**TRIBUNALE DI SANTA MARIA CAPUA VETERE**

*Il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere – I Sezione Civile, in composizione monocratica ed in persona della dott.ssa Renata Russo, ha pronunciato la seguente*

**Ordinanza ex art. 702 ter c.p.c.**

nella causa civile iscritta al n. **7316/2022 R.G.**, avente ad oggetto: ***responsabilità professionale***, vertente

**tra**

*Parte_1* (C.F.: *C.F._1* , [redacted] al [redacted] (SA) ed ivi res.te alla [redacted] *Parte_2* (C.F.: *C.F._2* ), [redacted] e res.te a Firenze alla [redacted] in proprio e nella qualità di eredi di *[...]* *Per_1* [redacted] e [redacted] rapp.ti e difesi, in virtù di mandato a margine del ricorso ex art. 696 – bis c.p.c., dagli Avv.ti [redacted] (C.F.: *CodiceFiscale_3* e *Parte_3* (C.F.: *CodiceFiscale_4* ) con studio in Lagonegro (PZ) al [redacted] tutti elett.te dom.ti in Pagani al [redacted] presso e nello studio dell'Avv. [redacted]

*Ricorrenti*

**E**

*Controparte_1* , in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in Caserta alla [redacted] (C.F. *P.IVA_1* ), rappresentata e difesa dall'Avv. [redacted] del Foro di Napoli (c.f. *C.F._5* presso il cui studio in Napoli alla [redacted] è elettivamente domiciliata come da procura in atti;

*Resistente*

*Controparte_2* con sede legale in Milano, alla [redacted] c.f. e p.iva *P.IVA_2* , rapp.ta e difesa dall'avv. [redacted] del Foro di Napoli (c.f. *C.F._6* ) presso il cui studio in Napoli alla [redacted] è elettivamente domiciliata, come da procura in atti;

*Resistente*

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

## RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

## PREMESSA SISTEMATICA

***1.1 La responsabilità medica*.**

Una corretta disamina della fattispecie oggetto di controversia impone un breve *excursus* delle posizioni assunte, nel corso del tempo, dalla giurisprudenza, al fine di individuare il titolo della responsabilità ascrivibile alla struttura sanitaria (ed eventualmente ai sanitari) in ipotesi di specie.

Solo all'esito di tale indagine, infatti, è possibile enucleare e comprendere i principi che reggono il sistema della responsabilità medica, ai quali questo Giudice intende uniformarsi.

***1.2 L'evoluzione giurisprudenziale***

L'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale sviluppatasi con riferimento al tema della responsabilità medica impone anzitutto di distinguere tra medico dipendente - ovvero, il che è lo stesso, incardinato nell'organizzazione - di una struttura ospedaliera (intesa, si badi, in senso lato) o meno.

Nel primo caso, infatti, detta responsabilità ha carattere tipicamente contrattuale, trovando pacificamente la propria fonte nel contratto di prestazione d'opera professionale concluso tra il paziente ed il medico.

Nel secondo caso, che poi è quello che in questa sede interessa, invece, posto che il rapporto negoziale diretto si perfeziona tra il paziente e la struttura in cui l'intervento viene eseguito, le opzioni ricostruttive della fattispecie sono state diverse:

**a)** alla stregua di una prima - più antica ed ormai superata - impostazione, mentre la responsabilità dell'ente deve ricondursi nell'alveo della responsabilità contrattuale, quella dell'operatore sanitario è da collocare nell'ambito della responsabilità extracontrattuale, con applicazione analogica e rigidamente letterale delle previsioni contenute nell'art. 2236 cod. civ., secondo cui *Se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera non risponde dei danni, se non in caso di dolo o di colpa grave*, in quanto "*la ratio di questa norma consiste nella necessità di non mortificare l'iniziativa del professionista nella risoluzione di casi di particolare difficoltà e ricorre, pertanto, indipendentemente dalla qualificazione dell'illecito*" (cfr., in tal senso, Cass. SS. UU., 6 maggio 1971, n. 1282).

D'altra parte, si osserva, una simile ricostruzione trova il proprio fondamento nell'art. 1228 cod. civ. per cui chi, nell'adempimento della propria obbligazione, si avvale di dipendenti o ausiliari, che risponde in via contrattuale nei confronti della controparte, mentre il dipendente (o ausiliario) rimane estraneo al rapporto tra i primi due (cfr. Cass. 24 marzo 1979, n. 1716);

**b)** secondo una diversa prospettiva, invece, sviluppatasi all'esito della rilettura che dell'art. 2236 cod. civ. fornì la Corte Costituzionale con la nota sentenza 28 novembre 1973, n. 166 (in quel frangente la Consulta fu, infatti, chiamata a pronunziarsi sulla legittimità costituzionale degli artt. 589 e 42 del Codice Penale), nonché della mutata interpretazione fornita all'art. 32 della Costituzione (che da norma di natura programmatica divenne norma di carattere precettivo), la responsabilità del medico deve essere necessariamente ampliata, nel senso che: b1) il limite del dolo e della colpa grave contemplato dalla citata

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

disposizione va confinato alle ipotesi di imperizia, non essendo lo stesso applicabile ai danni cagionati da negligenza e/o imprudenza (cfr. anche, di recente, Cass. 2 febbraio 2005, n. 2042 e Cass. 5 luglio 2004, n. 12273): ed infatti, si osserva, posto che nei casi più complessi (quelli in cui la responsabilità si concretizza in presenza del dolo o della colpa grave) la soglia di prudenza e diligenza, al pari di quella della perizia deve essere necessariamente alta (proprio in considerazione della complessità del caso da affrontare), "*mentre per la perizia l'indulgenza del magistrato è direttamente proporzionale alla difficoltà del compito, per le altre due forme di colpa ogni giudizio non può che essere improntato a criteri di formale severità*"; b2) la soglia della responsabilità deve essere alzata, adottando criteri probabilistici di accertamento causale e ponendo, altresì, la distinzione tra interventi di facile esecuzione (o *routinari*) - in cui, come si è sovente affermato, *res ipsa loquitur* - ed interventi contraddistinti, *a contrario*, da un elevato grado di difficoltà quale *discrimen* tra un'obbligazione (oramai) divenuta (sostanzialmente) di risultato ed una rimasta (quale tradizionalmente è quella del medico) di mezzi (cfr., per il primo intervento Cass. 21 dicembre 1978, n. 4161). Anche con riferimento a tali tipologie di interventi, peraltro, l'art. 2236 cod. civ. subisce una rilettura, nel senso che esso trova applicazione soltanto se il caso affidato al medico sia di particolare complessità, siccome non oggetto di studio, non sperimentato ovvero, ancora, perché importi un ampio margine di rischio (cfr., in tal senso, Cass. 11 aprile 1995, n. 4154; Cass. 19 maggio 1999, n. 4852; Cass. 28 maggio 2004, n. 10297); b3) sia la responsabilità del medico che della struttura sanitaria vanno configurate in termini di responsabilità contrattuale, presentando la propria radice comune nel contratto stipulato tra il paziente e la struttura sanitaria medesima (cfr. Cass. 1° marzo 1988, n. 2144): tale radice comune è stata giustificata ora facendo riferimento all'art. 28 Cost. - per ciò che concerne le strutture pubbliche - ora - con riferimento alle strutture private - alla stipulazione di un contratto a favore di terzi ovvero con effetti protettivi del terzo (da individuare nel paziente);

**c)** alla luce di una terza impostazione, infine - che ha visto il proprio sbocco nella nota sentenza della **Corte di legittimità del 22 gennaio 1999, n. 589**, confermata dal successivo intervento reso a **Sezioni Unite nel corso del 2002** (cfr., in tal senso, Cass. 1° luglio 2002, n. 9556 nonché, di recente, Cass. 19 aprile 2006, n. 9085) e sulla quale ci si soffermerà più a lungo *infra* - ribadito che sia la responsabilità della struttura sanitaria, che quella del medico hanno natura contrattuale, il fondamento precipuo di quest'ultima – con espresso riferimento all'attività del medico - non va ravvisato nella *radice comune* di cui si è sopra detto, ma, piuttosto, in "*un'obbligazione senza prestazione ai confini tra contratto e torto*" che si origina grazie al contatto che si instaura tra medico e paziente. In particolare, la Suprema Corte fonda tale conclusione sulla considerazione per cui "*la coscienza sociale, prima ancora che l'ordinamento giuridico, non si limita a chiedere un* non facere *e cioè il puro rispetto della sfera giuridica di colui che gli si rivolge fidando nella sua professionalità, ma giustappunto quel* facere *nel quale si manifesta la perizia che ne deve contrassegnare l'attività in ogni momento (l'abilitazione all'attività, rilasciatagli dall'ordinamento, infatti, prescinde dal punto fattuale se detta attività sarà conseguenza di un contratto o meno). In altri termini la prestazione (usando il termine in modo generico) sanitaria del medico nei confronti del paziente non può che essere sempre la stessa, vi sia o meno alla base un contratto d'opera professionale tra i due. Ciò è dovuto al fatto che,*

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

*trattandosi dell'esercizio di un servizio di pubblica necessità, che non può svolgersi senza una speciale abilitazione dello Stato, da parte di soggetti di cui il "pubblico è obbligato per legge a valersi" (art. 359 c.p.), e quindi trattandosi di una professione protetta, l'esercizio di detto servizio non può essere diverso a seconda se esista o meno un contratto*". Sicché, come si è correttamente osservato, la professionalità qualifica *ab origine* l'opera del medico e si traduce, a propria volta, in obblighi di comportamento nei confronti di chi su tale professionalità ha fatto affidamento, entrando in contatto con lui.

***1.3. La responsabilità della struttura e dei sanitari alla luce della sentenza delle Sezioni Unite, del 1° luglio 2002, n. 9556.***

L'evoluzione di cui si è detto e che ha infine trovato sbocco nella **terza tesi innanzi delineata** (responsabilità contrattuale sia del medico che della struttura) rappresenta, invero, il frutto di una mutata sensibilità verso la professione medica: in altre parole, si è passati ad esigere dal medico, al di là delle espressioni di rito, un vero e proprio risultato, che va ben al di là della cura diligente.

