interno del giudizio di merito.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-569

Par d'uopo rammentare che i casi in cui il danneggiato ha azione diretta nei confronti della società assicuratrice del danneggiante sono solo quelli previsti dalla legge, trattandosi di soggetti non legati da un vincolo contrattuale, e tra essi non vi è, allo stato, il caso della responsabilità sanitaria.

Ne consegue che, non essendo diversamente prevista l'azione diretta del danneggiato nei confronti dell'istituto assicurativo della struttura sanitaria, la domanda nei confronti della convenuta *Controparte_6* (già *Controparte_7* *[...]* e *Controparte_8*) è inammissibile.

In ogni caso, appare opportuno rammentare che la presente controversia è sottratta all'applicazione della Legge n. 17 dell'8 marzo 2017 (cd. Legge Gelli Bianco), ciò in conformità a quanto affermato di recente dalla Cassazione civile, Sez. III, che con la sentenza n. 28994 dell'11.11.2019, nell'affrontare la natura e il regime della responsabilità medico-sanitaria successiva alla riforma del 2017, avuto particolare riguardo al diritto intertemporale, aderisce all'indirizzo interpretativo espresso dai giudici di merito, affermando il principio di diritto per cui le norme sostanziali contenute nella Legge n. 24/2017, non hanno portata retroattiva e non possono applicarsi ai fatti avvenuti in epoca antecedente alla loro entrata in vigore.

Occorre altresì rilevare la regolare costituzione del contraddittorio atteso che gli attori hanno provato la loro qualità di eredi legittimi della defunta sig.ra *Persona_1* attraverso la produzione del certificato anagrafico di famiglia.

Passando al merito, la domanda attorea è fondata per quanto di seguito si dirà.

Prima di passare all'esame della fattispecie oggetto di controversia, appare opportuno premettere che, secondo l'ormai consolidato orientamento della giurisprudenza, in ipotesi di danni riportati a seguito di intervento chirurgico, il titolo della responsabilità ascrivibile alla struttura sanitaria (nonché al medico operante) è di natura contrattuale, che si origina grazie al contatto che si instaura tra medico e paziente.

Con sentenza 1 luglio 2002, n. 9556, in particolare, la Corte di Cassazione a Sezioni Unite ha definitivamente sposato l'orientamento alla stregua del quale, in ipotesi di intervento chirurgico non correttamente eseguito, quella della *CP_12* (ovvero dell'ente ospedaliero) è ascrivibile al novero della responsabilità contrattuale per inadempimento dell'obbligazione che la stessa *CP_12* assume, direttamente con i pazienti, di prestare la propria organizzazione aziendale per l'esecuzione dell'intervento richiesto: ed infatti, all'adempimento dell'obbligazione predetta è collegata la rimunerazione della prestazione promessa, in essa incluso anche il costo inteso come rischio dell'esercizio dell'attività di impresa della *CP_12* . In particolare, si è in presenza di un contratto atipico a prestazioni corrispettive (cosiddetto contratto di spedalità), che si conclude all'atto dell'accettazione del paziente presso la struttura e da cui, a fronte dell'obbligazione al pagamento del corrispettivo (da parte del paziente, dell'assicuratore ovvero del *Controparte_13* *[...]* insorgono, a carico della struttura sanitaria, accanto a quelli di tipo alberghiero (somministrazione di vitto e alloggio), obblighi di messa a disposizione del personale medico ausiliario, del personale paramedico, nonché di apprestamento di tutte le attrezzature necessarie, anche in vista di eventuali complicazioni o emergenze (cfr., Cass. sez. Un., n. 9556/2002, cit.; in senso conforme, Cass. Sez. III, 11 maggio 2009, n. 10473; si vedono anche Cass. sez. III, 14 giugno 2007, n. 13593, Cass. Sez. III, 26 gennaio 2006, n. 1698, Cass. sez. III, 14 luglio 2004, n.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-569

