



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI RIMINI

in composizione monocratica, in persona del giudice dott.ssa Elisa Dai Checchi, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. **2106** del ruolo generale degli affari civili contenziosi per l'anno **2022**,
promossa da

Parte_1 , *Parte_2* *Parte_3* *Parte_4* *Pt_5*
[...] *Parte_6* , *Parte_7* , *Parte_8* , *Parte_9*
[...] , *Parte_10* con l'Avv. [REDACTED]

ATTORI

contro

Controparte_1 , con l'Avv. [REDACTED]
[REDACTED]

CONVENUTO

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da verbale di udienza dell'8.11.2024

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Parte_1 (moglie di *CP_2* , *Pt_2* , *Pt_5* e *Parte_8* (figli di *CP_2* , in qualità di eredi di *CP_2* , oltre che *iure proprio*, *Parte_3* , *Parte_4* *Parte_6* [...] *Parte_7* , *Parte_9* e *Parte_10* (nipoti di *CP_2* *iure proprio*, convenivano in giudizio l' *Controparte_3* seguito *CP_4* per sentirla condannare al risarcimento del danno dagli stessi patito, nelle loro rispettive qualità, a seguito della morte del congiunto.

A fondamento della domanda, gli attori deducevano che il paziente *CP_2* si era rivolto alla struttura convenuta per una insufficienza respiratoria; che nel corso di tale primo ricovero presso la struttura, sviluppava una lesione da pressione al tallone destro (ulcera da decubito); che nonostante i successivi ricoveri resisi *medio tempore* necessari, non veniva ritenuto opportuno svolgere interventi di rivascolarizzazione dell'arto destro; che la lesione al tallone destro si aggravava fino alla necrosi gangrenosa che causava la necessità di intervenire chirurgicamente con l'amputazione dell'arto destro fino all'altezza della coscia; che, dimesso il 12.10.2018, il successivo 23.10.2018, a causa di febbre persistente da 10 giorni, *CP_2* veniva nuovamente ricoverato per sospetta infezione delle vie urinarie; che a seguito di accertamenti, veniva riscontrata una infezione da stafilococco aureo meticillino-resistente (MRSA); che il 30.10.2018 veniva riscontrata anche una endocardite da MRSA; che il 09.11.2018 veniva dimesso con una diagnosi di endocardite batterica acuta e subacuta, setticemia da stafilococco aureo, altre forme di embolia polmonare, infarto polmonare e demenza senile, per esser trasferito in struttura di lungodegenza dove, poi, l' [REDACTED] decedeva.

Gli attori, dunque, invocavano la responsabilità della struttura per l'omessa diagnosi e l'omesso tempestivo trattamento conservativo dell'arto, nonché per l'omessa adozione di misure igieniche adeguate, cui andava ascritta la gravissima infezione ospedaliera che avrebbe condotto il paziente al decesso.

Si costituiva l' *CP_4* negando ogni addebito e insistendo per il rigetto della domanda. Spiegava la convenuta che, nel corso dei numerosi ricoveri susseguitisi a partire dal 03.03.2018 e fino al [REDACTED] quando *CP_2* decedeva, il personale sanitario aveva sempre approntato le terapie più indicate, tentando di stabilizzare il quadro clinico già compromesso del *CP_2* -soggetto ad elevato rischio di colonizzazioni/infezioni in ragione della sua grave fragilità, delle pluri-patologie da cui era affetto, dei trattamenti farmacologici assunti e dei ripetuti ricoveri-; che non vi era prova del fatto che l'infezione che lo avrebbe poi condotto alla morte era stata contratta in ospedale, dovendosi valutare

anche l'incidenza della non adeguata assistenza extra-ospedaliera allo stesso prestata dai congiunti e dal personale del centro diurno che gli medicava la lesione da decubito al tallone che, poi si infettava, dando origine alla cancrena che determinava l'amputazione della gamba. Sosteneva la convenuta che l'infezione da parte dell'agente patogeno (MRSA) ed il successivo processo settico non fossero concretamente evitabili anche ove i sanitari avessero tenuto una condotta eventualmente differente. Inoltre, argomentava che lo stafilococco aureo antibiotico resistente (MRSA) risultava un patogeno tipico ma non esclusivamente ospedaliero e che lo stesso poteva esser stato portato al paziente da personale non sanitario ovvero da visitatori o contratto in via autonoma dallo stesso paziente e che non v'era prova alcuna che l'infezione fosse stata effettivamente contratta in ospedale né causata da un inadeguato funzionamento delle misure di prevenzione durante il ricovero.

La convenuta quindi, ritenendo insussistente il nesso di causalità tra infezione, prestazione sanitaria e morte di CP_2 negava ogni addebito. Infine, contestava la quantificazione del danno non patrimoniale effettuata dagli attori, la mancata dimostrazione della consistenza del vincolo affettivo che legava CP_2 ai familiari (figli-nipoti) tutti non conviventi, eccetto la moglie, il danno patrimoniale richiesto in merito all'attività stragiudiziale svolta dal difensore, attesa la mancata prova dell'effettivo esborso economico.

La causa, istruita documentalmente e tramite l'acquisizione della consulenza resa nel procedimento per ATP (Tribunale di Rimini R.G. n. 1563/21), all'udienza dell'08.11.2024 veniva trattenuta per la decisione.

La domanda è fondata nei limiti e per le ragioni che seguono.

Preliminarmente, occorre procedere al corretto inquadramento della fattispecie oggetto del presente giudizio, distinguendo le domande proposte *iure proprio* da quelle proposte *iure hereditatis* in relazione all'attuale sistemazione teorica della responsabilità medica e in rapporto alle categorie generali della responsabilità civile e del diritto delle obbligazioni, dando atto delle questioni che ancora si agitano in dottrina e in giurisprudenza.

Quanto alle domande svolte dai congiunti *iure proprio*, va evidenziato come la giurisprudenza di legittimità abbia chiarito che “*Il diritto che i congiunti vantano, autonomamente sebbene in via riflessa, ad essere risarciti dalla medesima struttura dei danni direttamente subiti a causa dell'esito infausto dell'operazione cui è stato sottoposto il danneggiato principale si colloca nell'ambito della responsabilità extracontrattuale e pertanto è soggetto alla prescrizione quinquennale prevista dall'art. 2947 c.c., non potendo essi giovare del termine più lungo del quale gode la vittima primaria in virtù del diverso inquadramento, contrattuale, del rapporto tra la stessa ed il soggetto responsabile*” (cfr. Cass. n. 5590/2015; Cass. n. 907/2018).

Quanto, invece, alle domande svolte *iure hereditatis*, si rammenta come la giurisprudenza abbia da tempo collocato la responsabilità della struttura sanitaria nell'ambito dell'art. 1218 c.c., orientamento questo che oggi trova conferma nella l. 24/17, con la quale il legislatore ha introdotto una disciplina "binaria", qualificando la responsabilità del medico come responsabilità aquiliana e mantenendo, invece, la responsabilità della struttura sanitaria sotto l'egida contrattuale.

Per comprendere le ridondanze in punto di disciplina di tale doppio binario, giova, innanzitutto, rammentare che, tradizionalmente e nonostante le sollecitazioni dottrinali e giurisprudenziali verso l'accoglimento di una prospettiva unitaria, il concetto di responsabilità si atteggia diversamente in ambito aquiliano e in ambito contrattuale.

Nel primo caso, la responsabilità si presenta nella sua dimensione squisitamente riparatoria di reazione all'illecito, sicché al danneggiato spetta il risarcimento dei pregiudizi (danni-conseguenza) conseguenti al danno ingiusto (danno-evento), inteso come lesione di un interesse meritevole di tutela (tale ritenuto dal giudice nell'ambito di un giudizio comparativo tra i contrapposti interessi del danneggiante e del danneggiato).

Nell'ambito contrattuale, invece, la responsabilità, sebbene ontologicamente richiami il concetto di danno (costituendo essa per l'appunto un criterio di allocazione del suo costo), assume anche una diversa funzione, connessa direttamente all'obbligazione preesistente rimasta inadempita: si parla di funzione attuativa o satisfattiva della responsabilità contrattuale, che mira ad attribuire al creditore, non solo il risarcimento dei pregiudizi consequenziali (ulteriori), ma anche l'utilità che gli spettava alla stregua del programma negoziale violato, offrendogli un succedaneo della prestazione divenuta impossibile, attraverso la corresponsione del suo equivalente monetario, il c.d. risarcimento sostitutivo del danno immediato, consistente nel mancato incameramento della prestazione.

Ne deriva che i fatti costitutivi del diritto di credito, la cui prova incombe sull'attore sono l'esistenza del contratto (o meglio della fonte negoziale o legale del credito) e, se previsto, del termine di scadenza, ma non l'inadempimento, e ciò in quanto l'adempimento costituisce un fatto estintivo dell'obbligazione, che deve essere provato dal debitore (cfr. Cass. 973/1996). Così, in ambito contrattuale, la regola generale vuole che, una volta provato il titolo (il contratto), il creditore ha diritto alla prestazione ivi dedotta e spetta al debitore fornire la prova dell'estinzione dell'obbligazione, dimostrando alternativamente l'adempimento, ovvero l'impossibilità della prestazione per causa non imputabile. Sotto quest'ultimo profilo, la prova liberatoria, in positivo, si compone di un duplice presupposto: la prestazione dedotta in contratto è divenuta impossibile e la causa di tale impossibilità non è imputabile al debitore, di modo che, se la prestazione è divenuta impossibile per causa imputabile o ignota, il debitore non è liberato ed è tenuto a risarcire il danno:

la prestazione originaria è sostituita da quella risarcitoria, che soddisfa l'interesse succedaneo del creditore, secondo il noto meccanismo della *perpetuatio obligationis*. (Cass. S.U.13533/2001).

Se la descritta impostazione sul piano della teoria generale appare da tempo pacifica, va osservato come la stessa sia stata e sia ancora oggetto di acceso dibattito in relazione alle prestazioni d'opera professionale, prima, in ragione del riferimento alla nota e ormai superata distinzione di matrice pretoria tra obbligazione di mezzi e obbligazione di risultato e, più di recente, attraverso l'enucleazione della categoria delle obbligazioni di *facere* professionale connotate da un doppio ciclo causale.

Le molteplici elaborazioni dottrinali e pretorie sul tema, in buona sostanza, hanno tentato e tentano di risolvere l'annosa questione del riparto dell'onere della prova del nesso di causalità tra inadempimento e danno in tutte quelle ipotesi in cui il risultato utile per il creditore dipenda da una serie di fattori anche indipendenti dalla volontà del debitore, nella oscillazione tra le teorie che ritengono la prova della derivazione eziologica del danno a carico del creditore e quelle che la ritengono attratta nella sfera dell'inadempimento che deve solo essere allegato e che già è danno, dovendo il creditore dare soltanto la prova delle conseguenze pregiudizievoli ulteriori rispetto alla mancata prestazione.

Per limitare l'indagine alle più recenti ricostruzioni, si rammenta Cass. 28991/2019 che riconferma sul piano della teoria generale i tradizionali criteri di riparto dell'onere probatorio affermando che *“la causalità materiale, pur teoricamente distinguibile dall'inadempimento per la differenza fra eziologia ed imputazione, non è praticamente separabile dall'inadempimento, perchè quest'ultimo corrisponde alla lesione dell'interesse tutelato dal contratto e dunque al danno evento. La causalità acquista qui autonomia di valutazione solo quale causalità giuridica, e dunque quale delimitazione del danno risarcibile attraverso l'identificazione del nesso eziologico fra evento di danno e danno conseguenza (art. 1223 c.c.). L'assorbimento pratico della causalità materiale nell'inadempimento fa sì che tema di prova del creditore resti solo quello della causalità giuridica (oltre che della fonte del diritto di credito), perchè, come affermato da Cass. Sez. U. 30 ottobre 2001 n. 13533 del 2001, è onere del debitore provare l'adempimento o la causa non imputabile che ha reso impossibile la prestazione (art. 1218 c.c.), mentre l'inadempimento, nel quale è assorbita la causalità materiale, deve essere solo allegato dal creditore. Non c'è quindi un onere di specifica allegazione (e tanto meno di prova) della causalità materiale perchè allegare l'inadempimento significa allegare anche nesso di causalità e danno evento”*.