E di tale mutata prospettiva ha dimostrato di essere ben consapevole la Suprema Corte con la richiamata sentenza n. 589 del 22 gennaio 1999, laddove è precisato che, riconducendo la responsabilità del medico all'ambito di operatività dell'art. 2043 cod. civ., "*proprio colui che si presenta al paziente come apprestatore di cure all'uopo designato dalla struttura sanitaria, viene considerato come l'autore di un qualsiasi fatto illecito (un quisque). L'esito* - si legge *ivi* - *sembra cozzare contro l'esigenza che la forma giuridica sia il più possibile aderente alla realtà materiale*".

Orbene, tanto osservato e doverosamente premesso, rileva il Tribunale come la Suprema Corte a Sezioni Unite, con sentenza 1° luglio 2002, n. 9556 ha - come innanzi anticipato - confermato l'orientamento alla stregua del quale, in ipotesi di intervento chirurgico non correttamente eseguito, quella della Casa di cura (ovvero dell'ente ospedaliero) è ascrivibile al novero della responsabilità contrattuale per inadempimento dell'obbligazione che la stessa Casa di cura assume, direttamente con i pazienti, di prestare la propria organizzazione aziendale per l'esecuzione dell'intervento richiesto: ed infatti, all'adempimento dell'obbligazione predetta è collegata la rimunerazione della prestazione promessa, in essa incluso anche il costo inteso come rischio dell'esercizio dell'attività di impresa della Parte_4 .

**In particolare, si è in presenza di un contratto atipico a prestazioni corrispettive (cosiddetto *contratto di spedalità*), che si conclude all'atto dell'accettazione del paziente presso la struttura e da cui, a fronte dell'obbligazione al pagamento del corrispettivo (da parte del paziente, dell'assicuratore ovvero del Controparte_3 ) insorgono, a carico della struttura sanitaria, accanto a quelli di tipo *latu sensu* alberghieri, obblighi di messa a disposizione del personale medico ausiliario, del personale paramedico, nonché di apprestamento di tutte le attrezzature necessarie, anche in vista di eventuali complicazioni o emergenze** (cfr., all'uopo, anche Cass. SS.UU.11 gennaio 2008, n. 577; Cass. 14 giugno 2007, n. 13953, Cass. 26 gennaio 2006, n. 1698; Cass. 14 luglio 2004, n. 13066; Cass. 8 gennaio 1999, n. 103).

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Peraltro, così ricostruita la fattispecie**, la struttura certamente risponde, in via contrattuale**, **non solo delle obbligazioni direttamente poste a proprio carico** (servizio alberghiero, attrezzature, eccetera), ma **anche dell'opera svolta dai propri dipendenti ovvero ausiliari** (personale medico e paramedico), secondo lo schema proprio dell'art. 1228 cod. civ.

A tale proposito, peraltro, la Suprema Corte, con la sentenza 8 gennaio 1999, n. 103 (ma cfr. anche, più recentemente, Cass. 22 marzo 2007, n. 6945), applicando in ambito sanitario principi già costantemente esposti nell'ordinario ambito contrattuale, ha ulteriormente chiarito - così sgombrando il campo da qualsivoglia dubbio e/o equivoco - che rispetto al detto inquadramento dogmatico non rileva la circostanza per cui il medico che eseguì l'intervento chirurgico fosse o meno inquadrato nell'organizzazione aziendale della casa di cura (ovvero dell'ospedale), né che lo stesso fosse stato scelto dal paziente ovvero fosse di sua fiducia (cfr., in tal senso, Cass. 14 giugno 2007, n. 13953; Cass. 26 gennaio 2006, n. 1698), posto che la prestazione del medico è comunque indispensabile alla casa di cura (ovvero all'ospedale) per adempiere l'obbligazione assunta con il paziente e che, ai fini qualificatori predetti, è sufficiente la sussistenza di un nesso di causalità tra l'opera del suddetto *ausiliario* e l'obbligo del debitore (cfr., in tal senso, Cass. 11 maggio 1995, n. 5150).

A quanto precede, infine, va aggiunto che, applicando il principio del concorso o cumulo della responsabilità contrattuale ed extracontrattuale (pacificamente ammesso nel nostro ordinamento. cfr., in tal senso ed *ex multis*, Cass. SS. UU. 14 maggio 1987, n. 4441; Cass. 10 aprile 1989, n. 1855; Cass. 23 giugno 1994, n. 6064; Cass. 6 ottobre 1997, n. 9705), la struttura può anche essere chiamata a ristorare il danno extracontrattuale subito dal paziente e connesso al proprio *deficit* organizzativo. Posto, infatti, che il ristoro di tale specifica voce di danno è connesso alla violazione del diritto alla salute, di spettanza esclusiva del paziente, costituzionalmente sancito e protetto dall'art. 32 Cost., riflesso del principio del *neminem laedere* a prescindere dall'eventuale sussistenza di un contratto, va da sé che il "*fatto storico*" della inadeguata organizzazione dei servizi necessari per la corretta esecuzione delle prestazioni connesse al contratto di spedalità, oltre ad impedire la corretta esecuzione delle obbligazioni dedotte in contratto è idoneo, di per sé, a menomare la sfera giuridico -personale del paziente e ad integrare una autonoma voce di danno (cfr. Tribunale di Brescia, 28 dicembre 2004).

Naturalmente, i principi appena espressi sono applicabili non solo in caso di intervento chirurgico, ma in ipotesi di qualunque contatto od intervento *latu sensu* inteso del medico in favore del paziente.

Ricapitolando, dunque, in ipotesi di danno verificatosi nell'esercizio della professione medica, la struttura sanitaria risponde:

**1)** a titolo di responsabilità contrattuale, **per fatto proprio**, *ex* art. 1218 cod. civ., laddove vengano inadempiute obbligazioni connesse al contratto di spedalità e direttamente a carico dell'ente debitore (assistenza post - operatoria; **sicurezza delle attrezzature e degli ambienti**; custodia dei pazienti, tenuta della cartella clinica; vitto ed alloggio);

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

**2)** a titolo di responsabilità contrattuale per fatto dei dipendenti ovvero degli ausiliari, *ex* art. 1228 cod. civ., con riferimento all'inadempimento della prestazione medico - professionale svolta dal sanitario;

**3)** a titolo di responsabilità extracontrattuale laddove, in conseguenza dei propri *deficit* organizzativi, sia conseguito al paziente un danno alla salute, autonomamente valutabile ex artt. 2059 cod. civ. e 32 Cost. quale violazione del generale principio del *neminem laedere*.

***1.4 Il riparto dell'onere della prova*.**

Quanto *supra* detto incide anche in ordine ad altro aspetto, che è quello dell'onere probatorio, che, come noto, è stato rivisitato alla luce della nota sentenza delle Sezioni Unite Civili della Suprema Corte del 30 ottobre 2001, n. 13533 in tema di riparto dell'onere della prova in ipotesi di inadempimento ovvero inesatto adempimento di un contratto.

E tale rivisitazione è stata definitivamente compiuta da un trittico di sentenze pressoché coeve (cfr. Cass. 19 maggio 2004, n. 9471; Cass. 28 maggio 2004, n. 10297; Cass. 21 giugno 2004, n. 11488) le quali hanno chiarito che, in applicazione dei criteri di ripartizione dell'onere della prova dettati dalle Sezioni Unite con la suddetta pronuncia, **il paziente che agisce in giudizio deducendo l'inesatto adempimento dell'obbligazione sanitaria deve provare il contratto ed allegare l'inadempimento del medico, restando a carico del debitore l'onere di provare l'esatto adempimento.**

Con la conclusione che ne discende per cui la distinzione tra interventi di facile esecuzione e prestazioni implicanti la risoluzione di problemi tecnici di particolare complessità non rileva più quale criterio di distribuzione dell'onere della prova, ma deve essere apprezzata per la valutazione del grado di diligenza e del corrispondente grado di colpa, restando in ogni caso a carico del sanitario (allegare e) provare che la prestazione era di particolare difficoltà. Con ciò, peraltro, non si pone a carico del medico una prova negativa di assenza di colpa quanto, piuttosto, **si esige dallo stesso la prova positiva della perizia richiesta dall'*ars medica***.

Insomma: **a)** il paziente deve provare l'esistenza del contratto e l'aggravamento della situazione patologica ovvero l'insorgenza di nuove malattie, senza dovere sobbarcarsi l'onere di provare specifici e peculiari aspetti di responsabilità professionale; **b)** il medico (ovvero l'ente ospedaliero o la struttura sanitaria - cfr. l'art. 1228 cod. civ. -) deve dimostrare che la prestazione fu eseguita in maniera diligente e che gli esiti peggiorativi sono stati determinati da un evento imprevisto ed imprevedibile (cfr. Cass. 28 maggio 2004, n. 10297 *cit.*).