13066). La struttura sanitaria risponde quindi, in via contrattuale, non solo delle obbligazioni direttamente poste a proprio carico (servizio alberghiero, attrezzature, eccetera), ma anche dell'opera svolta dai propri dipendenti ovvero ausiliari (personale medico e paramedico), secondo lo schema proprio dell'art. 1228 c.c.. (cfr. motivazione della sentenza n. 9556/2002: "*la coscienza sociale, prima ancora che l'ordinamento giuridico, non si limita a chiedere un non facere e cioè il puro rispetto della sfera giuridica di colui che gli si rivolge fidando nella sua professionalità, ma giustappunto quel facere nel quale si manifesta la perizia che ne deve contrassegnare l'attività in ogni momento (l'abilitazione all'attività, rilasciatagli dall'ordinamento, infatti, prescinde dal punto fattuale se detta attività sarà conseguenza di un contratto o meno). In altri termini la prestazione (usando il termine in modo generico) sanitaria del medico nei confronti del paziente non può che essere sempre la stessa, vi sia o meno alla base un contratto d'opera professionale tra i due. Ciò è dovuto al fatto che, trattandosi dell'esercizio di un servizio di pubblica necessità, che non può svolgersi senza una speciale abilitazione dello Stato, da parte di soggetti di cui il "pubblico è obbligato per legge a valersi" (art. 359 c.p.), e quindi trattandosi di una professione protetta, l'esercizio di detto servizio non può essere diverso a seconda se esista o meno un contratto*").

Va poi osservato che non rileva la circostanza per cui il medico che eseguì l'intervento chirurgico fosse o meno inquadrato nell'organizzazione aziendale della casa di cura (ovvero dell'ospedale), né che lo stesso fosse stato scelto dal paziente ovvero fosse di sua fiducia (cfr., in tal senso, Cass. sez. III, 14 giugno 2007, n. 13593; Cass. 26 gennaio 2006, n. 1698), posto che la prestazione del medico è comunque indispensabile alla casa di cura (ovvero all'ospedale) per adempiere l'obbligazione assunta con il paziente e che, ai fini qualificatori predetti, è sufficiente la sussistenza di un nesso di causalità (rectius, di occasionalità necessaria) tra l'opera del suddetto ausiliario e l'obbligo del debitore (cfr., in tal senso, Cass. sez. III, 11 maggio 1995, n. 5150; si vedano anche Cass. sez. III, 8 gennaio 1999, n. 103 e Cass. S.U., n. 9556/2002, cit.). In conclusione, in ipotesi di danno conseguente ad intervento, la struttura sanitaria risponde a titolo di responsabilità contrattuale, sia per fatto proprio, ex art. 1218 cod. civ., laddove vengano inadempiute obbligazioni connesse al contratto di spedalità e direttamente a carico dell'ente debitore (assistenza post - operatoria; sicurezza delle attrezzature e degli ambienti; custodia dei pazienti, tenuta della cartella clinica; vitto ed alloggio), sia per fatto dei dipendenti ovvero degli ausiliari, ex art. 1228 cod. civ., con riferimento all'inadempimento della prestazione medico - professionale svolta dal sanitario.

È bene precisare, a questo punto, che non incide sui principi giurisprudenziali sin qui esposti, elaborati dalla Suprema Corte, il disposto dell'art. 3 del d. L. 13 settembre 2012, n. 158, come modificato dalla legge di conversione 8 novembre 2012, n. 189; ed invero, come chiarito dalla Suprema Corte, l'art. 3, comma 1, del d.l. 13 settembre 2012, n. 158, come modificato dalla legge di conversione 8 novembre 2012, n. 189, nel prevedere che "*l'esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve*", fermo restando, in tali casi, "*l'obbligo di cui all'articolo 2043 del codice civile*", non esprime alcuna opzione da parte del legislatore per la configurazione della responsabilità civile del sanitario come responsabilità necessariamente extracontrattuale, ma intende solo escludere, in tale ambito, l'irrilevanza della colpa lieve [così Cass. sez. VI-III, ord. 17 aprile 2014, n. 8940; in senso