La sentenza tuttavia esclude l'applicabilità dei richiamati principi generali alla specifica materia della responsabilità medica e, più in generale, delle obbligazioni di *“facere* professionale”.

Nelle obbligazioni di diligenza professionale, come quella del medico, dice la sentenza, l'interesse dedotto in contratto non è l'interesse al bene della vita, dunque, nel caso della responsabilità sanitaria, alla guarigione dalla malattia, ma solo "il perseguimento delle *leges artis* nella cura dell'interesse del creditore".

In sostanza ad essere dedotta in obbligazione non sarebbe la cura della patologia del paziente (interesse primario presupposto), ma solo lo sforzo diligente del medico (cui corrisponderebbe l'interesse strumentale del paziente).

Ne deriverebbe che l'inadempimento, dunque, la mancata prestazione di quello sforzo diligente determinerebbe la lesione dell'interesse strumentale dedotto in obbligazione, ma non costituirebbe di per sé la lesione dell'interesse primario al bene della vita (la guarigione), che non è stato dedotto in contratto, ma è stato solo ad esso presupposto.

Nel ragionamento della Corte, la lesione di questo interesse primario, ulteriore e diverso da quello strumentale dedotto in contratto, costituirebbe un danno (-evento) diverso dal mancato incameramento della prestazione e il paziente dovrebbe dimostrare che esso è stato cagionato dall'inadempimento.

Si legge *"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, che una causa imprevedibile ed inevitabile ha reso impossibile l'esatta esecuzione della prestazione"*. Più diffusamente, la Corte ha precisato che: *"Una volta che il creditore abbia provato, anche mediante presunzioni, il nesso eziologico fra la condotta del debitore, nella sua materialità, e l'aggravamento della situazione patologica o l'insorgenza di nuove patologie, sorgono gli oneri probatori del debitore, il quale deve provare o l'adempimento o che l'inadempimento è stato determinato da impossibilità della prestazione a lui non imputabile. Emerge così un duplice ciclo causale, l'uno relativo all'evento dannoso, a monte, l'altro relativo all'impossibilità di adempiere, a valle. Il nesso di causalità materiale che il creditore della prestazione professionale deve provare è quello fra intervento del sanitario e danno evento in termini di aggravamento della situazione patologica o di insorgenza di nuove patologie; il nesso eziologico che invece spetta al debitore di provare, dopo che il creditore abbia assolto il suo onere probatorio, è quello fra causa esterna, imprevedibile ed inevitabile alla stregua dell'ordinaria diligenza di cui all'art. 1176, comma 1, ed impossibilità sopravvenuta della prestazione di diligenza professionale (art. 1218). Se la prova della causa di esonero è stata raggiunta vuol dire che l'aggravamento della situazione patologica o l'insorgenza di*

una nuova patologia è eziologicamente riconducibile all'intervento sanitario, ma il rispetto delle leges artis è nella specie mancato per causa non imputabile al medico. Ne discende che, se resta ignota anche mediante l'utilizzo di presunzioni la causa dell'evento di danno, le conseguenze sfavorevoli ai fini del giudizio ricadono sul creditore della prestazione professionale, se invece resta ignota la causa di impossibilità sopravvenuta della prestazione di diligenza professionale, ovvero resta indimostrata l'imprevedibilità ed inevitabilità di tale causa, le conseguenze sfavorevoli ricadono sul debitore".

In sostanza, nella ricostruzione della Cassazione, nelle obbligazioni di facere professionale, vi sarebbero due interessi:

- uno dedotto in contratto, di natura strumentale, che ha ad oggetto la prestazione di uno sforzo diligente da parte del professionista;
- uno primario relativo al bene della vita finale, che non viene dedotto in contratto, ma resta nell'ambito della presupposizione.

L'inadempimento determinerebbe di per sé la lesione dell'interesse strumentale, ma non necessariamente dell'interesse ad esso presupposto, che potrebbe essere leso dall'inadempimento stesso o anche da altra causa, spettando al creditore dare la prova del nesso di causalità tra l'inadempimento e questo danno che si assume ulteriore.

In buona sostanza, l'inadempimento del medico non determinerebbe di per sé la lesione dell'interesse alla guarigione, che non sarebbe stato dedotto in contratto, sicché spetterebbe al creditore dare la prova della causalità materiale.

La pronuncia pone non pochi interrogativi sul piano interpretativo che riguardano, per un verso, l'esatta individuazione dell'interesse del creditore e, per l'altro, la reintroduzione nel sistema della responsabilità contrattuale della distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato.

Sotto il primo profilo, il precedente richiamato impone di verificare se, nell'ambito del rapporto obbligatorio, vi sia spazio per interessi strumentali, che si pongano come medio rispetto al bene della vita finale, che resterebbe relegato sempre e comunque (e per quale ragione?) fuori dal contratto.

Si tratterebbe, in ogni caso, di un interesse "creato" dall'interprete, che non parrebbe trovare corrispondenze nella realtà fenomenica, nella quale la parte è portatrice di interessi concreti in risposta a bisogni di tipo sostanziale.

Potrebbe piuttosto profilarsi l'esigenza di un'indagine sull'effettiva volontà delle parti obiettivata nel contratto, al fine di circoscrivere l'interesse effettivamente dedotto, che – in caso ad esempio di malato terminale – sarà verosimilmente l'erogazione di una efficace terapia del dolore, senza speranza di guarigione; mentre – nel caso di un intervento routinario per una patologia curabile – sarà verosimilmente la guarigione del paziente.

E, invero, costituisce insegnamento tradizionale di teoria generale del diritto, applicato tanto in ambito civile, quanto nel diritto amministrativo, quello secondo cui la posizione giuridica soggettiva è sempre aspirazione al bene della vita finale, che l'ordinamento può soddisfare direttamente o subordinatamente al ricorrere di talune condizioni, ma che resta pur sempre una pretesa di tipo sostanziale, così il paziente che si rivolge al medico (salvo il caso di specifiche limitazioni funzionali espressamente previste in contratto, come ad esempio nel caso del trattamento di una patologia oncologica incurabile) porta nel contratto l'interesse alla guarigione dalla patologia che l'affligge; il committente che si rivolge all'ingegnere per l'edificazione di un fabbricato ha interesse alla realizzazione dell'opera, e non semplicemente allo sforzo diligente del progettista.

Le considerazioni sin qui svolte non paiono poter essere smentite facendo riferimento all'obbligazione di fare professionale dell'avvocato, il quale ovviamente non assume l'obbligazione di vincere la causa.

E, infatti, anche in tali ipotesi, non è dedotto in contratto il mero impegno del professionista, ma l'utilità finale per il cliente, solo che questo risultato finale non è la vittoria della causa, ma la predisposizione della migliore strategia difensiva; basti pensare al reo confesso, il quale, nel rivolgersi all'avvocato, non deduce in contratto la propria assoluzione, ma neppure il mero impegno dell'avvocato, egli porta nel contratto il proprio interesse a fruire della miglior difesa possibile, che costituisce il bene della vita finale.

Del resto, ove si aderisse all'interpretazione proposta dalla Cassazione del 2019 da ultimo citata, si porrebbe il problema di stabilire, senza fare riferimento all'utilità finale, "quanto vale" la prestazione (rimasta inadempita) rispondente a questo interesse strumentale, nelle ipotesi in cui ad esempio non vi sia stata lesione dell'interesse primario presupposto.

Un esempio può aiutare a chiarire il ragionamento.

Poniamo il caso in cui il medico abbia tenuto un contegno negligente e ipotizziamo che, però, da questa negligenza non siano derivate conseguenze pregiudizievoli per la salute del paziente.

Ora, se riteniamo, come parrebbe corretto, che il bene della vita dedotto in obbligazione sia la salute del paziente, non riconosceremo alcun ristoro, perché non vi è stato alcun inadempimento, inteso come lesione dell'interesse (concreto) dedotto in contratto.

Ma, se riteniamo che la prestazione dedotta in contratto fosse solo quella di diligenza, a rigore, dovremmo ammettere che, in applicazione dell'art. 1218 c.c. e del noto principio della persistenza del diritto (alla stregua del quale al creditore spetta la prestazione o il suo equivalente monetario), il medico sarebbe comunque tenuto al risarcimento sostitutivo, ovvero a corrispondere l'equivalente

monetario della prestazione (ancora) dovuta e rimasta inadempita, anche se non vi è stato alcun danno (ulteriore).

Questa conclusione, però, parrebbe contrastare con i principi cardine della responsabilità civile, secondo cui il risarcimento del danno deve essere sempre commisurato ai pregiudizi effettivamente patiti, che, necessariamente corrispondono all'interesse (di per sé meritevole di tutela di cui all'art. 2043 c.c., oppure) dedotto in contratto.

In conclusione, appare preferibile ritenere che, come l'interesse legittimo non è l'interesse alla legittimità dell'azione amministrativa, ma l'aspirazione al bene della vita finale, che però deve interfacciarsi con il potere, così l'interesse del creditore è sempre l'interesse all'utilità finale dedotta in contratto e non al mero contegno conforme del proprio debitore.

Che l'ordinamento non garantisca direttamente al creditore il conseguimento del risultato utile (nel senso che la sua pretesa dovrà essere temperata con la contrapposta posizione soggettiva del debitore), non significa certo che il creditore non l'aveva di mira; al contrario, l'interesse dedotto in obbligazione è sempre il medesimo e riguarda il bene della vita finale, poi si tratterà di individuare le tecniche e gli strumenti che l'ordinamento accorda alla tutela di quell'interesse, temperandolo con quello del debitore.

E si viene così al secondo dei profili indicati, relativo alla misura in cui l'ordinamento tutela il creditore, garantendogli (o meno) il conseguimento del bene della vita cui aspira.

In passato, al fine di calibrare la tutela del creditore, adattandola alla particolare natura del bene della vita dedotto in contratto, si faceva ricorso alla distinzione, invero sconosciuta al diritto positivo, tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato. Secondo l'insegnamento tradizionale, nelle prime, è il comportamento del debitore ad essere in obligatione, e non il risultato, generalmente aleatorio e condizionato da fattori esterni; mentre, nelle seconde, è il risultato cui mira il creditore, e non il comportamento, ad essere direttamente oggetto dell'obbligazione.

Nell'ambito di tale distinzione, si diceva, nelle obbligazioni di mezzi, l'inadempimento consiste nell'aver tenuto un comportamento non conforme alla diligenza richiesta, mentre il mancato raggiungimento del risultato costituisce un danno (-conseguenza) ulteriore e diverso che può (ma non necessariamente deve) essere stato cagionato dall'inadempimento e che il creditore deve provare.

In sostanza, posto che il conseguimento del risultato da parte del creditore non dipendeva esclusivamente dalla diligenza del debitore, l'ordinamento realizzava il temperamento tra i contrapposti interessi delle parti del rapporto obbligatorio, gravando il creditore dell'onere di provare che non aveva conseguito il bene della vita a causa della negligenza del suo debitore.