La suddetta rivisitazione, del resto, non ha mancato, anche di recente, di trovare il conforto delle Sezioni Unite Civili della Suprema Corte di Cassazione, le quali con sentenza dell'11 gennaio 2008, n. 577, hanno prestato sostanziale adesione a tale opzione ermeneutica, con una motivazione che, nella parte relativa alla suddetta adesione, risulta senza dubbio opportuno, con espresso riguardo alle finalità proprie della presente pronuncia, riportare in maniera estensiva: "*Per quanto concerne la responsabilità della struttura sanitaria nei confronti del paziente è irrilevante che si tratti di una casa di cura privata o di un ospedale pubblico in quanto sostanzialmente equivalenti sono a livello normativo gli obblighi dei due tipi di strutture verso il fruitore*

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

*dei servizi, ed anche nella giurisprudenza si riscontra una equiparazione completa della struttura privata a quella pubblica quanto al regime della responsabilità civile anche in considerazione del fatto che si tratta di violazioni che incidono sul bene della salute, tutelato quale diritto fondamentale dalla Costituzione,* ***senza possibilità di limitazioni di responsabilità o differenze risarcitorie a seconda della diversa natura, pubblica o privata, della struttura sanitaria*** *(Cass. 25.2.2005, n. 4058).*

*Questa Corte ha costantemente inquadrato la responsabilità della struttura sanitaria nella responsabilità contrattuale, sul rilievo che l'accettazione del paziente in ospedale, ai fini del ricovero o di una visita ambulatoriale, comporta la conclusione di un contratto (Cass. n. 1698 del 2006; Cass. n. 9085 del 2006; Cass. 28.5.2004, n. 10297; Cass. 11 marzo 2002, n. 3492; 14 luglio 2003, n. 11001; Cass. 21 luglio 2003, n. 11316).*

*A sua volta anche l'obbligazione del medico dipendente dalla struttura sanitaria nei confronti del paziente, ancorché non fondata sul contratto, ma sul "contatto sociale", ha natura contrattuale (Cass. 22 dicembre 1999, n. 589; Cass. 29.9.2004, n. 19564; Cass. 21.6.2004, n. 11488; Cass. n. 9085 del 2006).*

*3.2. Per diverso tempo tale legame contrattuale è stato interpretato e disciplinato sulla base dell'applicazione analogica al rapporto paziente-struttura delle norme in materia di contratto di prestazione d'opera intellettuale vigenti nel rapporto medico-paziente, con il conseguente e riduttivo appiattimento della responsabilità della struttura su quella del medico. Da ciò derivava che il presupposto per l'affermazione della responsabilità contrattuale della struttura fosse l'accertamento di un comportamento colposo del medico operante presso la stessa.*
*Più recentemente, invece, dalla giurisprudenza il suddetto rapporto è stato riconsiderato in termini autonomi dal rapporto paziente-medico, e riqualificato come un autonomo ed atipico contratto a prestazioni corrispettive (da taluni definito contratto di spedalità, da altri contratto di assistenza sanitaria) al quale si applicano le regole ordinarie sull'inadempimento fissate dall'art. 1218 c.c.*

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

*3.3. Così ricondotta la responsabilità della struttura ad un autonomo contratto (di spedalità), la sua responsabilità per inadempimento si muove sulle linee tracciate dall'art. 1218 c. c., e, per quanto concerne le obbligazioni mediche che essa svolge per il tramite dei medici propri ausiliari,* ***l'individuazione del***

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

***fondamento di responsabilità dell'ente nell'inadempimento di obblighi propri della struttura consente quindi di abbandonare il richiamo, alquanto artificioso, alla disciplina del contratto d'opera professionale e di fondare semmai la responsabilità dell'ente per fatto del dipendente sulla base dell'art. 1228 c.c.***

*3.4. Questa ricostruzione del rapporto struttura - paziente va condivisa e confermata. Ciò comporta che si può avere una responsabilità contrattuale della struttura verso il paziente danneggiato non solo per il fatto del personale medico dipendente, ma anche del personale ausiliario, nonché della struttura stessa (insufficiente o inidonea organizzazione). Dalla ricostruzione in termini autonomi del rapporto struttura-paziente rispetto al rapporto paziente-medico, discendono importanti conseguenze sul piano della affermazione di responsabilità in primo luogo, ed anche sul piano della ripartizione e del contenuto degli oneri probatori. Infatti, sul piano della responsabilità, ove si ritenga sussistente un contratto di spedalità tra clinica e paziente, la responsabilità della clinica prescinde dalla responsabilità o dall'eventuale mancanza di responsabilità del medico in ordine all'esito infausto di un intervento o al sorgere di un danno che non ha connessione diretta con l'esito dell'intervento chirurgico.*

*Non assume, in particolare, più rilevanza, ai fini della individuazione della natura della responsabilità della struttura sanitaria se il paziente si sia rivolto direttamente ad una struttura sanitaria del SSN, o convenzionata, oppure ad una struttura privata o se, invece, si sia rivolto ad un medico di fiducia che ha effettuato l'intervento presso una struttura privata. In tutti i predetti casi è ipotizzabile la responsabilità contrattuale dell'ente.*

*4.1. Inquadrata nell'ambito contrattuale la responsabilità della struttura sanitaria e del medico, nel rapporto con il paziente,* ***il problema del riparto dell'onere probatorio deve seguire i criteri fissati in materia contrattuale, alla luce del principio enunciato in termini generali dalle Sezioni Unite di questa Corte con la sentenza 30 ottobre 2001, n. 13533, in tema di onere della prova dell'inadempimento e dell'inesatto adempimento****.*

*Le Sezioni Unite, nel risolvere un contrasto di giurisprudenza tra le sezioni semplici, hanno enunciato il principio - condiviso da questo Collegio - secondo cui il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo, costituito dall'avvenuto adempimento.*

*Analogo principio è stato enunciato con riguardo all'inesatto adempimento, rilevando che al creditore istante è sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (per violazione di doveri accessori, come quello di informazione, ovvero per mancata osservanza dell'obbligo di diligenza, o per difformità quantitative o qualitative dei beni), gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento.*

*4.2. La giurisprudenza delle sezioni semplici di questa Corte, applicando questo principio all'onere della prova nelle cause di responsabilità professionale del medico ha ritenuto che gravasse sull'attore (paziente danneggiato che agisce in giudizio deducendo l'inesatto adempimento della prestazione sanitaria) oltre alla prova*

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

*del contratto, anche quella dell'aggravamento della situazione patologica o l'insorgenza di nuove patologie nonché la prova del nesso di causalità tra l'azione o l'omissione del debitore e tale evento dannoso, allegando il solo inadempimento del sanitario. Resta a carico del debitore l'onere di provare l'esatto adempimento, cioè di aver tenuto un comportamento diligente (Cass. n. 12362 del 2006; Cass. 11.11.2005, n. 22894; Cass. 28.5.2004, n. 10297; Cass. 3.8.2004, n. 14812)*".

Quanto, invece, alla dimostrazione del nesso di causalità (di cui pure subito *infra*), la sentenza delle Sezioni Unite Civili di cui si tratta ha ritenuto non condivisibili le conclusioni alle quali erano giunte le tre pronunce dell'anno 2004 già sopra menzionate.

Al riguardo, infatti, il supremo organo di nomofilachia, nel prosieguo delle argomentazioni già sopra riportate per esteso, ha così motivato: *"4.3. Il punto relativo alla prova del nesso di causalità non può essere condiviso, nei termini in cui è stato enunciato, poiché esso risente implicitamente della distinzione tra obbligazioni di mezzi ed obbligazioni di risultato, che se può avere una funzione descrittiva, è dogmaticamente superata, quanto meno in tema di riparto dell'onere probatorio dalla predetta sentenza delle S.U. n. 13533/2001 (vedasi anche S.U. 28.7.2005, n. 15781).*

*5.1. La dottrina ha assunto posizioni critiche sull'utilizzo della distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato, la quale, ancorché operante soltanto all'interno della categoria delle obbligazioni di fare (a differenza che in Francia dove rappresenta una summa divisio valida per tutte le obbligazioni), ha originato contrasti sia in ordine all'oggetto o contenuto dell'obbligazione, sia in relazione all'onere della prova e, quindi, in definitiva, allo stesso fondamento della responsabilità del professionista.*

*Come insegna la definizione tradizionale,* ***nelle obbligazioni di mezzi*** *la prestazione dovuta prescinde da un particolare esito positivo dell'attività del debitore, che adempie esattamente ove svolga l'attività richiesta nel modo dovuto.*

*In tali obbligazioni è il comportamento del debitore ad essere in obbligazione, nel senso che la diligenza è tendenzialmente considerata quale criterio determinativo del contenuto del vincolo, con l'ulteriore corollario che il risultato è caratterizzato dall'aleatorietà, perchè dipende, oltre che dal comportamento del debitore, da altri fattori esterni oggettivi o soggettivi.*

***Nelle obbligazioni di risultato****, invece, ciò che importa è il conseguimento del risultato stesso, essendo indifferente il mezzo utilizzato per raggiungerlo. La diligenza opera solo come parametro, ovvero come criterio di controllo e valutazione del comportamento del debitore: in altri termini, è il risultato cui mira il creditore, e non il comportamento, ad essere direttamente in obbligazione.*

*5.2. Tale impostazione non è 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***

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

***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.***

*5.3. Dalla casistica giurisprudenziale emergono spunti interessanti in ordine alla dicotomia tra obbligazione di mezzi e di risultato, spesso utilizzata al fine di risolvere problemi di ordine pratico, quali la distribuzione dell'onere della prova e l'individuazione del contenuto dell'obbligo, ai fini del giudizio di responsabilità, operandosi non di rado, per ampliare la responsabilità contrattuale del professionista, una sorta di metamorfosi dell'obbligazione di mezzi in quella di risultato, attraverso l'individuazione di doveri di informazione e di avviso (cfr. segnatamente, per quanto riguarda la responsabilità professionale del medico: Cass. 19.5.2004, n. 9471), definiti accessori ma integrativi rispetto all'obbligo primario della prestazione, ed ancorati a principi di buona fede, quali obblighi di protezione, indispensabili per il corretto adempimento della prestazione professionale in senso proprio.*

*5.4.* ***Sotto il profilo dell'onere della prova****, la distinzione (talvolta costruita con prevalente attenzione alla responsabilità dei professionisti intellettuali e dei medici in particolare) veniva utilizzata per sostenere che mentre nelle obbligazioni di mezzi, essendo aleatorio il risultato, sul creditore incombesse l'onere della prova che il mancato risultato era dipeso da scarsa diligenza, nelle obbligazioni di risultato, invece, sul debitore incombeva l'onere della prova che il mancato risultato era dipeso da causa a lui non imputabile.*

*5.5. Ma anche sotto tale profilo la distinzione è stata sottoposta a revisione sia da parte della giurisprudenza che della dottrina.*

*Infatti, come detto, questa Corte (sent. n. 13533/2001) 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.***

*6.1. Prestata piena adesione al principio espresso dalla pronunzia suddetta, ritengono queste S.U. che* ***l'inadempimento rilevante nell'ambito dell'azione di responsabilità per risarcimento del danno nelle obbligazioni così dette di comportamento non è qualunque inadempimento, ma solo quello che costituisce causa (o concausa) efficiente del danno****.*

*Ciò comporta che l'allegazione del creditore non può attenere ad un inadempimento, qualunque esso sia, ma ad un inadempimento, per così dire, qualificato, e cioè astrattamente efficiente alla produzione del danno.*

*Competerà al debitore dimostrare o che tale inadempimento non vi è proprio stato ovvero che, pur esistendo, non è stato nella fattispecie causa del danno*".