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-569

conforme, Cass. sez. VI-III, ord. 24 dicembre 2014, n. 27391; nella giurisprudenza di merito, si veda, nello stesso senso, Trib. Milano, 18 novembre 2014, n. 13574: in tema di responsabilità civile sanitaria il tenore letterale dell'art. 3, comma 1, d.l. 158/2012, conv. in L. 189/2012 (c.d. decreto Balduzzi) anche alla luce dell'esame dell'intenzione del legislatore non consente di ritenere che la responsabilità del medico, per condotte interne ad una struttura sanitaria pubblica o privata, sussista solo in presenza di tutti gli elementi costitutivi dell'illecito aquiliano perché tale distinzione non è ricavabile dal tenore della norma che ha ad oggetto esclusivo, in punto di delimitazione della responsabilità, l'esimente penale colpa lieve per tutti gli esercenti le professioni sanitarie senza distinzione tra sanità pubblica e privata; si veda anche Trib. Milano, 23 luglio 2014, n. 9693: L'art. 3, comma 1, della legge Balduzzi non incide né sul regime di responsabilità civile della struttura sanitaria (pubblica o privata), né su quello del medico che ha concluso con il paziente un contratto d'opera professionale (anche se nell'ambito della cosiddetta attività libero professionale svolta dal medico dipendente pubblico): in tali casi sia la responsabilità della struttura sanitaria (contratto atipico di spedalità o di assistenza sanitaria) sia la responsabilità del medico (contratto d'opera professionale) derivano da inadempimento e sono disciplinate dall'art. 1218 c.c., ed è indifferente che il creditore/danneggiato agisca per ottenere il risarcimento del danno nei confronti della sola struttura, del solo medico o di entrambi. Il richiamo nella norma suddetta all'obbligo di cui all'art.2043 c.c. per l'esercente la professione sanitaria che non risponde penalmente (per essersi attenuto alle linee guida), ma la cui condotta evidenzia una colpa lieve, non ha nessun riflesso sulla responsabilità contrattuale della struttura sanitaria, che ha concluso un contratto atipico con il paziente (o, se si preferisce, è comunque tenuta ex lege ad adempiere determinate prestazioni perché inserita nel Ssn) ed è chiamata a rispondere ex art. 1218 c.c. dell'inadempimento riferibile direttamente alla struttura anche quando derivi dall'operato dei suoi dipendenti e/o degli ausiliari di cui si è avvalsa; la medesima pronuncia ha ritenuto che la responsabilità del medico per condotte che non costituiscono inadempimento di un contratto d'opera (diverso dal contratto concluso con la struttura) venga ricondotta dal legislatore del 2012 alla responsabilità da fatto illecito ex art. 2043 c.c. e che, dunque, l'obbligazione risarcitoria del medico possa scaturire solo in presenza di tutti gli elementi costitutivi dell'illecito aquiliano (che il danneggiato ha l'onere di provare)). Per quanto concerne, poi, il riparto dell'onere della prova nelle controversie concernenti la responsabilità professionale del medico, un risalente orientamento giurisprudenziale della Suprema Corte distingueva tra intervento di semplice esecuzione (in cui la dimostrazione, da parte del paziente, dell'aggravamento della propria situazione patologica o l'insorgenza di nuove patologie era ritenuta idonea a fondare una presunzione semplice in ordine all'inadeguata o negligente prestazione, spettando al medico fornire la prova che la prestazione professionale era stata eseguita in modo diligente e che gli esiti peggiorativi erano stati determinati da un evento imprevisto ed imprevedibile) e interventi di difficile esecuzione (in cui spettava al paziente allegare dimostrare quali erano state le inidonee modalità di esecuzione: cfr., in tal senso, Cass. sez. III, 21 dicembre 1978, n. 6141)].