Ora, il richiamo, contenuto nella sentenza della Cassazione del 2019, alla categoria delle *“obbligazioni di diligenza professionale”* nelle quali non sarebbe dedotta in obbligazione la

guarigione del paziente, ma solo lo sforzo profuso a tal fine dal medico, parrebbe riecheggiare l'antica distinzione tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato.

Di tale impostazione, però, la giurisprudenza di legittimità ha, da tempo, individuato i limiti, rilevando come non sia *“immune da profili problematici, specialmente se applicata proprio alle ipotesi di prestazione d'opera intellettuale, in considerazione della struttura stessa del rapporto obbligatorio e tenendo conto, altresì, che un risultato è dovuto in tutte le obbligazioni. In realtà, in ogni obbligazione si richiede la compresenza sia del comportamento del debitore che del risultato, anche se in proporzione variabile, sicché molti autori criticano la distinzione poiché in ciascuna obbligazione assumono rilievo così il risultato pratico da raggiungere attraverso il vincolo, come l'impegno che il debitore deve porre per ottenerlo* (Cass. S.U. 15781/2005).

Il precedente da ultimo citato, poi, conferma che la distinzione tra obbligazione di mezzi e di risultato non può tradursi in un'inversione dell'onere della prova *“questa Corte ha affermato che il meccanismo di ripartizione dell'onere della prova ai sensi dell'[art. 2697 c.c.](#) in materia di responsabilità contrattuale (in conformità a criteri di ragionevolezza per identità di situazioni probatorie, di riferibilità in concreto dell'onere probatorio alla sfera di azione dei singoli soggetti e di distinzione strutturale tra responsabilità contrattuale e da fatto illecito) è identico, sia che il creditore agisca per l'adempimento dell'obbligazione, ex [art. 1453 c.c.](#), sia che domandi il risarcimento per l'inadempimento contrattuale, ex [art. 1218 c.c.](#), senza richiamarsi in alcun modo alla distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato.*

Ed è proprio il superamento della distinzione tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato che sembra segnare il superamento anche del problema della causalità materiale in ambito contrattuale. In effetti, affermato il principio secondo cui ciò che è dedotto in obbligazione non è un mero impegno del debitore, ma il bene della vita all'ottenimento del quale la prestazione deve tendere, si elimina in radice il problema di indagare l'eziologia del danno (immediato da mancato ottenimento del bene della vita), posto che esso necessariamente si produce nell'ambito della violazione del programma negoziale che lo attribuiva al creditore.

Facendo applicazione dei principi sin qui richiamati Cass. S.U. 581/2008 ha affermato che *“In tema di responsabilità contrattuale della struttura sanitaria e di responsabilità professionale da contatto sociale del medico, ai fini del riparto dell'onere probatorio l'attore, paziente danneggiato, deve limitarsi a provare l'esistenza del contratto (o il contatto sociale) e l'insorgenza o l'aggravamento della patologia ed allegare l'inadempimento del debitore, astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato, rimanendo a carico del debitore dimostrare o che tale inadempimento non vi è stato ovvero che, pur esistendo, esso non è stato eziologicamente rilevante”*

In sostanza, si è chiarito come il profilo del nesso di causalità tra condotta del sanitario e danno si confonda con quello dell'inadempimento, divenendo oggetto dell'onere di allegazione del paziente, che innesca l'onere della prova liberatoria gravante sul medico.

Ferme queste considerazioni, va detto che - quand'anche si volesse mantenere la distinzione tra obbligazioni in cui l'utilità per il creditore dipende esclusivamente dal comportamento del debitore, e obbligazioni in cui è aleatoria e maggiormente condizionata da fattori indipendenti dalla sua volontà – la distribuzione degli oneri di allegazione e prova non sarebbe in concreto diversa.

E, in effetti, anche in queste ultime, spetterà comunque al debitore dimostrare di aver adempiuto esattamente la prestazione facendo tutto quanto in suo potere per conseguire al creditore il risultato (al quale in ogni caso lo sforzo diligente deve tendere); nell'ambito della responsabilità medica, il sanitario-debitore dovrebbe comunque dimostrare di essersi attenuto alle regole della migliore scienza ed esperienza e di aver prestato la diligenza e la perizia richieste dalla natura dell'attività per diagnosticare e curare la patologia del paziente, facendo tutto il possibile per garantirgli la guarigione. Ma, a ben vedere, il medico che dimostra di aver fatto tutto quanto in suo potere per la cura del paziente va esente da responsabilità, anche senza impiegare la distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato. E, infatti, anche aderendo all'impostazione tradizionale, fedele alla lettera dell'art. 1218 c.c., che onera il debitore di provare l'impossibilità della prestazione per causa non imputabile, la prova liberatoria può essere data in negativo, dimostrando di aver tenuto un comportamento diligente. Ad avviso di chi scrive, dunque, anche senza impiegare la vecchia distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato, l'equo contemperamento tra l'interesse del creditore al bene della vita finale dedotto in contratto (nella specie la guarigione) e la tutela della posizione del debitore, che non può essere chiamato ad una omnicomprensiva prestazione di garanzia, è assicurato. Esso ben può realizzarsi – fermi i criteri tradizionali di distribuzione dell'onere della prova di cui all'art. 1218 c.c. – calibrando l'ampiezza della prova liberatoria, che il debitore può essere ammesso a fornire in negativo e deducendo l'impossibilità soggettiva della prestazione.

Dunque si potrà agevolare la prova liberatoria dell'impossibilità della prestazione per causa non imputabile che costui è chiamato a fornire, in termini di impossibilità soggettiva della prestazione, ovvero della impossibilità di adempiere con uno sforzo commisurato alla diligenza *quam in concreto*, o ancora consentendo al debitore di dare la prova della causa non imputabile in negativo (dimostrando di essersi comportato con tale diligenza e perizia che, necessariamente, l'impossibilità è derivata da causa non imputabile).

E, però, ove permanga l'incertezza sulle cause dell'inadempimento (da intendersi come mancata o inesatta esecuzione di una prestazione, per sua natura, rivolta ad un risultato) questa non potrà giovare

al debitore inadempiente, sul quale gravava l'onere di dimostrare la causa non imputabile dell'impossibilità della prestazione.

In conclusione, ad avviso di chi scrive, nell'ambito della responsabilità medica, come in ogni ipotesi di responsabilità contrattuale, spetta al creditore provare il titolo e dedurre l'inadempimento, mentre incombe sul debitore l'onere di dimostrare l'impossibilità (anche soggettiva) di adempiere la prestazione per causa non imputabile, dimostrazione che potrà essere data anche in negativo, provando di aver prestato un impegno diagnostico e terapeutico adeguato e conforme alle acquisizioni della migliore scienza ed esperienza e di aver fatto tutto il possibile per pervenire al risultato utile per il paziente, che dunque, di necessità, è mancato per causa non imputabile.

Illuminante in proposito Cass. n. 20904/13: *“Qualora l'impegno curativo sia stato assunto senza particolari limitazioni circa la sua funzionalizzazione a risolvere il problema presentato dal paziente, essendo la vicenda dello svolgimento del rapporto curativo oggetto di un rapporto obbligatorio e, dunque, connotandosi secondo lo schema per cui era dovuta una certa prestazione, quella curativa, che, sebbene non dovesse ex necesse portare ad un risultato risolutivo (non trattandosi, secondo un vecchio schema dottrinale di un'obbligazione di risultato, bensì di mezzi), imponeva la sua esecuzione secondo il meglio della lex artis e, quindi, in modo diligente, nel contempo implicava l'affidamento del paziente alla cura e, quindi, ad un'ingerenza sulla propria persona, si deve ritenere che, dal punto di vista del danneggiato la prova del nesso causale quale fatto costitutivo della domanda intesa a far valere la responsabilità per l'inadempimento del rapporto curativo si sostanzia nella dimostrazione che l'esecuzione del rapporto curativo, che si sarà articolata con comportamenti positivi ed eventualmente omissivi, si è inserita nella serie causale che ha condotto all'evento di preteso danno, che è rappresentato o dalla persistenza della patologia per cui si era richiesta la prestazione o dal suo aggravamento fino anche ad un esito finale come quello mortale o dall'insorgenza di una nuova patologia che non era quella con cui il rapporto era iniziato. La dimostrazione di uno di tali eventi, connotandosi come inadempimento sul piano oggettivo, essendosi essi verificati a seguito dello svolgimento del rapporto curativo, e, quindi, necessariamente - sul piano della causalità materiale - quale conseguenza del suo svolgimento, è ciò che deve darsi dal danneggiato ai fini della dimostrazione del nesso causale. Questi principi, che, in definitiva evidenziano la particolarità del problema del nesso causale nella responsabilità medica di natura contrattuale, si pongono in linea che quanto è stato affermato dalle Sezioni Unite nella sentenza n. 577 del 2008, riguardo alla quale esattamente l'Ufficio del Ruolo e del Massimario ha correttamente individuato il seguente principio di diritto (che trova corrispondenza in quanto la sentenza ha affermato nei paragrafi 5.1. e seguenti della sua motivazione): "In tema di responsabilità contrattuale della struttura sanitaria e di*

responsabilità professionale da contatto sociale del medico, ai fini del riparto dell'onere probatorio l'attore, paziente

danneggiato, deve limitarsi a provare l'esistenza del contratto (o il contatto sociale) e l'insorgenza o l'aggravamento della patologia ed allegare l'inadempimento del debitore, astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato, rimanendo a carico del debitore dimostrare o che tale inadempimento non vi è stato ovvero che, pur esistendo, esso non è stato eziologicamente rilevante”.

Tanto premesso in linea di teoria generale e venendo al caso di specie, va evidenziato che, anche accedendo all'impostazione che onera il creditore o i suoi eredi di provare il nesso eziologico tra l'inadempimento e il danno alla salute, tale prova dovrebbe comunque ritenersi raggiunta e all'evidenza analoghe considerazioni debbono ripetersi per ciò che concerne le domande svolte dai congiunti iure proprio, che come detto risultano attratte sotto l'egida dell'art. 2043 c.c.

La CTU, espletata in seno al procedimento ex art. 696 bis instaurato innanzi a codesto Tribunale ed acquisita nel presente procedimento, redatta con professionalità, con risposte coerenti rispetto ai quesiti formulati e alle richieste di chiarimenti formulate dai difensori e dai consulenti di parte e con adeguata conoscenza dei protocolli e delle linee guida in materia, nonché immune da vizi logici e/o di altra natura, tale pertanto da poter essere integralmente condivisa dal giudicante, ha ripercorso, previa accurata disamina della documentazione sanitaria in atti, la storia anamnestica del paziente e ha chiarito che la morte è da ricollegarsi alla condotta dei sanitari.

Dalla lettura della CTU emerge incontrovertibilmente la riconducibilità della morte all'infezione ospedaliera contratta nel corso del primo ricovero. Spiega la relazione che la setticemia era sostenuta da un germe (MRSA) molto probabilmente di origine nosocomiale, contratto nel ricovero conclusosi ad ottobre o nel corso dell'intervento chirurgico di amputazione o nelle pratiche assistenziali successive e che il [REDACTED] può clinicamente essere ascritto a scompenso cardiaco acuto in soggetto ottantottenne affetto da demenza di Alzheimer di grado severo, BPCO con riacutizzazioni bronchitiche, cardiopatia ischemico-ipertensiva, arteriopatia ostruttiva cronica periferica agli arti inferiori, sindrome ipocinetica, già sottoposto ad amputazione al terzo medio di coscia destra per gangrena da profonda ulcera cronica del tallone ad eziologia mista (ischemica e da pressione), complicata da setticemia da MRSA (di probabile origine nosocomiale) foriera di endocardite e da embolia polmonare, MOF e stato iperglicemico-iperosmolare. Concludevano, poi, i consulenti che il verificarsi del decesso poteva con ragionamento controfattuale essere ascritto all'infezione da MRSA ed alle sue conseguenze che, agendo su un soggetto assai fragile, aveva assunto il ruolo di concausa efficiente.