In questo contesto è intervenuto il legislatore il quale, **con L. 8 marzo 2017 n.24** recante "*Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie*" ha ridisegnato il regime della responsabilità delle

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

strutture sanitarie e degli esercenti la professione medica. Ed invero, - il nuovo testo normativo all'art. 7, comma 1, si prevede che "*La struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica o privata che, nell'adempimento della propria obbligazione, si avvalga dell'opera di esercenti la professione sanitaria, anche se scelti dal paziente e ancorchè non dipendenti della struttura stessa, risponde, ai sensi degli articoli 1218 e 1228 del codice civile, delle loro condotte dolose o colpose*"; - ai commi 3, 4 e 5, stabilisce che:

"*3. L'esercente la professione sanitaria di cui ai commi 1 e 2 risponde del proprio operato ai sensi dell'articolo 2043 del codice civile, salvo che abbia agito nell'adempimento di obbligazione contrattuale assunta con il paziente. Il giudice, nella determinazione del risarcimento del danno, tiene conto della condotta dell'esercente la professione sanitaria ai sensi dell'articolo 5 della presente legge e dell'articolo 590-sexies del codice penale, introdotto dall'articolo 6 della presente legge.*

*4. Il danno conseguente all'attività della struttura sanitaria o sociosanitaria, pubblica o privata, e dell'esercente la professione sanitaria è risarcito sulla base delle tabelle di cui agli articoli 138 e 139 del codice delle assicurazioni private, di cui al decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, integrate, ove necessario, con la procedura di cui al comma 1 del predetto articolo 138 e sulla base dei criteri di cui ai citati articoli, per tener conto delle fattispecie da esse non previste, afferenti*

*alle attività di cui al presente articolo.*

*5. Le disposizioni del presente articolo costituiscono norme imperative ai sensi del codice civile*".

La riforma pare definitivamente affermare la natura extracontrattuale della responsabilità del medico (art. 2043 c.c.) con le relative conseguenze sul piano dell'onere della prova, della disciplina in materia di prescrizione e –-, salve le ipotesi in cui il medico "abbia agito nell'adempimento di obbligazione contrattuale assunta con il paziente" (c.d. clausola di salvezza, rappresentata dall'assunzione di un'obbligazione contrattuale con il paziente).

***1.5. La disciplina applicabile al caso in esame***

In punto di diritto, nondimeno occorre premettere che, in tema di responsabilità medica, **ogni evento sorto prima dell'entrata in vigore della Legge n. 17 dell'8 marzo 2017** (**cd. Legge Gelli Bianco**), come quello di cui trattasi nel caso sottoposto al vaglio del Tribunale, **è sottratto all'applicazione della normativa vigente**, come affermato dalla **Cassazione civile, Sez. III, che, con la sentenza n. 28994 dell'11.11.2019**, nell'affrontare la natura e il regime della responsabilità medico-sanitaria successiva alla riforma del 2017, avuto particolare riguardo al diritto intertemporale, ha chiarito che le norme sostanziali contenute nella Legge n. 24/2017 non hanno portata retroattiva e non possono applicarsi ai fatti avvenuti in epoca antecedente alla loro entrata in vigore.

Ciò detto, va ricordato che le SS. UU. della Cassazione (sentenza n. 9556/2002) hanno sancito che, nel caso di intervento non correttamente eseguito, la responsabilità della struttura sanitaria (sia pubblica che privata) **abbia natura contrattuale**, riguardando l'inadempimento dell'obbligazione da essa assunta direttamente con i pazienti di prestare la propria organizzazione aziendale per l'esecuzione dell'intervento richiesto. In particolare, si è in presenza di un contratto atipico a prestazioni corrispettive (cosiddetto contratto di spedalità), che si perfeziona all'atto dell'accettazione del paziente presso la

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

struttura e da cui insorgono, a carico della struttura sanitaria, accanto a quelli di tipo alberghiero (somministrazione di vitto e alloggio), obblighi di messa a disposizione del personale medico ausiliario, del personale paramedico, nonché di apprestamento di tutte le attrezzature necessarie, anche in vista di eventuali complicazioni o emergenze (cfr., Cass., sez. Un., n. 9556/2002, cit.).

La struttura sanitaria risponde quindi, in via contrattuale, non solo delle obbligazioni direttamente poste a proprio carico (servizio alberghiero, attrezzature, eccetera), ma anche dell'opera svolta dai propri dipendenti ovvero ausiliari (personale medico e paramedico), ex art. 1228 cod. civ., con riferimento all'inadempimento della prestazione medico - professionale svolta dal sanitario.

***1.6. Il nesso di causalità.***

Quanto, ancora, al nesso di causalità tra condotta (del medico ovvero della struttura sanitaria) ed evento (danno riportato all'esito dell'operazione ovvero del trattamento sanitario), la giurisprudenza appare oscillante, nel senso che, mentre parte di essa opta per l'applicazione, al campo dell'illecito civile, dei principi elaborati da Cass. SS. UU. Penali, 11 settembre 2002, n. 30328 – (onde il nesso causale può essere ravvisato quando, alla stregua del giudizio controfattuale condotto sulla base di una generalizzata regola di esperienza o di una legge scientifica - universale o statistico probabilistica - si accerti che, ipotizzandosi come realizzata dal medico la condotta doverosa impeditiva dell'evento *hic et nunc*, questo non si sarebbe verificato, ovvero si sarebbe verificato ma in epoca significativamente posteriore o con minore intensità lesiva. **Dunque, l'esistenza del nesso di causalità non può essere dedotta automaticamente dal coefficiente di probabilità espresso dalla legge statistica, poiché il giudice deve verificarne la validità nel caso concreto, sulla base delle circostanze del fatto e dell'evidenza disponibile, così che, all'esito del ragionamento probatorio che abbia altresì escluso l'interferenza di fattori alternativi, risulti giustificata e processualmente certa la conclusione che la condotta omissiva del medico è stata condizione necessaria dell'evento lesivo con *alto o elevato grado di credibilità razionale* o *probabilità logica*),** altra parte di essa - più recente e pienamente condivisa da questo Giudicante - ritiene di poter ricorrere, nell'ambito **dell'illecito civile, ad un differente giudizio qualificatorio del nesso eziologico, ravvisandone gli estremi nella regola del "*più probabile che non*"** (cfr., da ultimo, Cass. 16 ottobre 2007, n. 21619).

In ordine ai profili concernenti l'onere della prova relativo al nesso di causalità, valgono, naturalmente, le considerazioni già sopra svolte, particolarmente con riguardo all'evoluzione giurisprudenziale ed alle conclusioni alle quali sono recentemente approdate le Sezioni Unite Civili della Suprema Corte, con la sentenza 11 gennaio 2008, n. 577, già sopra citata.

Il nesso di causalità è un elemento strutturale dell'illecito che rileva sul piano strettamente oggettivo, individuando la relazione esterna tra il comportamento astrattamente considerato e l'evento, il quale non va confuso con la colpa che è, invece, elemento soggettivo della fattispecie illecita. Ebbene, nell'àmbito della responsabilità medica, il paziente- danneggiato che agisce in giudizio dovrà dimostrare la sussistenza di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie illecita, ai sensi dell'art 2043 c.c.; quindi, l'attore dovrà provare la sussistenza del nesso eziologico sia sotto il profilo della causalità materiale, ossia

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

la discendenza dell'evento lesivo dalla condotta posta in essere dal sanitario, sia sotto il profilo della causalità giuridica, ossia la individuazione delle singole conseguenze pregiudizievoli derivanti dall'evento, precisando che tale prova potrà essere raggiunta anche mediante presunzioni. In altri termini, la violazione delle regole di diligenza professionale non ha una intrinseca attitudine causale alla produzione del danno- evento, che rileva sotto il profilo della causalità materiale, poiché l'aggravamento della situazione patologica o l'insorgenza di nuove patologie non sono immanenti alla violazione della *leges* dell'*ars medica* e potrebbero avere una diversa eziologia. Pertanto, la mera allegazione della causalità materiale non assorbe *ipso iure* la causalità giuridica; allegare il solo inadempimento non significa allegare il danno-evento, che ha ad oggetto un interesse ulteriore che corrisponde alla lesione dell'interesse presupposto, in termini di danno alla salute. Sul punto, la Suprema Corte di Cassazione ha affermato il principio del c.d. "doppio ciclo causale", l'uno relativo all'evento dannoso, a monte, l'altro relativo all'impossibilità di adempiere, a valle: l'onere di provare la causalità tra condotta e danno-evento e tra questo e il danno-conseguenza grava sul paziente, ossia sul creditore della prestazione; una volta che il creditore abbia provato, anche per il tramite di presunzioni, il nesso eziologico fra condotta del debitore, nella sua materialità e l'aggravamento della situazione patologica, o l'insorgenza di nuove patologie, sorgono gli oneri probatori del debitore, ossia del medico, il quale dovrà dimostrare l'assenza di colpa, ossia che l'inadempimento o inesatto adempimento sia disceso da cause esterne ad egli non imputabili e come tali imprevedibili ed inevitabili.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

## 2. L'AZIONE PROPOSTA

### *2.1. Lo svolgimento dei fatti*

Con ricorso ex art. 702-*bis* c.p.c., i ricorrenti, *Parte_1* e *Parte_2*, in qualità di eredi della *de cuius* *Persona_1* convenivano in giudizio l' *Controparte_1* *[...]* e la compagnia *Controparte_2* per ottenere il risarcimento dei danni subiti *iure proprio* e *iure hereditatis* in conseguenza del decesso del loro congiunto.