Dopo la nota sentenza delle Sezioni Unite Civili della Suprema Corte del 30 ottobre 2001, n. 13533, in tema di riparto dell'onere della prova in ipotesi di inadempimento ovvero inesatto adempimento di un contratto, tuttavia, tre pronunce della Suprema Corte (cfr. Cass. sez. III, 19 maggio 2004, n. 9471; Cass. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10297; Cass. sez. III, 21 giugno 2004, n.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-569

11488) hanno chiarito che, in applicazione dei criteri di ripartizione dell'onere della prova dettati dalle Sezioni Unite con la suddetta pronuncia, il paziente che agisce in giudizio deducendo l'inesatto adempimento dell'obbligazione sanitaria deve provare il contratto ed allegare l'inadempimento del medico, restando a carico del debitore l'onere di provare l'esatto adempimento. Con la conseguenza per cui la distinzione tra interventi di facile esecuzione e prestazioni implicanti la risoluzione di problemi tecnici di particolare complessità non rileva più quale criterio di distribuzione dell'onere della prova, ma deve essere apprezzata per la valutazione del grado di diligenza e del corrispondente grado di colpa, restando in ogni caso a carico del sanitario allegare e provare che la prestazione era di particolare difficoltà.
In buona sostanza, al paziente è richiesto di provare l'esistenza del contratto e l'aggravamento della situazione patologica ovvero l'insorgenza di nuove malattie, senza dover provare specifici e peculiari aspetti di responsabilità professionale; il medico (ovvero l'ente ospedaliero o la struttura sanitaria) deve dimostrare che la prestazione fu eseguita in maniera diligente e che gli esiti peggiorativi furono determinati da un evento imprevisto ed imprevedibile (cfr. sul punto Cass. sez. III, 18 aprile 2005, n. 7997).
Da ultimo, tale impostazione è stata recepita dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (cfr. sentenza 11 gennaio 2008, n. 577), che hanno altresì affrontato la questione della dimostrazione del nesso di causalità, rilevando che l'inadempimento rilevante nell'ambito dell'azione di responsabilità per risarcimento del danno nelle obbligazioni così dette comportamento non è qualunque inadempimento, ma solo quello che costituisce causa (o concausa) efficiente del danno. Ciò comporta che l'allegazione del creditore non può attenere ad un inadempimento, qualunque esso sia, ma ad un inadempimento, per così dire, qualificato, e cioè astrattamente efficiente alla produzione del danno. Competerà al debitore dimostrare o che tale inadempimento non vi è proprio stato ovvero che, pur esistendo, non è stato nella fattispecie causa del danno. Con specifico riguardo a tale ultimo profilo, del nesso di causalità tra condotta del medico (ovvero della struttura sanitaria) ed evento (danno riportato all'esito dell'operazione ovvero del trattamento sanitario), va premesso, sul piano generale, che la valutazione del nesso causale in sede civile, pur ispirandosi ai criteri di cui agli artt. 40 e 41 c.p. (secondo i quali un evento è da considerare causato da un altro se il primo non si sarebbe verificato in assenza del secondo, nonché al 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) presenta tuttavia notevoli differenze in relazione al regime probatorio applicabile, stante la diversità dei valori in gioco tra responsabilità penale e responsabilità civile. Nel processo civile vige la regola della preponderanza dell'evidenza o del "più probabile che non", mentre nel processo penale vige infatti la regola della prova "oltre il ragionevole dubbio" (cfr. Cass. sez. III, 11 maggio 2009, n. 10741; si veda anche Corte di Appello di Bari, sez. III, 13 marzo 2012, n. 274).
In sede civile, in particolare, nell'imputazione di un evento dannoso per omissione colposa il giudizio causale assume come termine iniziale la condotta omissiva del comportamento dovuto; il giudice, pertanto, è tenuto ad accertare se l'evento sia ricollegabile all'omissione (causalità omissiva) nel senso che esso non si sarebbe verificato se (causalità ipotetica) l'agente avesse posto in essere la condotta doverosa impostagli, con esclusione di fattori alternativi. L'accertamento del rapporto di causalità ipotetica passa attraverso l'enunciato "controfattuale",