In risposta ai rilievi di parte convenuta i consulenti chiarivano che “l'endocardite della valvola aortica (con riscontro ecocardiografico di vegetazioni sulla valvola aortica il 30 ottobre 2018)

causata dalla setticemia sostenuta dal batterio MRSA e l'embolia polmonare (EP documentata dall'angioTAC del 5 novembre 2018) generata da microcoaguli conseguenti ad alterazioni emodinamiche e dei processi emocoagulativi secondarie alla setticemia, hanno rappresentato una concausa efficiente nel determinismo dello scompenso cardiaco acuto che ha condotto a morte un paziente assai fragile ed in equilibrio precario . Per questo motivo riteniamo che la morte del Sig. CP_2 sia derivata da una cascata di eventi sfavorevoli che hanno visto il loro incipit nell'infezione da MRSA e che quindi il decesso sia causalmente ricollegabile all'infezione che, agendo su un soggetto assai fragile, ha dato origine al succedersi di fenomeni (setticemia -> endocardite batterica + embolia polmonare -> scompenso cardiaco) uno dopo l'altro, collegati tra loro come gli anelli di una catena ("causa causae est causa causati")” Infine, ribadivano che l'infezione da MRSA era insorta verosimilmente nel corso del ricovero avvenuto presso ██████████ di Rimini dal 10 settembre al 12 ottobre 2018, sia per il tipo di germe (l'MRSA è nella lista dei germi sentinella), sia per il fatto che la febbre risultava essere insorta il 15 ottobre 2018 (ovvero tre giorni dopo la dimissione dall'U.O. di Medicina II^{CP-██████████} di Rimini), concludevano che non era possibile determinare l'esatto momento in cui era avvenuta la contaminazione ma che questa probabilmente (secondo il criterio del più probabile che non) era avvenuta nel corso di una delle attività prestate nel ricovero 10.09.18-12.10.18, facendo così presumere un non corretto funzionamento delle misure di prevenzione messe in atto dalla Struttura .

Dunque, la ctu ha ritenuto che la subitanità dell'infezione e la natura del patogeno facessero propendere, con ragionevole quanto ampia probabilità, a favore di una infezione acquisita durante il ricovero, conclusione da confermare stante anche la assenza di focolai infettivi distali non bonificati prima dell'amputazione, fruibili per una diffusione ematogena.

L'evento avverso infettivo appare quindi causalmente riconducibile a generale criticità gestionale-organizzativa della Struttura nell'ambito della prevenzione infettiva stessa, in buona sostanza, il decorso infettivo è da ricondurre a infezione nosocomiale.

Dal canto suo, la convenuta non ha correttamente assolto al proprio onere probatorio, non avendo contestato specificatamente né i fatti come enucleati da parte attrice, né le risultanze della CTU espletata.

Come anticipato spettava alla convenuta l'onere di dimostrare l'impossibilità della prestazione (dunque, l'impossibilità di curare il paziente) dovuta a causa non imputabile; i sanitari dovevano, dunque, dimostrare l'insorgenza di una condizione patologica non trattabile, di cui non si potevano arrestare, né attenuare gli effetti.

Tale onere non è tuttavia stato assolto, non avendo provato, la convenuta, e invero neppure compiutamente allegato, che la prestazione era divenuta impossibile, né tantomeno la causa non

imputabile di tale impossibilità, neppure la convenuta ha offerto la prova della propria diligente esecuzione della prestazione sanitaria, avendo omesso di dimostrare l'adozione di specifici ed efficaci protocolli di prevenzione e gestione delle infezioni ospedaliere e soprattutto di averli compiutamente rispettati in tutte le fasi del ricovero del CP_2

In effetti, mentre gli attori provano documentalmente l'esistenza del rapporto contrattuale tra paziente e CP_4 (cfr. cartelle cliniche) e, con il ricorso al ragionamento logico-deduttivo ovvero per presunzioni, l'insorgenza dell'infezione tipicamente nosocomiale in un periodo cronologicamente ricollegabile alla degenza ospedaliera ed allegano una negligenza sanitaria - declinata in omessa diagnosi (lesione tegumentaria derubricata a lesione da decubito cui non seguiva immediata valutazione vascolare); omessa profilassi preventiva per un paziente, che anche l'CP_4 identificava come un soggetto a rischio infezioni; mancato rispetto dei protocolli di igiene che avevano favorito l'infezione da MRSA e determinato l'esito infausto - astrattamente idonea a provocare la morte del loro congiunto; la convenuta non dimostrava alcuna causa alternativa del danno, né invero dimostrava e in radice allegava il proprio adempimento.

La convenuta non produce in giudizio documentazione relativa all'adozione di tutte le misure utili a prevenire l'infezione / contagio; non produce protocolli relativi alla disinfezione, disinfestazione e sterilizzazione di ambienti e materiali; modalità di raccolta, lavaggio e disinfezione della biancheria; smaltimento rifiuti; caratteristiche della mensa e degli strumenti di distribuzione di cibi e bevande; modalità di preparazione, conservazione ed uso dei disinfettanti; qualità dell'aria e degli impianti di condizionamento; attivazione di un sistema di sorveglianza e di notifica; criteri di controllo e di limitazione dell'accesso ai visitatori; procedure di controllo degli infortuni e delle malattie del personale e delle profilassi vaccinali; rapporto numerico tra personale e degenti; della sorveglianza basata sui dati microbiologici di laboratorio; redazione di un "report" da parte delle direzioni dei reparti, da comunicarsi alle direzioni sanitarie al fine di monitorare i germi patogeni-sentinella; orario di effettiva esecuzione delle attività di prevenzione del rischio e soprattutto non prova di aver sempre rispettato le norme igieniche in tutte le fasi del ricovero del paziente; infine non deduce che pur sussistendo l'inadempimento esso non è stato eziologicamente rilevante, né impossibile da evitare per causa non imputabile.

Accertato l'an della responsabilità in capo ad CP_4 occorre procedere alla corretta identificazione e liquidazione dei pregiudizi verificatisi in conseguenza dell'illecito derivante da malpractice medica che ha cagionato il decesso del CP_2

Preliminarmente, va rammentato che, in considerazione dell'unitarietà del danno non patrimoniale, occorre esaminare tutti i possibili pregiudizi consequenziali derivati in capo alla vittima primaria dall'evento dedotto, indipendentemente dal fatto che la prospettiva li scompaia o meno nelle

varie componenti, aventi mera valenza descrittiva, del danno biologico terminale - corrispondente alla percentuale di invalidità temporanea del danneggiato nel lasso di tempo che va dall'evento lesivo fino al momento della morte; del danno catastrofale - consistente nella sofferenza temporanea, ma intensissima, patita dal soggetto consapevole dell'approssimarsi della propria fine - e del danno tanatologico (cfr. Cass. 26727/2018 in motivazione).

Orbene, cominciando da quest'ultima voce di danno, fatta eccezione per Cass. 1361/2014 - precedente che ha riconosciuto l'autonoma risarcibilità del danno tanatologico, in considerazione dell'esigenza di giustizia sostanziale di apprestare una tutela anche risarcitoria alla più grave delle lesioni, quella che comporta per l'appunto la perdita della vita – la giurisprudenza di legittimità ha sempre negato cittadinanza alla figura.

Si è, infatti, rilevato che la lesione massima che determina la perdita del bene giuridico della vita – lesione ontologicamente diversa dalla lesione alla salute - per il definitivo venir meno del soggetto, non può tradursi nel contestuale acquisto al patrimonio della vittima di un corrispondente diritto al risarcimento, trasferibile agli eredi, ciò in ragione della *“assenza di un soggetto al quale, nel momento in cui si verifica, sia collegabile la perdita stessa e nel cui patrimonio possa essere acquisito il relativo credito, ovvero dalla mancanza di utilità di uno spazio di vita brevissimo”* (così Cass. 15350/15).

Si legga anche Cass. 14940/2016 *“Il danno non patrimoniale da perdita della vita non è indennizzabile "ex se", senza che possa essere invocato il "diritto alla vita" di cui all'art. 2 CEDU, norma che, pur di carattere generale e diretta a tutelare ogni possibile componente del bene vita, non detta specifiche prescrizioni sull'ambito ed i modi in cui tale tutela debba esplicarsi, né, in caso di decesso immediatamente conseguente a lesioni derivanti da fatto illecito, impone necessariamente l'attribuzione della tutela risarcitoria, il cui riconoscimento in numerosi interventi normativi ha comunque carattere di specialità e tassatività ed è inidoneo a modificare il vigente sistema della responsabilità civile, improntato al concetto di perdita-conseguenza e non sull'evento lesivo in sé considerato”*.

Ritiene questo giudice di dover aderire all'orientamento appena esposto, escludendo, pertanto, che possa essere riconosciuto agli eredi il risarcimento del danno tanatologico, considerato, per un verso, che si tratterebbe del risarcimento di un danno-evento in mancanza di danni-conseguenza (ai quali invece, nella perdurante attualità della concezione eminentemente riparatoria della responsabilità civile, deve parametrarsi il risarcimento) e, per l'altro, che non è ontologicamente configurabile l'insorgere del credito risarcitorio da perdita del bene della vita in capo ad un soggetto che, contestualmente, perde la capacità giuridica (in questo senso Cass. 26727/2018).

Invero, delle due l'una: o il danno da perdita della vita, si è già prodotto, e allora il soggetto ha cessato di esistere, dunque, non può acquistare alcun credito risarcitorio, oppure il danno da perdita della vita non si è ancora prodotto e tutte le lesioni sino a quel momento riscontrabili riguardano il diverso bene della salute, dunque, la figura del danno biologico terminale, di cui subito appresso.

Neppure può accogliersi l'argomentazione secondo cui il credito risarcitorio nascerebbe contestualmente alla condotta lesiva, quando il morituro è ancora in vita; invero, il diritto al risarcimento non può che originare dal danno, elemento principale dell'illecito civile, in mancanza del quale non v'è, in ultima analisi, alcunché da risarcire, sicché esso sorge contestualmente al verificarsi del *vulnus*.