Secondo quanto dedotto dai ricorrenti, *Persona_1* era [redacted] a causa di una grave infezione nosocomiale contratta durante il ricovero presso l' *CP_4*, successivamente aggravatasi fino al decesso. Nel dettaglio, la *de cuius* era stata ricoverata presso la struttura ospedaliera il 27/06/2016 per una procedura di packing epatico a causa della formazione di un emoperitoneo che aveva compromesso l'arteria renale destra, senza che venissero adottate idonee misure di profilassi antibiotica. Durante il ricovero, i sanitari avrebbero omesso di garantire le necessarie condizioni di sterilità chirurgica, violando i protocolli di asepsi, il processo infettivo in corso evolveva fino all'*exitus*.

L'infezione contratta presso l *CP_4* aveva avuto un ruolo causale predominante nel determinismo del decesso. I ricorrenti richiamavano l'esito della Consulenza Tecnica d'Ufficio (CTU) svolta nell'ambito del procedimento ex art. 696-*bis* c.p.c., la quale attribuiva ai sanitari dell *CP_4* gravi profili di responsabilità per omessa adozione di idonee misure di prevenzione dell'infezione.

In base a tali premesse, i ricorrenti chiedevano accertarsi e dichiararsi la responsabilità dell' CP_4 per il decesso della *de cuius* e condannare la stessa in solido con la Controparte_5 [...] al risarcimento dei non patrimoniali subiti *iure proprio* e *iure hereditatis*, nella misura complessiva di euro 1.073.000,00, di cui euro 536.500 in favore del coniuge ed euro 536.500 in favore del figlio

Parte resistente, l' CP_4 , si costituiva eccependo, in via preliminare, l'inapplicabilità in via retroattiva della legge Gelli Bianco, essendo le assunte responsabilità sanitarie imputate alla struttura coinvolta risalenti al 2016; l'improcedibilità della domanda per tardiva proposizione del ricorso, l'inammissibilità del ricorso *ex* art. 702 *bis* c.p.c., involgendo l'istruttoria questioni giuridiche e/o accertamenti di fatto; formulava dunque istanza di conversione del rito in ordinario con la fissazione dell'udienza di cui all'art. 183 c.p.c.; nel merito, contestava a fondatezza delle pretese avanzate dai ricorrenti e le conclusioni raggiunte dai CCTTUU, deducendo l'assenza di un nesso causale certo tra la condotta dei sanitari e il decesso, avendo i sanitari garantito l'immediata identificazione dell'infezione ed attuato ogni strategia idonea a debellare l'evoluzione settica (profilassi antibiotica). Chiedeva il rigetto delle domande risarcitorie nella duplice veste di danno tanatologico e danno da perdita del rapporto parentale, sia in relazione all'insussistenza di valido nesso causale che in relazione alle carenze assertive maturate da parte ricorrente.

Si costituiva altresì la resistente Controparte_2 eccependo l'ammissibilità dell'avverso ricorso con *vocatio in ius* diretta nei propri confronti ai fini della richiesta condanna risarcitoria in solido con l CP_4 e, quindi, non ai soli fini della *litis denuntiatio*; al riguardo, deduceva che ai ricorrenti era preclusa l'azione diretta nei confronti degli assicuratori della Controparte_6 , stante l'autonomia sostanziale dei rapporti e dei titoli dedotti a fondamento della domanda risarcitoria e della (eventuale) domanda di garanzia; rilevava dunque che la richiesta condanna al risarcimento del danno in solido tra Assicuratore e CP_4 risultava inammissibile, non potendo i ricorrenti beneficiare dell'estensione della domanda verso l'impresa né tantomeno richiedere una condanna solidale dell'Assicuratore, non vantando alcun diritto proprio all'indennizzo assicurativo, spettate alla sola Contraente/Assicurata, quale diritto alla manleva, tra l'altro non formulato.

La Compagnia eccepiva inoltre l'inapplicabilità in via retroattiva della legge Parte_5 ; l'improcedibilità della domanda per tardiva proposizione del ricorso, l'inammissibilità del ricorso *ex* art. 702 *bis* c.p.c., involgendo l'istruttoria questioni giuridiche e/o accertamenti di fatto non sommari; quanto al merito, faceva proprie le difese tecniche stilate dall' Controparte_7 , in punto di infondatezza, tanto nell'*an* che nel *quantum* e del conseguente rigetto del ricorso.

***2.2. La dedotta responsabilità della struttura ospedaliera***

La domanda giudiziale proposta dalle parti ricorrenti è fondata e va accolta nei termini che seguono. Partendo dal presupposto che parte ricorrente ha agito sia *iure proprio* che *iure hereditatis*, attivando, pertanto (come hanno affermato parti ricorrenti nel proprio atto introduttivo) il doppio rimedio del risarcimento sia per responsabilità aquiliana che da inadempimento, deve darsi atto che, come

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

si percepisce dalla consulenza svolta, può dirsi dimostrato lo schema strutturale sia della responsabilità contrattuale che extracontrattuale .

Con riferimento alla specifica fattispecie posta all'esame dei Tribunale, i consulenti nominati in sede di ATP hanno premesso che *"La paziente è stata ricoverata presso* Controparte_7 *per trauma epatico chiuso, con vasta lacerazione parenchimale, rottura della glissoniana, lacerazione dell'emidiaframma dx ed emoperitoneo. Presente altresì fallimento funzionale del rene dx secondario ad ischemia acuta da compressione della arteria renale dx. Concomitavano frattura ingranata del collo omerale dx e frattura scomposta della epifisi distale del radio di snx. La paziente era portatrice di derivazione lombo-peritoneale per idrocefalo normoteso. L'exitus è avvenuto per insufficienza multiorgano secondaria a shock settico". […] "Nel caso in valutazione la paziente è stata ricoverata* [redacted] *di CE in seguito a grave traumatismo addominale, che ha comportato ampia lacerazione del lobo dx. del fegato, rottura della glissoniana e dell'emidiaframma dx., compressione della vena vaca inferiore e della retrostante arteria renale dx. con conseguente ischemia acuta del rene e perdita di funzionalità dello stesso. I chirurghi hanno affrontato immediatamente l'emergenza, procedendo ad intervento di "packing" del fegato; hanno in pratica tamponato la emorragia con garze sterili, rimosse successivamente e sostituite da apposita rete riassorbibile. L'intervento chirurgico è risultato efficace, riuscendo a tamponare la emorragia, ma la condizione della paziente è rimasta grave nei gg. successivi, richiedendo ventilazione meccanica. Dopo alcuni gg.è comparsa febbre, con secrezioni giallastre dalle vie aeree e segni di sofferenza multiorgano, che si sono via via aggravati, conducendo la paziente all'exitus.* ***La causa della morte va dunque identificata nello shock settico che ha complicato il decorso post-operatorio… è deceduta a causa di sepsi e poi shock settico conseguenti ad infezione delle vie aeree da un germe tipicamente ospedaliero, quale la Klebsiella pneumoniae.****"*

I CCTTUU hanno rilevato che *"alcuna critica possa essere sollevata nei confronti dei chirurghi che hanno operato la paziente e dei rianimatori che la hanno assistita*" (pag. 9 della consulenza).

In ordine alla causa della morte, i consulenti hanno altresì accertato che "***La paziente è deceduta a causa di sepsi e poi shock settico insorti in seguito ad infezione delle vie aeree da Klebsiella pneumoniae****. La infezione delle vie aeree, complicanza purtroppo non infrequente in pazienti "critici" intubati, rappresenta una* ***tipica infezione correlata alla assistenza, in questo caso alla intubazione oro-tracheale ed alla ventilazione meccanica.*** *Trattandosi di infezioni per lo più prevedibili ed in una elevata percentuale (pari al 50% almeno) evitabili, tramite una attenta e rigorosa politica di "infection control" da parte delle strutture sanitarie".*

I consulenti, inoltre, hanno evidenziato che *"In assenza della documentazione minima, si deve ritenere dunque non provata una attività utile della* CP_7 *el campo della prevenzione delle ICA, per cui* ***la responsabilità dell'exitus della paziente va attribuita alla struttura per deficit gestionale-organizzativo****. Trattasi nel caso in esame di prestazione sanitaria impegnativa e complessa, che non implicava la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà (Art. 2236 c.c.)"* (pag. 9 della consulenza).

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Alla luce di quanto riportato dall'analisi della documentazione sanitaria in atti e da quanto riportato in Letteratura Medica i consulenti, dunque**, negano**, in risposta alle osservazioni delle parti, in maniera puntuale, "***che la causa più probabile del decesso vada attribuita al trauma addominale e che la successiva infezione polmonare da Klebsiella rappresenti una complicanza opportunamente trattata e risolta. Il Collegio fa osservare come*** *lo shock settico sia stato diagnosticato dagli intensivisti che hanno curato la paziente, in presenza di febbre, incremento significativo degli indici flogistici, scarsa risposta alle catecolamine, presenza di secrezioni respiratorie purulente ("giallastre") ed isolamento al BASP di Klebsiella pneumoniae.* ***L'intervento chirurgico aveva d'altronde tamponato con successo la emorragia, per cui l'evento traumatico iniziale, certamente grave, non avrebbe, molto probabilmente, condotto all'exitus la paziente, in assenza della sopravvenuta infezione polmonare".***

Viene dunque nelle conclusioni ribadita l'opinione che la sopravvenuta infezione polmonare da Klebsiella abbia determinato l'*exitus* e la responsabilità per tale evento va attribuita alla struttura per deficit gestionale-organizzativo.

Dalla documentazione e dalle risultanze della relazione si evince un comportamento imperito ed imprudente posto in essere dai sanitari dell' *Controparte_1* , la quale non ha allegato alcuna documentazione da cui risulti l'adempimento alle attività prescritte nel campo della "*infection control*". Come evidenziato dal Collegio peritale, non è stata infatti documentata la costituzione di un CIO e la sua regolare attività, la organizzazione di un archivio dei microbi, teso al controllo del fenomeno della antibiotico-resistenza; non è stato certificato un sistema di "alert" microbiologico, per cui, in caso di isolamento di germi cosiddetti "sentinella", i reparti vengano avvertiti in tempo reale; non sono stati allegati protocolli di sanificazione ambientale, con relativi indicatori di processo e di outcome. (pag.10 CTU).