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-569

che pone al posto dell'omissione il comportamento alternativo dovuto, onde verificare se la condotta doverosa avrebbe evitato il danno lamentato dal danneggiato (cfr. Cass. sez. III, 18 luglio 2011, n. 15709), il tutto secondo un criterio di "*credibilità razionale*" o "*probabilità logica*", in base alle effettive circostanze fattuali (cfr. sul punto Cass. Pen., Sez. IV, 12 novembre 2013, n. 8073). La giurisprudenza più recente, in particolare, ha valorizzato, rispetto al criterio dell'alto o elevato grado di credibilità razionale o probabilità logica, quello del "*più probabile che non*", quale regola che presiede il giudizio qualificatorio del nesso eziologico (cfr., da ultimo, Cass. sez. III, 16 ottobre 2007, n. 21619; Cass. sez. Un. 10 gennaio 2008, n. 576; Cass. Sez. Un., 11 gennaio 2008, n. 582; Cass. sez. Un., 11 gennaio 2008, n. 584; Cass. n. 10741/2009, cit.; Cass. sez. III, 8 luglio 2010, n. 16123).

Ed invero, in ordine alla prova del nesso di causalità, costituisce ius receptum che la causalità dovrà essere accertata alla luce del criterio civilistico del "più probabile che non", ciò significa che un evento si pone come antecedente causale con maggiore probabilità rispetto ad altre possibili cause. (Cass. n. 4024 del 20.02.2018).

In tema di riparto dell'onere probatorio in tema di causalità materiale, si evidenzia come la Suprema Corte di Cassazione anche di recente abbia in più occasioni ribadito il principio secondo cui in tema di responsabilità contrattuale della struttura sanitaria, incombe sul paziente che agisce per il risarcimento del danno l'onere di provare il nesso di causalità tra l'evento di danno (aggravamento della patologia preesistente ovvero insorgenza di una nuova patologia) e l'azione o l'omissione dei sanitari, non potendosi predicare, rispetto a tale elemento della fattispecie, il principio della maggiore vicinanza della prova al debitore, in virtù del quale, invece, incombe su quest'ultimo l'onere della prova contraria solo relativamente alla colpa ex art. 1218 cod. civ. (cfr. in tal senso Cass. Ordinanza n. 20812 del 2018).

In particolare con la sentenza n. 28991 del 2019 si è affermato il condivisibile principio secondo cui in tema di inadempimento di obbligazioni di diligenza professionale sanitaria, il danno evento consta della lesione non dell'interesse strumentale alla cui soddisfazione è preposta l'obbligazione (perseguimento delle "leges artis" nella cura dell'interesse del creditore) ma del diritto alla salute (interesse primario presupposto a quello contrattualmente regolato); sicché, ove sia dedotta la responsabilità contrattuale del sanitario per l'inadempimento della prestazione di diligenza professionale e la lesione del diritto alla salute, è onere del danneggiato provare, anche a mezzo di presunzioni, il nesso di causalità fra l'aggravamento della situazione patologica (o l'insorgenza di nuove patologie) e la condotta del sanitario, mentre è onere della parte debitrice provare, ove il creditore abbia assolto il proprio onere probatorio, la causa imprevedibile ed inevitabile dell'impossibilità dell'esatta esecuzione della prestazione.

Sul merito della controversia.

Gli attori, mediante il richiamo alla consulenza tecnica di parte, hanno addebitato alle procedure diagnostiche e terapeutiche esperite durante il ricovero, presso la *Organizzazione_2 [...]*, la comparsa di positività del marker dell'epatite C.