La Suprema Corte, osservato come nell'attuale impostazione dottrina e giurisprudenziale il momento centrale del sistema della responsabilità civile sia rappresentato dal danno, inteso come perdita cagionata da una lesione di una situazione giuridica soggettiva, ha evidenziato che *“Nel caso di morte cagionata da atto illecito, il danno che ne consegue è rappresentato dalla perdita del bene giuridico "vita" che costituisce bene autonomo, fruibile solo in natura da parte del titolare e insuscettibile di essere reintegrato per equivalente (Cass. n. 1633 del 2000; n. 7632 del 2003; n. 12253 del 2007). La morte, quindi, non rappresenta la massima offesa possibile del diverso bene "salute", pregiudicato dalla lesione dalla quale sia derivata la morte, diverse essendo, ovviamente, le perdite di natura patrimoniale o non patrimoniale che dalla morte possono derivare ai congiunti della vittima, in quanto tali e non in quanto eredi (Corte cost. n. 372 del 1994; Cass. n. 4991 del 1996; n. 1704 del 1997; n. 3592 del 1997; n. 5136 del 1998; n. 6404 del 1998; n. 12083 del 1998, n. 491 del 1999, n. 2134 del 2000; n. 517 del 2006, n. 6946 del 2007, n. 12253 del 2007). E poiché una perdita, per rappresentare un danno risarcibile, è necessario che sia rapportata a un soggetto che sia legittimato a far valere il credito risarcitorio, nel caso di morte verificatasi immediatamente o dopo brevissimo tempo dalle lesioni personali, l'irrisarcibilità deriva (non dalla natura personalissima del diritto leso, come ritenuto da Cass. n. 6938 del 1998, poiché, come esattamente rilevato dalla sentenza n. 4991 del 1996, ciò di cui si discute è il credito risarcitorio, certamente trasmissibile, ma) dalla assenza di un soggetto al quale, nel momento in cui si verifica, sia collegabile la perdita stessa e nel cui patrimonio possa essere acquisito il relativo credito, ovvero dalla mancanza di utilità di uno spazio di vita brevissimo (Cass. n. 4991 del 1996)”*

La lesione dell'integrità fisica con esito letale, intervenuto immediatamente o a breve distanza di tempo dall'evento lesivo, non integra, dunque, un danno biologico, dal momento che la morte non costituisce la massima lesione possibile del diritto alla salute, ma incide sul diverso bene giuridico della vita, la cui perdita, per il definitivo venire meno del soggetto, non può tradursi nel contestuale

acquisto al patrimonio della vittima di un corrispondente diritto al risarcimento, trasferibile agli eredi, dovendo escludersi che, con riguardo alla lesione di un bene intrinsecamente connesso alla persona del suo titolare e da questi fruibile solo in natura, esso operi quando tale persona abbia cessato di esistere.

Per quanto concerne gli altri due tipi di pregiudizi astrattamente riconducibili direttamente alla vittima, che con mera finalità descrittiva possono definirsi danno biologico terminale e danno catastrofale, essi si qualificano, invece, come danni-conseguenza, ovvero pregiudizi di natura non patrimoniale derivanti dell'evento lesivo.

Entrambe le voci, trattandosi appunto di danni-conseguenza e presupponendo la capacità giuridica della vittima non pongono particolari problemi all'interprete, se non in relazione all'individuazione del tempo necessario affinché tali conseguenze pregiudizievoli si producano nella sfera soggettiva della vittima e siano ammesse all'emenda aquiliana.

Cominciando dal danno biologico terminale, ovvero le conseguenze invalidanti in termini di compromissione dell'integrità psicofisica patite dal danneggiato nel tempo intercorrente tra l'evento e la morte, Cass. S.U. 15350/2015 ne afferma l'irrisarcibilità nei casi in cui la morte sopraggiunga "dopo brevissimo tempo dalle lesioni", e ciò per "mancanza di utilità di uno spazio di vita brevissimo"; Cass. 21060/2016, invece, fa riferimento alla necessità, ai fini della risarcibilità del danno biologico terminale, che intercorra tra l'evento lesivo e la morte un "apprezzabile lasso di tempo", concetto quest'ultimo già impiegato dalla giurisprudenza precedente alle S.U. sopra citate.

Con specifico riferimento a tale tipologia di pregiudizio, si osserva come l'espressione "invalidità temporanea" designa lo stato menomativo causato da una malattia, durante il decorso di questa, mentre l'espressione "invalidità permanente" descrive, invece, lo stato menomativo che residua dopo la cessazione di una malattia, sicché il danno alla salute che può patire la vittima di lesioni personali, la quale sopravviva *quodam tempore* e poi deceda a causa della gravità delle lesioni, dal punto di vista medico-legale può consistere solo in una invalidità temporanea, mai in una invalidità permanente.

Per la risarcibilità di tale voce di danno, la giurisprudenza di legittimità richiede che sia individuabile una frazione temporale minima nella quale la lesione della salute si concretizzi nella sfera soggettiva del danneggiato e divenga oggettivamente apprezzabile, acquisendo rilevanza giuridica come compromissione dell'integrità psicofisica del soggetto, effettivamente riscontrabile in termini di invalidità temporanea, non potendosi ipotizzare la risarcibilità di una lesione dell'integrità psicofisica che si traduca in un'invalidità temporanea di durata talmente breve da non risultare neppure

effettivamente apprezzabile come perdita di un'utilità del patrimonio della vittima, ovvero come conseguenza pregiudizievole autonoma non assorbita dall'evento morte.

Più in particolare, la Suprema Corte ha evidenziato che *“in tanto la vittima di lesioni potrà acquistare il diritto al risarcimento del danno alla salute, in quanto abbia sofferto un danno alla salute medico legalmente apprezzabile, dal momento che per espressa definizione normativa, oltre che per risalente insegnamento della dottrina, il danno biologico è solo quello “suscettibile di accertamento medico legale” (così l’art. 138 cod. ass.; conforme è la dottrina e l’ormai pluridecennale giurisprudenza di questa Corte). Ciò sul presupposto che il danno biologico non consiste nella mera lesione dell’integrità psicofisica, ma presuppone che tale lesione abbia compromesso l’esplicazione piena ed ottimale delle attività realizzatrici dell’individuo nel suo ambiente di vita, sicché “una concreta perdita o riduzione di tali potenzialità può concretizzarsi soltanto nell’eventualità della prosecuzione della vita, in condizioni menomate, per un apprezzabile periodo di tempo successivamente alle lesioni. Conseguente che, in difetto di una apprezzabile protrazione della vita successivamente alle lesioni, pur risultando lesa l’integrità fisica del soggetto offeso, non è configurabile un danno biologico risarcibile, in assenza di una perdita delle potenziali utilità connesse al bene salute suscettiva di essere valutata in termini economici (così già, tra le prime, Sez. 3, Sentenza n. 1704 del 25/02/1997, Rv. 502664 - 01)”*. La Suprema Corte è giunta, così, alla conclusione che *“nel caso di morte causata da lesioni personali, e sopravvenuta a distanza di tempo da queste, un danno biologico permanente è inconcepibile”, mentre “Quanto al danno biologico temporaneo, per potersene predicare l’esistenza sarà necessario che la lesione della salute si sia protratta per un tempo apprezzabile, perché solo un tempo apprezzabile consente quell’ “accertabilità medico legale” che costituisce il fondamento del danno biologico temporaneo. Normalmente tale “lasso apprezzabile di tempo” dovrà essere superiore alle 24 ore, giacché ... è il “giorno” l’unità di misura medico legale della invalidità temporanea; ma in astratto non potrebbe escludersi a priori l’apprezzabilità del danno in esame anche per periodi inferiori. Naturalmente, una volta accertata la sussistenza di un danno biologico temporaneo provocato da una lesione mortale, esso sarà risarcibile a prescindere dalla consapevolezza che la vittima ne abbia avuto, dal momento che quel pregiudizio consiste nella oggettiva perdita delle attività quotidiane (Sez. 3 - , Sentenza n. 21060 del 19/10/2016, Rv. 642934 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 2564 del 22/02/2012, Rv. 621706 - 01)”* (cfr. Cass. n. 18056/2019).

Per quanto concerne, invece, il danno catastrofico, ovvero il patema d’animo connesso alla consapevolezza della morte imminente, non si richiede l’individuazione di una frazione temporale predeterminata, atteso che la sofferenza intensissima connessa alla cosciente attesa della propria fine e allo straziante distacco dai propri cari e dalla vita stessa assume una propria consistenza e, dunque, autonoma rilevanza giuridica, indipendentemente dalla durata dell’agonia, trattandosi di una

conseguenza pregiudizievole immediatamente apprezzabile, purché sia data la prova della lucida percezione da parte della vittima dell'imminenza della propria morte.

Si legga in proposito Cass. 22541/2017 che, assunta l'irrisarcibilità del danno da perdita del bene vita, in sé considerato, ammette la tutela aquiliana in relazione al danno *biologico cosiddetto terminale - nel senso dei postumi invalidanti che hanno caratterizzato il periodo di vita intercorso tra la lesione e l'exitus, periodo che deve costituire un "apprezzabile lasso temporale" -* e al danno catastrofe, ovvero lo *"stato di sofferenza spirituale od intima (paura o patema d'animo) sopportato dalla vittima nell'assistere al progressivo svolgimento della propria condizione esistenziale verso la morte, che – trattandosi di danno-conseguenza - in punto all'accertamento dell' "an" presuppone la prova della "coerente e lucida percezione dell'ineluttabilità della propria fine" .*

In sostanza, pare potersi concludere nel senso che – ferma l'irrisarcibilità del danno tanatologico, inteso come danno evento consistente nella perdita del bene “vita” - il danno biologico è risarcibile solo ove sussista un lasso di tempo minimo sufficiente a ritenere configurabile un'invalidità temporanea oggettivamente apprezzabile in via autonoma, non assorbita dall'esito mortale, dunque, ove ricorra un'effettiva menomazione dell'integrità psicofisica che acquista rilevanza giuridica anche ove manchi la consapevolezza della vittima, purché però venga ad esistenza come entità suscettibile di autonoma valutazione in una frazione temporale sufficiente; mentre il danno catastrofico è risarcibile purché vi sia la prova dell'effettivo patema d'animo della vittima nella sua agonia, ciò che presuppone la dimostrazione della lucidità del danneggiato consapevole dell'imminenza della propria morte (cfr. Cass. n. 26727/2018).

Ciò premesso, va rilevato come, dalla documentazione di causa, emerga che il CP_2 è deceduto in epoca successiva (oltre due mesi dopo) rispetto agli illeciti commessi dalla convenuta, dovendo ritenersi quindi che lo stesso, con un alto grado di probabilità, abbia perso la vita a causa delle plurime condotte negligenti ed imperite dello staff sanitario giungendo pressoché inevitabilmente alla morte dopo un lasso di tempo apprezzabile nel quale ha patito la compromissione della propria integrità psico fisica temporanea, parimenti dipendente dalla condotta dei sanitari.

Va pertanto riconosciuta la risarcibilità iure hereditatis del danno biologico terminale, secondo quanto individuato dal CTU dovendosi ritenere che il decesso non sia stato immediato ma si sia verificato dopo un lasso di tempo tale che abbia al medesimo consentito di percepire lucidamente il dolore fisico causato dalle lesioni patite.

Ciò posto, occorre liquidare tale danno utilizzando come punto base per il calcolo la media tra i due valori di riferimento di cui alle tabelle elaborate dall'Osservatorio sulla giustizia civile di Milano al

quale può essere associato un aumento personalizzato in presenza di allegate e comprovate peculiarità.

Considerando il grado di sofferenza patito dal defunto e il travagliato percorso medico si ritiene equo liquidare un danno biologico temporaneo complessivamente pari a € 10.000,00.

Quanto al danno catastrofale, dagli atti e documenti di causa nonché dalla ctu in atti emerge che CP_2 veniva dimesso il 9.11.18 – con un quadro clinico pessimo, per essere trasferito in una struttura di lunga degenza ove sopravviveva per 2 giorni – decedendo il terzo [REDACTED]. In tali giorni è presumibile che CP_2 abbia avuto la consapevolezza dell'approssimarsi della fine del suo tempo, atteso che non risultava esser sedato né in stato di coma, ma solo soporoso non collaborante; è pertanto equo riconoscere agli eredi la somma di € 18.000 a titolo di risarcimento del danno catastrofale. Ne consegue che il danno *iure hereditatis* trasmissibile agli eredi del CP_2 ammonta ad € 28.000,00.

Accanto ai pregiudizi lamentati *iure hereditatis*, gli attori hanno chiesto, *iure proprio*, il risarcimento del c.d. danno da perdita del rapporto parentale che si identifica nel pregiudizio subito in conseguenza della uccisione di un congiunto per la definitiva perdita del rapporto parentale.