***2.3 Il nesso di causalità nel caso in esame***

Alla luce di quanto in precedenza riportato e come già segnalato, quanto al nesso di causalità tra condotta (del medico ovvero della struttura sanitaria) ed evento (danno riportato all'esito dell'operazione ovvero del trattamento sanitario), la giurisprudenza prescrive che **il giudice debbe verificarne la validità nel caso concreto, sulla base delle circostanze del fatto e dell'evidenza disponibile, così che, all'esito del ragionamento probatorio che abbia altresì escluso l'interferenza di fattori alternativi, risulti giustificata e processualmente certa la conclusione che la condotta omissiva del medico è stata condizione necessaria dell'evento lesivo secondo il giudizio qualificatorio del nesso eziologico, ravvisandone gli estremi nella regola del "*più probabile che non*"** (cfr., da ultimo, Cass. 16 ottobre 2007, n. 21619).

In ordine ai profili concernenti l'onere della prova relativo al nesso di causalità, valgono, le considerazioni sopra svolte.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Ebbene, nell'àmbito della responsabilità medica, **in relazione alla fattispecie in esame concretatasi anteriormente alla entrata in vigore della Legge Gelli Bianco**, il paziente- danneggiato che agisce in giudizio è onerato alla dimostrazione della sussistenza di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie illecita a carico della struttura ospedaliera per inadempimento contrattuale *ex* art. 1218 c.c..; quindi, l'attore dovrà provare il titolo (cd. contratto di spedalità), allegare l'inadempimento e provare la sussistenza del nesso eziologico sia sotto il profilo della causalità materiale, ossia la discendenza dell'evento lesivo dalla condotta posta in essere dal sanitario, sia sotto il profilo della causalità giuridica, ossia la individuazione delle singole conseguenze pregiudizievoli derivanti dall'evento, precisando che tale prova potrà essere raggiunta anche mediante presunzioni. In altri termini, la violazione delle regole di diligenza professionale non ha una intrinseca attitudine causale alla produzione del danno- evento, che rileva sotto il profilo della causalità materiale, poiché l'aggravamento della situazione patologica o l'insorgenza di nuove patologie non sono immanenti alla violazione della *leges* dell'*ars medica* e potrebbero avere una diversa eziologia. Sul punto, la Suprema Corte di Cassazione ha affermato il principio del c.d. "doppio ciclo causale", l'uno relativo all'evento dannoso, a monte, l'altro relativo all'impossibilità di adempiere, a valle: l'onere di provare la causalità tra condotta e danno-evento e tra questo e il danno-conseguenza grava sul paziente, ossia sul creditore della prestazione.

Una volta che il creditore abbia provato, anche per il tramite di presunzioni, il nesso eziologico fra condotta del debitore, nella sua materialità e l'aggravamento della situazione patologica, o l'insorgenza di nuove patologie, sorgono gli oneri probatori del debitore, ossia del medico, il quale dovrà dimostrare l'assenza di colpa, ossia che l'inadempimento o inesatto adempimento sia disceso da cause esterne ad egli non imputabili e come tali imprevedibili ed inevitabili.

Vanno a tal proposito richiamate le considerazioni svolte dai CCTTUU, particolarmente con riguardo alla attribuzione della morta ad una tipica infezione correlata alla assistenza, in questo caso alla intubazione oro-tracheale ed alla ventilazione meccanica, nonchè alla mancata dimostrazione da parte della struttura convenuta della condotta volta all'adempimento di tutte le precauzioni e gli accorgimenti

*Controparte_1* e delle

Regioni. Va rimarcata la totale assenza di tale prova liberatoria in quanto, nel caso in valutazione, l'ospedale *Controparte_1* non ha allegato alcuna documentazione utile da cui risulti l'attività nel campo della prevenzione delle ICA. In assenza di documentazione alcuna, si deve ritenere dunque non provata una attività utile della *CP_7* nel campo della prevenzione delle ICA, per cui la responsabilità dell'*exitus* della paziente viene dai CTU ricondotta alla struttura per deficit gestionale-organizzativo.

A tal fine si rammenta che nella valutazione del nesso eziologico la Suprema Corte ha elaborato nuovi criteri : *"in tema di accertamento del nesso causale in ambito civile, cioè la Suprema Corte ritiene che i principi ricavabili dagli articoli 40 e 41 del codice penale non possono essere ritenuti fondanti per la determinazione del concetto di causalità in ambito civilistico: "è lo stesso principio della coincidenza tra concetto di causalità in sede penale e di causalità in sede civile che non può dirsi condivisibile"*, ***in quanto si afferma che in***

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

***ambito civilistico "la causalità giuridica, in definitiva, obbedisce alla logica del più probabile che non"*** (cfr. Cass. Civile, III Sezione Civile, n. 21619 del 16/10/2007).

In conclusione, reputa il Tribunale che nell'applicare le suddette coordinate ermeneutiche, **nel caso specifico la logica del "*più probabile che non*" sia ampiamente soddisfatto,** visto che il nesso causale tra lo shock settico e la mancata verifica dell'applicazione delle linee guida **sia altamente probabile,** essendo l' infezione delle vie aeree una complicanza definita dai CTU come " non infrequente in pazienti "critici" intubati", una "tipica infezione correlata alla assistenza, in questo caso alla intubazione oro-tracheale ed alla ventilazione meccanica".

In definitiva, dunque, in virtù della precisa e puntuale esposizione di cui alla consulenza agli atti deve ritenersi pienamente dimostrato non solo, l'inadempimento della resistente, ma anche il nesso causale con l'evento nefasto subito dalla *de cuius*.

***2.4 Le eccezioni sollevate da parte resistente***

**§** Parte resistente ha sollevato, in via preliminare, l'**eccezione di improcedibilità della domanda**, deducendo la tardività del deposito del ricorso introduttivo, rispetto ai termini di legge.

Tale eccezione non può essere accolta, risultando infondata alla luce della corretta interpretazione del quadro normativo *ratione temporis* vigente.

Invero, anteriormente all'entrata in vigore della legge Gelli-Bianco (8 marzo 2017, n. 24), la domanda di risarcimento per responsabilità sanitaria non era soggetta a una fase obbligatoria di mediazione o di accertamento tecnico preventivo per la sua procedibilità; solamente con la legge *Pt_5 [...]* è stata introdotta tale preventiva fase obbligatoria, rendendo necessaria la presentazione di un ricorso ai sensi dell'articolo 696-bis del codice di procedura civile prima di poter intentare un'azione civile per risarcimento danni.

Ne consegue che, contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa convenuta, non è preclusa la procedibilità dell'azione nel caso in cui la consulenza tecnica venga depositata oltre il termine di sei mesi.

Pertanto, l'eccezione di improcedibilità sollevata da parte resistente deve essere rigettata, in quanto infondata.

**§** Parte resistente ha chiesto altresì la rinnovazione della consulenza tecnica d'ufficio svolta nel procedimento ex art. 696 bis c.p.c., sollevando obiezioni circa la completezza e l'attendibilità dell'elaborato peritale.

Lo scrivente magistrato, tuttavia, ritiene non fondata tale eccezione e non ritiene necessaria la rinnovazione della C.T.U. Il collegio peritale incaricato, composto da specialisti di comprovata esperienza, ha svolto una valutazione puntuale e approfondita della vicenda, ricostruendo in modo esaustivo il decorso clinico del paziente e le cause del ritardo diagnostico.

È infatti orientamento consolidato della Suprema Corte (Cass. civ., sez. III, sent. n. 16017/2010) quello per cui il giudice debba valutare l'opportunità di disporre una nuova consulenza solo qualora

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

l'elaborato risulti "insufficiente, incoerente o palesemente inadeguato", cosa che nel presente caso non appare riscontrabile.

La C.T.U. ha rispettato tutti i parametri per essere considerata esaustiva, poiché ha risposto puntualmente ai quesiti tecnici formulati e ha supportato con criteri scientifici le proprie conclusioni. La perizia già acquisita risulta, pertanto, esaustiva e completa nel chiarire il nesso causale. La richiesta di una nuova C.T.U., avanzata dalla convenuta, appare quindi infondata e non giustificata da carenze probatorie.

In virtù delle risultanze emerse dall'ATP, il Tribunale ha dunque considerato la causa matura per la decisione senza necessità di ulteriori attività istruttorie o rinnovazioni di perizie.

Giustappunto, ai sensi dell'art. 702-*ter* c.p.c., il Tribunale ha ritenuto di non dover procedere alla trasformazione del rito in giudizio ordinario, come richiesto dalla difesa dell'*Contr* poiché il quadro probatorio risultava completo e non vi erano elementi tali da giustificare un ulteriore approfondimento istruttorio. La trasformazione del rito è difatti ammissibile solo quando si ravvisi la necessità di un'istruttoria più complessa o approfondita, che il Tribunale, nel caso di specie, ha ritenuto superflua, data la chiarezza della perizia acquisita.

Infine, come già annunciato, il Tribunale ha rigettato la richiesta dell'*Part* di disporre una nuova consulenza tecnica d'ufficio (CTU), ritenendola inammissibile e irrilevante ai fini della presente decisione. Le risultanze peritali sono state valutate come sufficienti a fornire un quadro chiaro della vicenda, escludendo la necessità di un ulteriore accertamento tecnico. In particolare, il Tribunale ha ritenuto che la CTU fosse esente da censure, coerente con i principi di diritto consolidati in materia di responsabilità sanitaria, reputando che nel corpo della stessa si fosse considerato in modo approfondito tutte le condizioni cliniche della paziente, incluse le complicanze sopraggiunte e la fragilità preesistente della paziente stessa.

**§** Ancora, deve essere esaminata l'eccezione di parte resistente *CP_5* con cui si deduce l'inammissibilità dell'azione diretta esperita verso la Compagnia Assicurativa.