Ciò detto in ordine all'attività deduttiva svolta dalle parti, occorre esaminare le risultanze della ctu espletata in sede di accertamento tecnico preventivo.

La consulenza tecnica d'ufficio disposta dall'intestato Tribunale, le cui conclusioni sono condivise, ha accertato che "*tenendo presenti le premesse sullo stato anteriore, nella fattispecie non si ha un'univoca convergenza dei numerosi criteri necessari per l'accertamento del rapporto*

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-569

di causalità materiale; per cui, esprimendosi in termini probabilistici, di deve concludere ritenendo – con criterio del più probabile che non – che l'infezione da HCV e le conseguenze da questa determinate possano essere ricondotte al ricovero del maggio 2015".

Alla luce di quanto appena esposto, gli attori hanno fornito prova del titolo (la costituzione di un contratto di spedalità), del danno riportato a seguito del ricovero della sig.ra *Persona_1* del mese di maggio 20015, così come documentato ed accertato dal CTU, nonché del nesso di causalità tra la condotta dei sanitari e l'evento lesivo subito dalla medesima così come accertato dagli ausiliari in termini di "*più probabile che non*".

L *Controparte_14*, di contro, non ha fornito alcuna prova circa la sussistenza di elementi idonei ad escludere la propria responsabilità. Ed invero, la convenuta *[...] CP_5* pur sostenendo nella memoria di costituzione e risposta che "*negli ambienti delle sale operatorie e del Reparto di Chirurgia sono rispettati tutti i protocolli validati di bonifica degli ambienti e sterilità degli strumenti tali da rendere improbabile se non impossibile la trasmissione del virus HCV*", nondimeno non ha prodotto alcuna scheda rilevazione servizio pulizia o, comunque, documentazione a sostegno di tale affermazione.

In relazione alla determinazione del danno nella CTU si legge "*si ritiene che il quadro menomante, riconducibile all'infezione da HCV possa essere valutato in misura dell'8% di danno biologico permanente*".

Sul punto le conclusioni dei ctu appaiono pienamente rispondenti ai criteri che orientano l'accertamento del nesso di causalità in campo medico legale ed appaiono congruamente e puntualmente motivate anche a mezzo di richiami alla letteratura scientifica ed alle linee guida operanti nel settore di riferimento. Alla luce delle considerazioni di cui sopra la domanda risarcitoria come originariamente proposta va accolta. Il danno biologico che ne è derivato è quantificabile nella misura del 8% del valore della persona.

Passando alla questione relativa alla liquidazione di quello che viene definito come danno biologico cd. intermittente (così definito da parte di una attenta giurisprudenza di merito al fine di individuare quel danno alla salute compreso nell'intervallo di tempo che va dalla lesione alla morte del danneggiato) appare opportuno fornire un inquadramento generale della problematica, ormai oggetto di importante dibattito giurisprudenziale.

Il risarcimento per equivalente del danno biologico (inteso come "lesione temporanea o permanente all'integrità psico-fisica della persona suscettibile di accertamento medico legale che esplica incidenza negativa sulla attività quotidiane e su aspetti dinamico - relazionali della vita del danneggiato indipendentemente dalla capacità di produrre reddito" - D.Lgs 209/2005) ha condotto, come noto, alla redazione da parte degli uffici giudiziari di tabelle contenenti parametri di liquidazione, al fine di limitare la discrezionalità del singolo giudice.