Come anticipato, la domanda risarcitoria dei congiunti del paziente deceduto a causa di dedotti errori ed omissioni del personale medico risulta attratta sotto l'egida dell'art. 2043 c.c., non potendo costoro invocare la sussistenza di un rapporto contrattuale.

Il rapporto contrattuale tra il paziente e la struttura sanitaria o il medico non produce, di regola, effetti protettivi in favore dei terzi, perché, fatta eccezione per il circoscritto campo delle prestazioni sanitarie afferenti alla procreazione, trova applicazione il principio generale di cui all'art. 1372, comma 2, c.c., con la conseguenza che l'autonoma pretesa risarcitoria vantata dai congiunti del paziente per i danni ad essi derivati dall'inadempimento dell'obbligazione sanitaria, rilevante nei loro confronti come illecito aquiliano, si colloca nell'ambito della responsabilità extracontrattuale, con tutte le conseguenze caratterizzanti l'istituto della responsabilità aquiliana in tema di assolvimento degli oneri di allegazione e prova.

La giurisprudenza di legittimità, con condivisibile orientamento, ha chiarito che il rapporto contrattuale che si instaura tra il paziente e la struttura sanitaria ha efficacia *ultra partes* allorché costituisca fonte di obbligazioni aventi ad oggetto prestazioni sanitarie afferenti alla procreazione; viene in considerazione, in particolare, il contratto stipulato dalla gestante, avente ad oggetto la prestazione di cure finalizzate a garantire il corretto decorso della gravidanza oppure l'accertamento, e correlativa informazione, di eventuali patologie del concepito, anche in funzione del consapevole esercizio del diritto di autodeterminarsi in funzione dell'interruzione anticipata della gravidanza medesima (Cass. 14615/2020; 16754/2012; 11503/1993).

L'inesatta esecuzione della prestazione che forma oggetto di tali rapporti obbligatori, infatti, incide in modo diretto sulla posizione del nascituro e del padre perché la tutela contro l'inadempimento deve necessariamente essere estesa a tali soggetti, i quali sono legittimati ad agire in via contrattuale per i danni che da tale inadempimento siano loro derivati.

Al di fuori di questa specifica ipotesi, poiché l'esecuzione della prestazione che forma oggetto dell'obbligazione sanitaria non incide direttamente sulla posizione dei terzi, torna applicabile anche al contratto atipico di ospitalità o di assistenza sanitaria la regola generale secondo cui esso ha efficacia limitata alle parti (articolo 1372 comma 2 c.c.); pertanto, per un verso non è predicabile un effetto protettivo del contratto nei confronti dei terzi, per altro verso non è identificabile una categoria di terzi (quand'anche legati da vincoli rilevanti, di parentela o di coniugio, con il paziente) quali "terzi protetti dal contratto".

Ciò non vuol dire che i prossimi congiunti del creditore, ove abbiano subito in proprio delle conseguenze pregiudizievoli, quale riflesso dell'inadempimento della struttura sanitaria, non abbiano la possibilità di agire in giudizio per ottenere il ristoro di tali pregiudizi.

Il predetto inadempimento, tuttavia, potrà rilevare nei loro confronti esclusivamente come illecito aquiliano ed essi saranno dunque legittimati ad esperire, non già l'azione di responsabilità contrattuale (spettante unicamente al paziente che stipula il contratto), ma quella di responsabilità extracontrattuale, soggiacendo alla relativa disciplina, anche in tema di onere della prova (Cass. Civ. 11320/2022).

Secondo quanto precisato dalla giurisprudenza di legittimità, il soggetto che chiede iure proprio il risarcimento di tale danno lamenta l'incisione dell'interesse alla intangibilità della sfera degli affetti e della reciproca solidarietà nell'ambito della famiglia e alla inviolabilità della libera e piena esplicazione delle attività realizzatrici della persona umana nell'ambito di quella peculiare formazione sociale costituita dalla famiglia, la cui tutela è ricollegabile agli art. 2, 29 e 30 Cost. Trattasi di interesse protetto, di rilievo costituzionale, non avente natura economica, la cui lesione apre la via ad una riparazione ai sensi dell'art. 2059 c.c., senza il limite ivi previsto in correlazione all'art. 185 c.p. in ragione della natura del valore inciso, vertendosi in materia di danno che non si presta ad una valutazione monetaria di mercato (cfr. Cass. n. 2557/2011).

Quanto alle conseguenze della lesione del predetto interesse costituzionalmente rilevante, il pregiudizio in discorso può manifestarsi come sofferenza interiore o come sconvolgimento delle abitudini e delle aspettative di vita dei superstiti danneggiati (integrando così le vecchie "categorie" del danno morale e/o del danno esistenziale). Laddove, poi, la sofferenza psichica si sia "cristallizzata" in una vera e propria patologia nosograficamente apprezzabile, si configurerà un danno biologico suscettibile di liquidazione secondo il criterio c.d. tabellare (cfr. Cass. 21084/2015,

secondo cui “La morte di un prossimo congiunto può causare nei familiari superstiti oltre al danno parentale, consistente nella perdita del rapporto e nella correlata sofferenza soggettiva, anche un danno biologico vero e proprio, in presenza di una effettiva compromissione dello stato di salute fisica o psichica di chi lo invoca, l’uno e l’altro dovendo essere oggetto di separata considerazione come elementi del danno non patrimoniale, ma nondimeno suscettibili - in virtù del principio della "onnicomprensività" della liquidazione - di liquidazione unitaria”).

Occorre, dunque, valutare gli elementi che siano stati (allegati e) provati dall’attore che agisce al fine di ottenere il risarcimento del danno conseguente alla lesione di un simile interesse, con riguardo alla singola fattispecie concreta, posto che “il danno biologico, il danno morale ed il danno alla vita di relazione rispondono a prospettive diverse di valutazione del medesimo evento lesivo, che può causare, nella vittima e nei suoi familiari, un danno medicalmente accertato, un dolore interiore e un’alterazione della vita quotidiana, sicché il giudice di merito deve valutare tutti gli aspetti della fattispecie dannosa, evitando duplicazioni, ma anche "vuoti" risarcitori, e, in particolare, per il danno da lesione del rapporto parentale, deve accertare, con onere della prova a carico dei familiari della persona deceduta, se, a seguito del fatto lesivo, si sia determinato nei superstiti uno sconvolgimento delle normali abitudini tale da imporre scelte di vita radicalmente diverse” (cfr. Cass. n. 19402/2013). Più in particolare, la giurisprudenza di legittimità ha affermato che il danno non patrimoniale, consistente nella sofferenza morale patita dal prossimo congiunto a causa della lesione o della perdita del rapporto parentale, può essere dimostrato con ricorso alla prova presuntiva ed in riferimento a quanto ragionevolmente riferibile alla realtà dei rapporti di convivenza ed alla gravità delle ricadute della condotta (cfr. Cass. n. 11212/2019; Cass. n. 3767/2018 secondo cui “L’uccisione di una persona fa presumere da sola, ex art. 2727 c.c., una conseguente sofferenza morale in capo ai genitori, al coniuge, ai figli od ai fratelli della vittima, a nulla rilevando né che la vittima ed il superstite non convivessero, né che fossero distanti (circostanze, queste ultime, le quali potranno essere valutate ai fini del “quantum debeatur”). Nei casi suddetti, è onere del convenuto provare che vittima e superstite fossero tra loro indifferenti o in odio e che, di conseguenza, la morte della prima non abbia causato pregiudizi non patrimoniali di sorta al secondo. Secondo quanto espressamente chiarito dalla Suprema Corte, “se l’illecito abbia gravemente compromesso il valore persona, come nel caso della definitiva perdita del rapporto matrimoniale e parentale, ciascuno dei familiari superstiti ha diritto, in proporzione alla durata e alla intensità del vissuto, alla composizione del restante nucleo che può prestare assistenza morale e materiale, avuto riguardo sia all’età della vittima primaria che a quella dei familiari danneggiati, alla personalità individuale di costoro, alla loro capacità di reazione e sopportazione del trauma, e ad ogni altra circostanza del caso concreto - che deve esser allegata e provata, ancorché presuntivamente, secondo nozioni di comune esperienza, essendo danni-

conseguenza, spettando alla controparte la prova contraria di situazioni che compromettono l'unità, la continuità e l'intensità del rapporto familiare - ad una liquidazione comprensiva di tutto il pregiudizio non patrimoniale subito" (cfr. Cass., n. 9231/2013).

In definitiva, in tema di pregiudizio derivante da perdita o lesione del rapporto parentale, spetterà al giudice il compito di procedere alla verifica, sulla base delle evidenze probatorie complessivamente acquisite, dell'eventuale sussistenza di uno solo o di entrambi i profili di cui si compone l'unitario danno non patrimoniale subito dal prossimo congiunto, ossia la sofferenza eventualmente patita, sul piano morale soggettivo, nel momento in cui la perdita del congiunto è percepita nel proprio vissuto interiore, e quella, viceversa, che eventualmente si sia riflessa, in termini dinamico-relazionali, sui percorsi della vita quotidiana attiva del soggetto che l'ha subita, ferma restando la netta distinzione del danno così configurato dall'eventuale danno biologico che detta perdita o lesione abbiano ulteriormente cagionato al danneggiato. E' in tale quadro che emergerà il significato e il valore dimostrativo dei meccanismi presuntivi che, al fine di apprezzare la gravità o l'entità effettiva del danno, richiamano il dato della maggiore o minore prossimità formale del legame parentale (coniuge, convivente, figlio, genitore, sorella, fratello, nipote, ascendente, zio, cugino) secondo una progressione che, se da un lato, trova un limite ragionevole (sul piano presuntivo e salva la prova contraria) nell'ambito delle tradizionali figure parentali nominate, dall'altro non può che rimanere aperta alla libera dimostrazione della qualità di rapporti e legami parentali che, benchè di più lontana configurazione formale - o anche privi di tale configurazione - si qualificano (ove rigorosamente dimostrati) per la loro consistente e apprezzabile dimensione affettiva e/o esistenziale. Così come ragionevole apparirà la considerazione, in via presuntiva, della gravità del danno in rapporto alla sopravvivenza di altri congiunti o, al contrario, al venir meno dell'intero nucleo familiare del danneggiato; ovvero, ancora, dell'effettiva convivenza o meno del congiunto colpito con il danneggiato o, infine, di ogni altra evenienza o circostanza della vita (come, ad es., l'età delle parti del rapporto parentale) che il prudente apprezzamento del giudice di merito sarà in grado di cogliere. Così configurato il danno da perdita o lesione del rapporto parentale, la Suprema Corte ha precisato che, ai fini della liquidazione di un simile pregiudizio, la congiunta attribuzione del danno morale (non altrimenti specificato) e del danno da perdita del rapporto parentale costituisce indebita duplicazione di risarcimento, poiché la sofferenza patita nel momento in cui la perdita è percepita (sul piano morale soggettivo) e quella che accompagna l'esistenza del soggetto che l'ha subita (sul piano dinamico-relazionale) rappresentano elementi essenziali dello stesso complesso e articolato pregiudizio, destinato ad essere risarcito, sì integralmente, ma anche unitariamente (cfr. Cass. SU n. 26972/2008; Cass. n. 21716/ 2013; Cass. n. 15491/2014; Cass. n. 25351/2015; Cass. n. 28989/2019).

Allo stesso modo, in virtù del principio di unitarietà e onnicomprensività del risarcimento del danno non patrimoniale, deve escludersi che al prossimo congiunto di persona deceduta in conseguenza del fatto illecito di un terzo possano essere liquidati sia il danno da perdita del rapporto parentale che il danno esistenziale, poiché il primo già comprende lo sconvolgimento dell'esistenza che ne costituisce una componente intrinseca (cfr. Cass. n. 30997/2018; Cass. n. 28989/2019).