Tale eccezione va accolta, alla luce delle seguenti considerazioni di diritto e di merito.

Va richiamato l'orientamento espresso dalla recente sentenza della Cassazione n. 5259 del 25.02.2021, secondo il quale *"in tema di assicurazione della responsabilità civile, il danneggiato non può agire direttamente nei confronti dell'assicuratore del responsabile del danno, salvi i casi eccezionalmente previsti dalla legge, atteso che egli è estraneo al rapporto tra il danneggiante e l'assicuratore dello stesso, né può trarre alcun utile vantaggio da una pronuncia che estenda all'assicuratore gli effetti della sentenza di accertamento della responsabilità, anche quando l'assicurato chieda all'assicuratore di pagare direttamente l'indennizzo al danneggiato, attenendo detta richiesta alla modalità di esecuzione della prestazione indennitaria; perciò, soltanto l'assicurato è legittimato ad agire nei confronti dell'assicuratore, e non anche il terzo danneggiato, nei confronti del quale l'assicuratore non è tenuto per vincolo contrattuale, né a titolo di responsabilità aquiliana";* ne consegue, nel caso di specie, l'inammissibilità della chiamata diretta dei danneggianti nei confronti della Compagnia assicurativa.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Va infatti ricordato che, ferma restando la previsione di cui all'art. 12 della Legge n. 24/2017, il decreto 15 dicembre 2023, n. 232, di cui al comma 6 dell'art. 10 della Legge Gelli-Bianco, sebbene sia stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 51, dell'01.03.2024 e che, nel rispetto della *vacatio legis*, è entrato in vigore il 16.03.2024. Conseguentemente, solo a partire dalla sua entrata in vigore può ritenersi applicabile la previsione di cui all'art. 12 delle Legge citata, in base al quale è ammissibile l'azione diretta del danneggiato nei confronti della Compagnia assicurativa al fine di sentirla condannare al pagamento diretto, in forza della normativa speciale, del risarcimento dei danni subiti dal paziente presso la struttura sanitaria assicurata.Invero, in base al principio *tempus regit actum*, considerata la natura strettamente processuale della norma di cui all'art. 12 della L. 24/2017, la stessa può applicarsi retroattivamente, cioè nell'ambito di giudizi aventi ad oggetto fatti lesivi antecedenti al 16.03.2024, ma limitatamente ai giudizi istaurati dopo la sua entrata in vigore.

Ne consegue l'inammissibilità della domanda diretta svolta dall'attrice nei confronti della Compagnia Assicurativa.

## 3. IL *QUANTUM* DEL RISARCIMENTO

In definitiva, dunque, in virtù della precisa e puntuale esposizione di cui alla consulenza agli atti deve ritenersi provato il danno-conseguenza, suscettibile, dunque, di risarcimento.

**§** Danno da lesione del rapporto parentale.

Più nel dettaglio, per quanto concerne la richiesta di risarcimento del danno da lesione del rapporto parentale giova precisare che la morte di una persona in conseguenza di un fatto illecito determina uno svantaggio giuridicamente rilevante, non solo per colui che è direttamente offeso dalla condotta antigiuridica, ma anche per altri soggetti prossimi al danneggiato, capace di ingenerare profonde sofferenze e alterazioni delle proprie abitudini quotidiane.

Nel corso degli ultimi anni la dottrina e la giurisprudenza, valorizzando il legame esistente tra il defunto e determinati soggetti a lui più o meno "vicini", hanno elaborato il concetto di danno non patrimoniale cd. **da perdita del rapporto parentale**, dando la possibilità a queste "vittime secondarie" di agire per far valere un proprio diritto nei confronti del civilmente responsabile per chiedere il risarcimento del danno.

Il danno da perdita del rapporto parentale, come chiarito dalla Corte di Cassazione, consiste in "*quel danno che va al di là del crudo dolore che la morte in sé di una persona cara, tanto più se preceduta da agonia, provoca nei prossimi congiunti che le sopravvivono, concretandosi esso nel vuoto costituito dal non potere più godere della presenza e del rapporto con chi è venuto meno e perciò nell'irrimediabile distruzione di un sistema di vita basato sull'affettività, sulla condivisione, sulla rassicurante quotidianità dei rapporti tra moglie e marito, tra madre e figlio, tra fratello e fratello, nel non poter più fare ciò che per anni si è fatto, nonché nell'alterazione che una scomparsa del genere inevitabilmente produce anche nelle relazioni tra i superstiti" (Cass. civ., ord., n. 9196/2018)*".

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

In altre parole, il danno da perdita del rapporto parentale viene a configurarsi come un danno di natura non patrimoniale che un soggetto subisce, in conseguenza dell'attività illecita posta in essere da un terzo ai danni di altra persona legata alla prima da un rapporto di natura familiare e/o affettiva.

Il pregiudizio che il soggetto subisce si sostanza nello stravolgimento di un sistema di vita che trovava le sue fondamenta nell'affetto e nella quotidianità di tale rapporto con la persona deceduta; dunque, il danno da perdita del rapporto parentale, si concreta nel non potere più godere della presenza di chi è venuto meno e del rapporto che si aveva con lui.

Una volta acclarato il danno, occorre procedere alla sua liquidazione.

La Corte di Cassazione, con la sentenza del 10 novembre 2021 n. 33005 ha evidenziato che tale pregiudizio non può essere liquidato in base alle tabelle di Milano, le quali non rispondono ai requisiti già indicati dalla giurisprudenza (Cass. 10579/2021; Cass. 26300/2021).

La Suprema Corte rileva 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 variabile, 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*».

Pertanto, l'osservatorio sulla Giustizia civile di Milano ha integrato le tabelle meneghine: in particolare, sono stati previsti nuovi criteri orientativi per la liquidazione del danno non patrimoniale derivante da perdita del rapporto parentale in ossequio a quanto stabilito dalla Corte di Cassazione (*Cass. 33005/2021; Cass. 10579/2021; Cass. 26300/2021*).

Infatti, per la liquidazione del danno in oggetto, le Tabelle di Milano nella loro versione precedente, non seguivano la tecnica del punto ma individuavano un tetto minimo ed un tetto massimo, fra i quali ricorreva una significativa differenza.

La giurisprudenza di legittimità ha evidenziato come, sotto questo profilo, le tabelle risultassero non conformi a diritto e non potessero essere impiegate nella liquidazione di tale tipo di danno.

Le tabelle 2022 contengono un adeguamento ai principi di diritto affermati dalla Corte di Cassazione e introducono il valore punto e cinque parametri di riferimento per la distribuzione dei punti.

Dunque, l'integrazione delle tabelle con la previsione di una graduazione della liquidazione in base ad un sistema a punti persegue l'obiettivo di «*aumentare la predittività della liquidazione per casi simili, senza tuttavia azzerare l'ineludibile necessità di un margine di discrezionalità del giudice nell'apprezzare il risarcimento congruo del singolo caso concreto, in conformità a quanto sancito in più occasioni dalla Corte di Cassazione*». Alla luce di quanto specificato, il risarcimento del danno non patrimoniale per perdita del

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

rapporto parentale, va determinato applicando le tabelle integrate a punti per la liquidazione, elaborate dall'Osservatorio sulla Giustizia civile di Milano anno 2022.

Pertanto, in ordine ad una valutazione "a punti", tenuto conto dell'età della vittima primaria e di quella delle vittime secondarie al momento del decesso, del grado di parentela, si ritiene di dover determinare, in via equitativa e in termini monetari attuali, il risarcimento spettante a titolo di danno non patrimoniale derivante da perdita del rapporto parentale, il cui pagamento va posto a carico della convenuta struttura sanitaria secondo tali modalità:

*Parte_1*, marito della *de cuius*, all'epoca del sinistro di anni 59, ha diritto alla liquidazione a titolo di danno da perdita del rapporto parentale di euro 250.304,00;

*Parte_2*, figlio della *de cuius*, all'epoca del sinistro di anni 29, ha diritto alla liquidazione a titolo di danno da perdita del rapporto parentale di euro 211.194,00.

**§** Danni *iure hereditatis*.

Sempre nell'ambito dell'esame del *quantum debeatur* della domanda risarcitoria, giova rilevare che gli attori hanno spiegato, inoltre, domanda di risarcimento del danno non patrimoniale *iure hereditatis*.

È orientamento pacifico e consolidato, nella giurisprudenza della Suprema Corte, che nel caso in cui intercorra un apprezzabile lasso di tempo tra le lesioni colpose e la morte causata dalle stesse è configurabile un danno biologico risarcibile, da liquidarsi in relazione alla effettiva menomazione della integrità psicofisica patita dal soggetto leso per il periodo di tempo indicato. Il diritto del danneggiato a conseguire il risarcimento è trasmissibile agli eredi, che possono agire in giudizio nei confronti del danneggiante *iure hereditatis*. In tal caso, l'ammontare del danno biologico (c.d. **danno biologico terminale**) **sarà commisurato soltanto all'inabilità temporanea**, **per il tempo di permanenza in vita**, e tuttavia la sua liquidazione dovrà tenere conto, nell'adeguare l'ammontare del danno alle circostanze del caso concreto, del fatto che, se pure temporaneo, tale danno è massimo nella sua entità ed intensità, tanto che la lesione alla salute è così elevata da non essere suscettibile di recupero ed esitare nella morte (cfr. Cass. sez. III, 8 luglio 2014 n. 15491, Cass. sez. III, 23 febbraio 2004 n. 3549, Cass. sez. III, 30 ottobre 2009 n. 23053, a mente della quale *"l'ammontare del danno biologico, che gli eredi del defunto richiedono iure successionis, va calcolato non con riferimento alla durata probabile della vita del defunto, ma alla sua durata effettiva")*.

Si tratta di un danno – ha chiarito la Suprema Corte - nel quale i fattori della personalizzazione debbono valere in un grado assai elevato e, per questa ragione, non può essere liquidato attraverso l'applicazione automatica dei criteri contenuti nelle tabelle utilizzate dai Tribunali, ma deve essere compiutamente adeguato al caso concreto (cfr. Cass. sez. III, 16 marzo 2007 n. 7632, Cass. sez. III, 14 luglio 2003 n. 3549), tenendo conto della durata effettiva della vita.