La Corte di Cassazione, recepita tale esigenza, ha indicato quale criterio di liquidazione del danno biologico - in caso di lesioni macropermanenti – l'utilizzo delle tabelle elaborate dal Tribunale di Milano. Tuttavia, la difficoltà alla base dell'utilizzo del sistema tabellare ordinario per la liquidazione del danno cd. intermittente risiede nel fatto che detto criterio di liquidazione considera il fattore anagrafico come elemento significativo per calcolare l'aspettativa di vita, aspettativa che è considerata in relazione ad un evento (il decesso) ancora incerto; in buona sostanza il punto percentuale di invalidità tabellare viene calcolato anche sul presupposto che la persona danneggiata sia ancora in vita di modo che nel caso di liquidazione

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-569

del danno intermittente l'applicazione al sistema tabellare sarebbe improprio proprio perché il verificarsi del decesso confligge con un dato fondante il sistema (e cioè vale ribadirlo che il danneggiato sia ancora in vita al momento del risarcimento e che il danno all'integrità psico-fisica permanga per un determinato lasso di tempo sino alla morte, così "permanendo l'effetto lesivo sulla persona).

La Suprema Corte ha dunque ritenuto di dare rilievo alla circostanza, apprezzabile come dato di fatto, che in tali casi sarebbe necessario operare una riduzione del risarcimento non tanto avuto riguardo al danno biologico statico, quanto a quella del danno biologico globale rispetto al fatto oggettivo che, a fronte della morte sopravvenuta per causa diversa, tale pregiudizio si estingue.

La Suprema Corte, infatti, ha affermato che "*quando la durata della vita futura cessa di essere un valore ancorato alla probabilità statistica e diventa un dato noto per essere il soggetto deceduto, allora il danno biologico va correlato alla durata della vita effettiva*" (cfr. Cass. n. 22338/2007, n. 679/2016).

A seguito di tale approdo giurisprudenziale di legittimità ormai maggioritario, pur registrandosi un isolato orientamento contrario alla riduzione del risarcimento nel caso di danno biologico "intermittente", numerose sono le posizioni adottate dai giudici di merito finalizzate ad individuare un criterio di liquidazione che sia il più aderente possibile all'interpretazione della Corte di legittimità.

Tra i vari prospettati dalla giurisprudenza di merito questo giudicante ritiene di aderire a quello che, senza discostarsi dagli approdi tabellari, frutto di diversi criteri che raccolgono le plurime istanze in cui si estrinseca la lesione alla salute, pur consente di pervenire ad una liquidazione del danno più prossima al soddisfacimento dell'integralità del risarcimento ma che al contempo tenga conto, secondo un criterio statistico matematico, del danno che si riverbera in relazione al tempo trascorso a seguito dell'intervento ed alle condizioni psico fisiche della danneggiata indipendentemente dal fattore anagrafico fino a quando la persona sia viva.

Si ritiene dunque di optare per quel criterio - elaborato dall'Osservatorio sulla giustizia civile di Milano - che utilizza come parametro il risarcimento annuo mediamente corrisposto ad ogni percentuale invalidante secondo i valori monetari individuati nelle tabelle di Milano, valore che corrisponde al rapporto tra il risarcimento medio (cioè la media matematica per ogni percentuale di invalidità tra il quantum liquidabile ad un soggetto di anni uno e quello liquidabile ad un soggetto di anni 100) e l'aspettativa di vita media (cioè la vita potenziale di un soggetto di età compresa tra anni uno e anni 100 a prescindere dal sesso di appartenenza). Si ottiene cioè un valore (risarcimento medio annuo) che in sostanza è la distribuzione annua, in funzione dell'aspettativa di vita media, della massa risarcitoria media per ogni percentuale invalidante.

Tenendo conto della maggior incidenza della lesione nei primi anni in cui essa si manifesta essendo ivi più marcata ed apprezzabile la differenza tra il prima rispetto alla lesione ed il dopo, potendosi ragionevolmente far conto su di una dote di adattamento progressivo alla mutata situazione psicofisica della propria persona, appare corrispondente a tale impostazione il criterio che si basa sulla individuazione dell'importo di risarcimento annuo mediamente corrisposto rispetto ad ogni punto percentuale stabilito dalle tabelle di liquidazione del Tribunale di Milano; tale dato consentirebbe di liquidare il danno non patrimoniale per gli anni successivi ai primi e per tutti quelli di vita effettiva del danneggiato in modo anche prevedibile. Considerata, poi la

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-569

maggiore lesività nei primi due anni successivi al fatto illecito, lo stesso dato relativo al valore del risarcimento medio annuo verrebbe aumentato rispettivamente del 100% e del 50%.