Resta ferma la netta distinzione tra il descritto danno da perdita o lesione, del rapporto parentale e l'eventuale danno biologico che detta perdita o lesione abbiano ulteriormente cagionato al danneggiato, atteso che la morte di un prossimo congiunto può causare nei familiari superstiti, oltre al danno parentale, consistente nella perdita del rapporto e nella correlata sofferenza soggettiva, anche un danno biologico vero e proprio, in presenza di una effettiva compromissione dello stato di salute fisica o psichica di chi lo invoca, l'uno e l'altro dovendo essere oggetto di separata considerazione come elementi del danno non patrimoniale, ma nondimeno suscettibili - in virtù del principio della onnicomprensività della liquidazione - di liquidazione unitaria (cfr. Cass. n. 21084/2015; cfr. Cass. n. 28989/2019).

Al fine di procedere alla liquidazione di un simile pregiudizio, in mancanza di parametri di quantificazione analitica, può farsi ricorso esclusivamente a criteri equitativi a norma del combinato disposto degli artt. 1226 e 2056 c.c.

L'art. 1226 c.c., nel prevedere che, se il danno non può essere provato nel suo preciso ammontare, è liquidato dal giudice con valutazione equitativa, "per una parte risponde alla tecnica della fattispecie, quale collegamento di conseguenze giuridiche a determinati presupposti di fatto, per l'altra ha natura di clausola generale, cioè di formulazione elastica del comando giuridico che richiede di essere concretizzato in una norma individuale aderente alle circostanze del caso". Più precisamente, "quale fattispecie, l'art. 1226 c.c. richiede sia che risulti obiettivamente impossibile, o particolarmente difficile, la prova del danno nel suo ammontare, sia che risulti assolto l'onere della parte di dimostrare la sussistenza e l'entità materiale del danno medesimo. Quale clausola generale, l'art. 1226 c.c. viene a definire il contenuto del potere del giudice nei termini di "valutazione equitativa" (così Cass. n. 10579/2021 e, nello stesso senso, Cass. n. 28990/2019). Secondo quanto precisato dalla giurisprudenza di legittimità, "l'adozione della regola equitativa di cui all'art. 1226 c.c., deve garantire non solo una adeguata valutazione delle circostanze del caso concreto, ma anche l'uniformità di giudizio a fronte di casi analoghi, essendo intollerabile e non rispondente ad equità che danni identici possano essere liquidati in misura diversa sol perché esaminati da differenti uffici giudiziari" (Cass. n. 10579/2021; Cass. n. 12408/2011).

Proprio per assicurare tali esigenze, sono state predisposte delle tabelle - prima di origine pretoria, poi anche di produzione legislativa - che individuano parametri uniformi per la liquidazione del danno

non patrimoniale e che assicurano l'uniformità di trattamento in situazioni analoghe, in ossequio al disposto dell'art. 3 Cost.

Non ogni criterio di quantificazione del danno, tuttavia, è in grado di assicurare la prevedibilità nell'esercizio della discrezionalità rimessa al giudice di merito: la giurisprudenza di legittimità ha recentemente evidenziato come la funzione di garanzia dell'uniformità delle decisioni sia assicurata dall'adozione del sistema del punto variabile, che consente di pervenire ad una "conversione della clausola generale in una pluralità di ipotesi tipizzate risultanti dalla standardizzazione della concretizzazione giudiziale della clausola di valutazione equitativa del danno", con ciò definendo "un complesso di caselle entro le quali sussumere il caso, analogamente a quanto avviene con la tecnica della fattispecie, in funzione dell'uniforme risoluzione delle controversie" (Cass. n. 10579/2021).

A tale sistema - che connota le tabelle milanesi disciplinanti la quantificazione del danno biologico - non si ispirava, invece, la tabella adottata - anteriormente al 29.06.2022 - dal Tribunale di Milano ai fini della liquidazione del danno da perdita del rapporto parentale. Così come osservato dalla Suprema Corte, tale tabella "non segue la tecnica del punto, ma si limita ad individuare un tetto minimo ed un tetto massimo, fra i quali ricorre peraltro una assai significativa differenza (ad esempio a favore del coniuge è prevista nell'edizione 2021 delle tabelle un'oscillazione fra Euro 168.250,00 e Euro 336.500,00). L'individuazione di un così ampio differenziale costituisce esclusivamente una perimetrazione della clausola generale di valutazione equitativa del danno e non una forma di concretizzazione tipizzata quale è la tabella basata sul sistema del punto variabile. Resta ancora aperto il compito di concretizzazione giudiziale della clausola, della quale, nell'ambito di un range assai elevato, viene indicato soltanto un minimo ed un massimo. In definitiva si tratta ancora di una sorta di clausola generale, di cui si è soltanto ridotto, sia pure in modo relativamente significativo, il margine di generalità. La tabella, così concepita, non realizza in conclusione l'effetto di fattispecie che ad essa dovrebbe invece essere connaturato".

La Suprema Corte ha affermato che "al fine di garantire non solo un'adeguata valutazione delle circostanze del caso concreto, ma anche l'uniformità di giudizio a fronte di casi analoghi, il danno da perdita del rapporto parentale deve essere liquidato seguendo una tabella basata sul sistema a punti, che preveda, oltre l'adozione del criterio a punto, l'estrazione del valore medio del punto dai precedenti, la modularità e l'elencazione delle circostanze di fatto rilevanti, tra le quali, da indicare come indefettibili, l'età della vittima, l'età del superstite, il grado di parentela e la convivenza, nonché l'indicazione dei relativi punteggi, con la possibilità di applicare sull'importo finale dei correttivi in ragione della particolarità della situazione, salvo che l'eccezionalità del caso non imponga, fornendone adeguata motivazione, una liquidazione del danno senza fare ricorso a tale tabella" (Cass. n. 10579/2021).

Tale principio è stato successivamente ribadito dalla giurisprudenza di legittimità che ha identificato nella tabella adottata dal Tribunale di Roma quella da applicare al fine di liquidare il danno da perdita del rapporto parentale (Cass. n. 26300/2021). La predetta tabella prevede, per il danno da perdita del rapporto parentale, un sistema a punti basato sulla attribuzione al danno di un punteggio numerico a seconda della sua presumibile entità e sulla moltiplicazione di tale punteggio per una somma di denaro, che costituisce il valore ideale di ogni punto. Tale sistema muove dalla enucleazione di cinque fattori che devono essere considerati nella determinazione del danno da morte: a. il rapporto di parentela esistente tra la vittima ed il congiunto avente diritto al risarcimento, potendosi presumere che il danno sia maggiore quanto più stretto il rapporto; b. l'età del congiunto: il danno è tanto maggiore quanto minore è l'età del congiunto superstite; c. l'età della vittima: anche in questo caso è ragionevole ritenere che il danno sia inversamente proporzionale all'età della vittima, in considerazione del progressivo avvicinarsi al naturale termine del ciclo della vita; d. la convivenza tra la vittima ed il congiunto superstite, dovendosi presumere che il danno sarà tanto maggiore quanto più costante e assidua è stata la frequentazione tra la vittima ed il superstite; e. presenza all'interno del nucleo familiare di altri conviventi o di altri familiari non conviventi (fino al 4°, inclusi, quindi, i cugini): infatti il danno derivante dalla perdita è sicuramente maggiore se il congiunto superstite rimane solo, privo di quell'assistenza morale e materiale che gli derivano dal convivere con un'altra persona o dalla presenza di altri familiari, anche se non conviventi.

Per consentire un'adeguata valutazione di tali variabili, è stato adottato un sistema a punti basato sulla determinazione del corrispettivo economico del danno mediante l'attribuzione di un punteggio numerico che tenesse conto della sua entità, così come emergente sulla base dei criteri enucleati, e la moltiplicazione di tale punteggio per una somma di denaro che costituisse il valore ideale del singolo punto di danno non patrimoniale. Il risarcimento totale, quindi, risulta pari al punteggio dato dalla sommatoria dei punti previsti per ciascuna delle ipotesi ricorrenti nel caso concreto, moltiplicato per il valore del punto determinato sulla base dei concreti importi già liquidati dal Tribunale di Roma. Sull'importo finale possono essere, poi, applicati dei correttivi per adeguare ulteriormente il risarcimento alla fattispecie concreta. Si è, infatti, previsto che la circostanza della non convivenza con la vittima possa essere apprezzata con una riduzione del punteggio complessivamente conseguito fino ad un terzo, mentre la situazione della inesistenza di altri familiari possa comportare un aumento da un terzo alla metà del punteggio complessivamente conseguito.

Così descritte le caratteristiche che connotano il sistema espresso dalla tabella romana, va rilevato che, a seguito dell'orientamento inaugurato dalla pronuncia della Suprema Corte n. 10579/2021, il Tribunale di Milano ha aggiornato le proprie Tabelle in tema di risarcimento del danno da perdita del rapporto parentale varando il 29.06.2022, nell'ambito dell'Osservatorio sulla Giustizia civile di

Milano - Gruppo Danno alla persona, le “Tabelle integrate a punti - Edizione 2022”. Come si legge nei “Criteri orientativi per la liquidazione del danno non patrimoniale derivante da perdita del rapporto parentale Tabelle integrate a punti – Edizione 2022”, la tabella integrata a punti per somma rappresenta un risultato di sintesi, nel rispetto dei “paletti” propri del metodo degli Osservatori e, cioè: “1) l’humus di partenza sono stati i valori monetari delle tabelle milanesi, in quanto seguite da almeno l’80% degli uffici giudiziari d’Italia e considerato che la sentenza della Cassazione n. 10579/2021 non ha censurato i valori monetari ma solo i criteri di applicazione. 2) tali importi sono stati elaborati secondo la regola della coerenza con il monitoraggio già effettuato; 3) rispetto ed applicazione dei principi elaborati dalla Cassazione, tra cui, in primis, quelli esposti nella già citata sentenza n. 10579/2021 ed in particolare la regola per cui il “valore medio del punto” deve essere estratto dai precedenti; 4) evitare che il risarcimento si traduca in un mero calcolo matematico e le tabelle siano usate come una scorciatoia per eludere gli oneri di allegazione e prova gravanti sulle parti e l’obbligo di motivazione gravante sul giudice; le tabelle devono tener conto, invece, delle peculiarità della fattispecie concreta e dar modo ai difensori di allegare e provare (spesso anche in via presuntiva) i fatti posti a fondamento della domanda, ovvero di eccepirne l’insussistenza, ed al Giudice di motivare sul punto, sì da evitare che si liquidi un danno in re ipsa”.

Il valore-punto è stato determinato dividendo per 100 il valore monetario massimo previsto dalle due tabelle milanesi per la liquidazione del rispettivo danno parentale: per la perdita del parente di primo grado/coniuge ed assimilati il valore-punto è pari ad € 3.365,00 ($\text{€ } 336.500,00 : 100$) e per la perdita del parente di secondo grado (nipote/fratello) il valore punto è pari ad € 1.461,20 ($\text{€ } 146.120,00 : 100$).

Si è, poi, previsto un punteggio per ognuna delle circostanze indicate dalla Cassazione quali: l’età della vittima primaria, l’età della vittima secondaria, la convivenza, l’esistenza di superstiti, la qualità ed intensità della relazione affettiva che caratterizzava lo specifico rapporto parentale perduto.