Il danno biologico terminale, quale pregiudizio della salute che pur se temporaneo è massimo nella sua entità ed intensità, in quanto conduce a morte un soggetto in un sia pure limitato ma apprezzabile lasso di tempo (cfr. Cass., sez. III, 23 febbraio 2004, n. 3549, e Cass., sez. III, 23 febbraio 2005 n. 3766), si è ravvisato come *"sempre esistente"*, per effetto della *"percezione"*, *"anche non cosciente"*, della

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

gravissima lesione dell'integrità personale della vittima nella fase terminale della sua vita (cfr. Cass., sez. III, 28 agosto 2007 n. 18163, Cass. sez. III, 19 ottobre 2007 n. 21976).

Sulla scorta di tali principi, e tenuto conto delle gravi lesioni riportate da *Persona_2* va pertanto riconosciuto agli attori, in qualità di suoi eredi, il danno biologico terminale del defunto.

Quanto alla domanda di risarcimento del danno morale *iure hereditatis*, si osserva che tale danno (c.d. **danno morale terminale**) mira al ristoro del danno subito dalla vittima per la sofferenza provata nell'avvertire consapevolmente l'ineluttabile approssimarsi della propria fine, per la cui configurabilità assume rilievo, in luogo dell'apprezzabile intervallo di tempo tra lesioni e decesso della vittima (rilevante per il danno biologico terminale), il diverso criterio dell'intensità della sofferenza provata (cfr. Cass. n. 15491/2014 cit., Cass. sez. III, 8 aprile 2010 n. 8360), rilevante sotto il profilo del danno morale, provocata dalla cosciente percezione da parte della vittima delle conseguenze catastrofiche delle lesioni (cfr. Cass., sez. III, 31 maggio 2005 n. 11601).

Il danno non patrimoniale in questione è quindi finalizzato al ristoro della paura di dover morire, provata da chi abbia patito lesioni personali e si renda conto che esse saranno letali ed è risarcibile soltanto se la vittima sia stata in grado di comprendere che la propria fine era imminente, sicchè, in difetto di tale consapevolezza, non è nemmeno concepibile l'esistenza del danno in questione, a nulla rilevando che la morte sia stata effettivamente causata dalle lesioni (Cass. 13 giugno 2014 n. 13537; cfr. altresì Cass. Sez. U, 11 novembre nn. 26972 e 26973; cfr. Cass. sez. III, 5 dicembre 2014 n. 25731 che ribadisce l'ontologica diversità tra il danno biologico terminale e il danno morale terminale, fondato sull'intensa sofferenza d'animo conseguente alla consapevolezza delle condizioni cliniche seguite al sinistro).

Nel caso di specie, non è contestato che *Persona_2* sia rimasta cosciente durante il decorso della sua malattia.

Deve ritenersi, quindi, che *Persona_2* possa aver avuto percezione delle ineluttabili conseguenze del quadro patologico insorto dopo l'intervento e, pertanto, può ritenersi soddisfatto il principio espresso dalla Suprema Corte.

Onde evitare il pericolo di duplicazione di medesime poste di pregiudizio e tenendo conto, sul punto, dell'insegnamento delle Sezioni Unite (cfr. SS.UU. nn. 26972-3-4-5 dell'11.11.2008, oltre alla sent. N. 15350/2015) deve ritenersi il carattere omnicomprensivo della categoria del "danno terminale", tale da ricomprendere al suo interno ogni aspetto biologico e sofferenziale connesso alla percezione della morte imminente.

Agli attori, pertanto, spetta a titolo di risarcimento *iure hereditatis* la somma complessiva di euro 56.647,00.

10.- Nella liquidazione del danno cagionato da illecito civile (anche di tipo contrattuale, come nel caso di specie), in caso di ritardo nell'adempimento deve altresì tenersi conto del nocumento finanziario (lucro cessante) subito dal soggetto danneggiato a causa della mancata tempestiva disponibilità della somma di denaro dovuta a titolo di risarcimento, la quale, se tempestivamente corrisposta, avrebbe

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

potuto essere investita per ricavarne un lucro finanziario. Tale danno, invero, ben può essere liquidato con la tecnica degli interessi, con la precisazione, tuttavia, che detti interessi non debbono essere calcolati né sulla somma originaria, né su quella rivalutata al momento della liquidazione, dovendo gli stessi computarsi, piuttosto, o sulla somma originaria progressivamente rivalutata, anno per anno, ovvero in base ad un indice di rivalutazione medio (cfr., in tal senso, *ex multis*, Cass. civ., sez. un., 17 febbraio 1995, n. 1712, nonché Cass. civ., sez. III, 10 marzo 2000, n. 2796).

Per ottenere l'effetto pratico del riconoscimento degli interessi calcolati sulla somma originaria progressivamente rivalutata anno per anno, gli importi sopra indicati, determinati all'attualità, vanno rideterminati con riferimento alla data dell'evento lesivo [redacted] devalutandolo secondo il tasso di svalutazione relativo al periodo (da dicembre 2017 fino alla data di pubblicazione del presente provvedimento) e, quindi, sulla somma così ottenuta e di volta in volta rivalutata a partire dal [redacted] in base all'indice ISTAT delle variazioni dei prezzi al consumo per le famiglie di impiegati ed operai (cosiddetto indice FOI) ex art. 150 disp. att cpc, con decorrenza dal [redacted] vanno applicati, anno per anno, gli interessi al tasso legale previsto dall'art. 1284, comma primo, cod. civ., con divieto di anatocismo.

Dal momento della pubblicazione della presente sentenza e fino all'effettiva corresponsione, infine, dovranno essere corrisposti, sulla somma totale liquidata a titolo risarcitorio (comprensiva di capitale, rivalutazione e interessi), gli ulteriori interessi al tasso legale, ai sensi dell'art. 1282 cod. civ., posto che, al momento della pubblicazione della decisione, l'obbligazione risarcitoria, che ha natura di debito di valore, si trasforma in debito di valuta, con conseguente applicabilità degli istituti tipici delle obbligazioni pecuniarie in senso stretto, sulla somma globale composta da capitale, rivalutazione e coacervo degli interessi maturati fino alla data predetta (pubblicazione della decisione: cfr., in tal senso, Cass. civ., sez. III, 3 dicembre 1999, n. 13470; Cass. civ., sez. III, 21 aprile 1998, n. 4030).

11.- Le spese di CTU medico legale, già liquidate con separato decreto, vanno poste definitivamente a carico dell' *Controparte_9* , che va condannata a rivalere gli attori delle eventuali somme a tale titolo corrisposte ai CTU.

## 4. LE SPESE

Le spese del presente giudizio seguono la soccombenza.

Parte resistente va condannata anche alle spese del giudizio per ATP; in base al medesimo principio, le spese occorse per la stesura della CTU in sede di ATP vanno poste a carico di parte resistente, liquidate alla luce del valore della causa (indeterminabile) e in ragione della media complessità della materia trattata.

Le spese sostenute dalla Compagnia vanno poste a carico dei resistenti, alla luce della pronuncia di inammissibilità della domanda avanzata nei confronti della stessa.

**P.Q.M.**

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, Prima Sezione Civile, definitivamente pronunciando, così provvede:

1) Accerta e dichiara la responsabilità dell *Controparte_9* per il decesso di *Persona_1* e per l'effetto condanna l' *CP_4* al risarcimento dei danni in favore dei ricorrenti nella misura di euro 461.498,00 così suddivisi: in favore di *Parte_1* euro 250.304,00; in favore di *Parte_2* euro 211.194,00, il tutto oltre interessi al tasso previsto dall'art. 1284, comma primo, cod. civ., calcolati come in motivazione e fino alla data di pubblicazione della presente sentenza, e agli interessi al tasso previsto dall'art. 1284 comma primo cod. civ., sul totale delle somme così liquidate, dalla pubblicazione della presente sentenza al soddisfo;
2) Condanna il convenuto al pagamento a favore dei ricorrenti, a titolo di risarcimento dei danni *iure hereditatis*, della somma di euro 56.647,00 il tutto oltre interessi al tasso previsto dall'art. 1284, comma primo, cod. civ., calcolati come in motivazione e fino alla data di pubblicazione della presente sentenza, e agli interessi al tasso previsto dall'art. 1284 comma primo cod. civ., sul totale delle somme così liquidate, dalla pubblicazione della presente sentenza al soddisfo;
3) Dichiara inammissibile la domanda dei ricorrenti proposta nei confronti della Compagnia *[...]* *Controparte_5* ;
4) Condanna la parte resistente *Controparte_9* *CP_9* al pagamento delle spese del presente giudizio sostenute dai ricorrenti *Parte_1* e *Parte_2*, liquidate in euro 10.860,00 per onorari ed euro 259,00 per spese, oltre ai rimborsi forfettari iva e cpa se dovute come per legge, con attribuzione;
5) Condanna la *Controparte_9* al pagamento, in favore dei ricorrenti, delle spese del giudizio ex art. 696-bis c.p.c., che si liquidano in € 259,00 per spese ed € 1.528,00 per onorari, oltre rimborso forfettario IVA, CPA e spese generali, come per legge, con attribuzione;
6) Condanna i ricorrenti *Parte_1* e *Parte_2* al pagamento delle spese del presente giudizio sostenute dalla *Controparte_2* che si liquidano per il presente giudizio in € 1.5280 per onorari, oltre rimborso forfettario IVA, CPA e spese generali, come per legge; per il giudizio di ATP in euro 5.431,00, oltre rimborso forfettario IVA, CPA e spese generali, come per legge;
7) Pone definitivamente le spese di CTU di cui al giudizio ex art. 696-bis c.p.c. su parte resistente *Controparte_9* .

*Così deciso in Santa Maria Capua Vetere, il 2 giugno 2025*

*Il giudice*

*Dott.ssa Renata Russo*

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it