Orbene, volendo applicare il medesimo percorso argomentativo al caso che ci occupa, con i dovuti adattamenti alla fattispecie concreta, pare corretto procedere liquidando:

per quanto attiene al danno da postumo permanente tenuto conto della vita effettiva della danneggiata a seguito dell'evento lesivo (ottobre 2015 - data del [redacted], tenuto conto della percentuale di postumo accertata (8%) e del richiamato valore medio annuo appare equo ed adeguato l'importo di euro 3.562,00 (cfr. tabelle allegate ai criteri orientativi per la liquidazione del danno non patrimoniale intermittente).

Alla somma totale, pari ad euro 3.562,00, in moneta attuale, non può essere aggiunto alcun importo, a titolo di personalizzazione, in assenza di allegazioni specifiche di parte attrice.

Su tale somma vanno aggiunti gli interessi legali da oggi - data della liquidazione - al saldo.

Va in proposito richiamato l'insegnamento della Suprema Corte che ha precisato come: "*in materia di inadempimento contrattuale, l'obbligazione di risarcimento del danno configura un debito di valore, sicché, qualora si provveda all'integrale rivalutazione del credito relativo al maggior danno fino alla data della liquidazione, secondo gli indici di deprezzamento della moneta, gli interessi legali sulla somma rivalutata dovranno essere calcolati dalla data della liquidazione, poiché altrimenti si produrrebbe l'effetto di far conseguire al creditore più di quanto lo stesso avrebbe ottenuto in caso di tempestivo adempimento della obbligazione*" (Cass. 6545/16).

D'altra parte, gli attori non hanno allegato di aver subito un maggior danno derivante dal teorico reimpiego della somma a lei spettante a titolo di risarcimento. Tale pregiudizio, tuttavia, non è in re ipsa, ma deve essere allegato e provato da chi lo invoca: vuoi dimostrando quale fosse la propria propensione al risparmio; vuoi dimostrando quale fosse il rendimento delle operazioni finanziarie in cui avrebbe verosimilmente investito il capitale dovutogli, in caso di tempestivo adempimento da parte del debitore; vuoi dimostrando quali maggiori oneri od interessi passivi avrebbe evitato di pagare se, disponendo tempestivamente della somma dovutagli, avesse potuto evitare di ricorrere al mercato del credito. (Cass. n. 3173/16).

Il danno subito da *Persona_1* va dunque liquidato in Euro 3.562,00, oltre interessi come innanzi detto, il cui pagamento, deve porsi, per le ragioni innanzi indicate a carico dell' *Controparte_5* .

Le spese di lite, comprese quelle di ctu già liquidate, devono essere compensate per intero stante l'estrema incertezza del nesso causale, il rigetto della domanda avanzata nei confronti della *Controparte_6* e l'accoglimento parziale della domanda attorea con la condanna della convenuta *Controparte_5* al pagamento di una somma sensibilmente inferiore a quella richiesta.

P.Q.M.

Il **Tribunale di Lecce – Seconda Sezione Civile,** pronunciando nella causa civile n. 131/2020 R.G., così provvede:

- accoglie la domanda attorea per quanto di ragione e, per l'effetto, condanna l *[...]* *Controparte_5* a corrispondere agli attori la somma di € 3.562,00 maggiorato della rivalutazione monetaria e degli interessi come in motivazione;

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-569

- dichiara inammissibile la domanda proposta dagli attori nei confronti della *[...]* *Controparte_6* (Già *Controparte_7* e *Controparte_8*);
- spese compensate;

Così deciso in Lecce in data 8 marzo 2022

Il Giudice
(dott. Italo Mirko De Pasquale)

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-569