Sulla base delle circostanze presenti nella fattispecie concreta, si determina il totale dei punti che, poi, si moltiplica per il valore punto, pervenendo così all’importo monetario riconoscibile.

Così come previsto dai “Criteri orientativi”, le cinque circostanze considerate ai fini della distribuzione dei punti non costituiscono ciascuna un pregiudizio in sé, ma integrano tutte elementi che rivelano - secondo le note massime di comune esperienza, cfr. Cass. 25164/2020 - l’esistenza e consistenza di una sofferenza soggettiva e di pregiudizi dinamico-relazionali derivanti dalla perdita del parente.

Le prime quattro circostanze (età della vittima primaria e della vittima secondaria, convivenza tra le due, sopravvivenza di altri congiunti) hanno natura “oggettiva” e sono quindi “provabili” anche con documenti anagrafici; la quinta circostanza (lett. “E”, qualità ed intensità della relazione affettiva che

caratterizzava lo specifico rapporto parentale perduto) è invece di natura “soggettiva” e riguarda sia gli aspetti cd “esteriori” del danno da perdita del parente (stravolgimento della vita della vittima secondaria in conseguenza della perdita) sia gli aspetti cd “interiori” di tale danno (sofferenza interiore) e deve essere allegata e provata anche con il ricorso alle presunzioni.

Ai fini dell’attribuzione dei punti per il parametro “E” (fino ad un massimo di 30 punti nelle due tabelle), il giudice potrà tenere conto sia delle circostanze obiettive di cui ai precedenti 4 parametri e delle conseguenziali valutazioni presuntive, sia di ulteriori circostanze che siano allegare e provate, anche con presunzioni, relative, ad esempio, ma non solo, alle seguenti circostanze di fatto: frequentazioni/contatti (in presenza o telefonici o in internet), condivisione delle festività/ricorrenze, condivisione di vacanze, condivisione attività lavorativa/hobby/sport, attività di assistenza sanitaria/domestica, agonia/penosità/particolare durata della malattia della vittima primaria laddove determini una maggiore sofferenza nella vittima secondaria, altri casi.

In entrambe le nuove tabelle integrate a punti ed. 2022, si precisa che “non esiste un minimo garantito” - con l’espressa avvertenza che “contrast di rilevante intensità o controversie giudiziarie tra le due vittime, violenze o reati commessi dalla vittima secondaria nei confronti della vittima primaria possono ridurre, fino ad azzerare, l’ammontare risarcitorio riconosciuto in base a tutti i parametri/punti della tabella” - e si afferma la necessità di distinguere le ipotesi integranti reati colposi e dolosi, applicandosi le tabelle solamente alle prime.

Le tabelle così elaborate sono state applicate dal Tribunale di Milano con la sentenza n. 6059/2022 pubblicata l’11.01.2022 (Giudice dott. Damiano Spera) che, dopo aver esplicitato le ragioni per cui l’Osservatorio di Milano ha ritenuto di non aderire alla tabella romana che era l’unica tabella a punti già esistente - “la tabella romana non aveva estratto il valore del punto dai precedenti, a differenza di quanto indicato da Cass. 10579/2021 e certamente, come accennato, non dalla gran parte degli uffici giudiziari, in cui vengono applicati i valori monetari delle tabelle milanesi; la tabella romana non era il frutto del confronto tra le componenti dei giudici e degli avvocati (delle vittime e delle compagnie assicuratrici) ma era nata in una riunione ex art. 47quater Ordinamento giudiziario tra i giudici di tre sezioni civili e della sezione lavoro del Tribunale di Roma;

la tabella romana appariva per un verso troppo “ingessata”, perché con il semplice certificato anagrafico si potevano ottenere liquidazioni vicino al massimo di oltre € 300.000,00, senza una specifica allegazione ed indagine sulle concrete relazioni affettive tra vittima primaria e secondaria e, per altro verso, lasciava troppa discrezionalità al giudice di diminuire fino ad un terzo i valori monetari in assenza di convivenza; mentre, in assenza di altri familiari entro il secondo grado, prevedeva un aumento da 1/3 a 1/2, risultando quindi addirittura meno predittiva di quella milanese edizione 2021” - ha indicato le caratteristiche delle tabelle e ha richiamato le modalità di utilizzo

descritte nei “Criteri orientativi per la liquidazione del danno non patrimoniale derivante da perdita del rapporto parentale Tabelle integrate a punti – Edizione 2022”, giungendo ad affermare come “le nuove tabelle integrate a punti elaborate dall’Osservatorio di Milano siano coerenti con i principi di diritto enunciati nella sentenza Cass. n. 10579/2021 e possano essere utilizzati dal giudice per determinare una liquidazione equa, uniforme e prevedibile del danno da perdita del rapporto parentale”, considerata altresì la necessità di utilizzare, nella liquidazione del danno non patrimoniale, la tabella più recente in uso al momento della decisione.

Ad analoga conclusione è giunta la Suprema Corte secondo cui “Le tabelle di Milano pubblicate nel giugno del 2022 costituiscono idoneo criterio per la liquidazione equitativa del danno da perdita del rapporto parentale, in quanto fondate su un sistema "a punto variabile" (il cui valore base è stato ricavato muovendo da quelli previsti dalla precedente formulazione "a forbice") che prevede l'attribuzione dei punti in funzione dei cinque parametri corrispondenti all'età della vittima primaria e secondaria, alla convivenza tra le stesse, alla sopravvivenza di altri congiunti e alla qualità e intensità della specifica relazione affettiva perduta, ferma restando la possibilità, per il giudice di merito, di discostarsene procedendo a una valutazione equitativa "pura", purché sorretta da adeguata motivazione” (cfr. Cass 16.12.2022 n. 37009/2022).

A fronte dell’orientamento assunto dalla giurisprudenza di legittimità in tema di liquidazione del danno da perdita del rapporto parentale e alla luce dell’elaborazione, da parte dell’Osservatorio sulla Giustizia civile di Milano, delle “Tabelle integrate a punti per la liquidazione del danno non patrimoniale da perdita del rapporto parentale - Edizione 2022”, si ritiene che, nel caso di specie, possa farsi applicazione delle nuove tabelle milanesi. In esse, il valore del punto è stato determinato sulla base dei valori monetari delle tabelle milanesi, seguite da almeno l’80% degli uffici giudiziari d’Italia - così come evidenziato dai “Criteri orientativi” - e, inoltre, il punteggio assegnato a ciascuna delle circostanze rilevanti ai fini della quantificazione del danno risulta articolato in modo tale che la somma finale rispecchi il più possibile le specificità del caso concreto. Le tabelle milanesi, oltre ad essere conformi ai criteri dettati dalla Suprema Corte, appaiono in grado di assicurare, rispetto alle tabelle di Roma, una liquidazione del danno più rispondente alle peculiarità del rapporto parentale che, di volta in volta, viene in considerazione.

Quanto ai punti assegnabili ai sensi della lettera E della Tabella, occorre considerare, in concreto, la qualità e intensità della relazione affettiva che caratterizzava lo specifico rapporto parentale perduto, tenendo conto - così come già evidenziato - sia delle circostanze obiettive di cui ai precedenti 4 parametri e delle conseguenziali valutazioni presuntive, sia di ulteriori circostanze che siano allegate e provate (anche con presunzioni) relative, ad esempio, ma non solo, alle seguenti circostanze di fatto: frequentazioni/contatti (in presenza o telefonici o in internet), condivisione delle festività/ricorrenze,

condivisione di vacanze, condivisione attività lavorativa/hobby/sport, attività di assistenza sanitaria/domestica, agonia/penosità/particolare durata della malattia della vittima primaria laddove determini una maggiore sofferenza nella vittima secondaria.

Nel presente giudizio gli attori erano moglie, figli e nipoti di CP_2

Facendo applicazione dei principi sin qui richiamati occorre riconoscere

- al coniuge del defunto, Parte_1 che all'epoca del decesso aveva 73 anni e conviveva con il CP_2 (80 anni) la somma di € 290.000,00;
- ai figli – tutti non conviventi con il genitore deceduto, tutti quasi cinquantenni che possono contare sull'affetto di altri familiari superstiti- la somma di € 230.000,00 ciascuno;
- ai nipoti – tutti non conviventi con il nonno deceduto e tutti di età compresa tra i 20 e i 30 anni – euro 70.000 ciascuno.

In conclusione, la domanda risarcitoria deve essere accolta, con conseguente condanna della convenuta al pagamento dei seguenti importi:

- iure hereditatis alla coniuge Parte_1 e ai figli Pt_2 , Pt_5 e Pt_8 la somma complessivamente pari a euro 28.000,00;
- iure proprio: alla coniuge del defunto, Parte_1 la somma di € 290.000,00; ai figli CP_6 [...] e Parte_8 la somma di € 230.000,00 ciascuno; ai nipoti Parte_4 [...] Pt_6 Parte_7 Parte_3 ; Parte_9 e Parte_11 la somma di € 70.000,00 ciascuno.

Su tali somme, vanno corrisposti interessi e rivalutazione, previa devalutazione in ragione della stima fattane secondo criteri aggiornati, l'ulteriore rivalutazione, secondo gli indici ISTAT di categoria dalla data del sinistro e gli interessi legali, questi ultimi da calcolarsi sulle somme rivalutate anno per anno a decorrere dal sinistro (cfr. in termini Cass. SU 1712/95) fino alla presente decisione.

In merito alle somme richieste a titolo di rifusione delle spese legali stragiudiziali, si condivide l'orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo cui il rimborso delle spese di assistenza stragiudiziale ha natura di danno emergente -consistente nel costo sostenuto per l'attività svolta dal legale in fase pre-contenziosa- che va liquidato ove richiesto, allegato, provato anche nell'esborso economico e opportunamente valutato come necessario, con valutazione ex ante, alla luce del presumibile esito del giudizio (cfr. Cass. S.U. 16990/17; Cass. 24481/20). Dalla disamina della documentazione in atti, emerge l'assenza di prova dell'obbligazione di pagamento – ovvero una fattura quietanzata, dell'esborso monetario a ciò connesso e, pertanto tale domanda viene rigettata.

Le spese di lite comprese quelle relative alla procedura di ATP espletata, liquidate in dispositivo, in considerazione di tutti i criteri di cui al D.M. 55/2014 ed in particolare della media complessità della lite, seguono la soccombenza

P.Q.M.

Il Tribunale in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, così provvede:

Accoglie la domanda e, per l'effetto,

1. Condanna *Controparte_7* al pagamento in favore di *Parte_1* , *Pt_2* , *Pt_5* e *Parte_8* della somma di euro 28.000,00 oltre interessi come in motivazione;
2. Condanna *Controparte_7* al pagamento in favore di *Parte_1* della somma di € 290.000,00 oltre interessi come in motivazione;
3. Condanna *Controparte_7* al pagamento in favore di *Pt_2* , *Pt_5* e *Parte_8* della somma di € 230.000,00 ciascuno, oltre interessi come in motivazione;
4. Condanna *Controparte_7* al pagamento in favore di *Parte_4* [...] *Pt_6* *Parte_7* *Parte_3* ; *Parte_9* e *Parte_11* della somma di € 70.000,00 ciascuno, oltre interessi come in motivazione;
5. Condanna l' *Controparte_1* alla refusione in favore della parte attrice delle spese del presente giudizio, che si liquidano in € 29.357 (di cui 9.000,00 per il procedimento per atp) per compenso al difensore, da distrarsi a favore del procuratore antistatario, oltre spese generali al 15%, Iva e Cpa;
6. Pone le spese della perizia svolta in sede di ATP, già liquidate a carico della convenuta.

Rimini, 9/06/2025

Il Giudice

Dott.ssa Elisa Dai Checchi