

TRIBUNALE DI NOLA – Sezione II - sentenza del 16 gennaio 2012

RESPONSABILITÀ DELLA STRUTTURA SANITARIA ANCHE SENZA “COLPA ORGANIZZATIVA”

Anche quando è accertata la colpa del medico in via esclusiva - senza che emergano profili autonomi di responsabilità in capo alla struttura sanitaria (cd. colpa organizzativa), la casa di cura dove il paziente è stato ricoverato, risponde comunque dei danni in solido col medico, quand'anche ciascuno di essi abbia stipulato col malato un contratto distinto ed autonomo, considerato che la prestazione della casa di cura e quella del medico sono collegate così strettamente da configurare una obbligazione soggettivamente complessa con prestazione indivisibile ad attuazione congiunta, con la conseguenza che l'inadempimento di uno soltanto dei coobbligati obbliga anche l'altro al risarcimento.

La soluzione non è destinata a mutare quando il medico non sia legato alla struttura sanitaria da un rapporto di lavoro subordinato.

omissis

Ragioni di Fatto e di Diritto della Decisione

1. Le prospettazioni di ciascuna delle parti in causa.

Con atto di citazione ritualmente notificato, U. F., quale erede di U. G., esponeva: a) che, in data 23.10.1997, U. G. era ricoverato presso il reparto di ortopedia della clinica "S. L. " di San G. V., avendo il suo medico curante posto diagnosi di "Lombalgia acuta"; b) che lo stesso giorno del ricovero l'U. era sottoposto ad esame radiografico dal quale, come si evinceva dal referto redatto dal dottor E. R., la presenza di una falda aerea sottodiaframmatica; c) che, nonostante ciò e sebbene la cartella clinica riportasse, come anamnesi remota, che l'U. soffriva di un'ulcera gastrica, i sanitari disponevano una serie di accertamenti (tac) finalizzati esclusivamente a riscontrare la fondatezza della diagnosi d'ingresso relativa alla patologia ortopedica; d) che soltanto in data 26.10.1997, i sanitari della clinica S. L., a causa del forte dolore epigastrico lamentato dal paziente, ne disponevano il trasferimento presso l'ospedale di Napoli Loreto Mare, dove l'U. era, vanamente, sottoposto a due interventi chirurgici, essendogli stata diagnosticata la perforazione dell'ulcera gastrica, con versamento di materiale purulento e conseguente shock settico; e) che, deceduto l'U. in data 30.10.1997, il procedimento penale apertosi nei confronti dei medici che lo ebbero in cura presso la struttura sanitaria S. L., F. A. e B. L., si concludeva, per il primo, con sentenza ex art. 444 c.p.p. e, per il secondo, con la sentenza di non luogo a procedere stante l'intervenuta prescrizione del reato.

Tanto premesso, l'attrice, nella predetta qualità, citava in giudizio dinanzi all'intestato Tribunale, oltre ai sunnominati sanitari, anche la casa di cura S. L. S.r.l., onde sentir nei loro confronti così provvedere: previa declaratoria di responsabilità dei convenuti per il decesso di U. G., condannarsi i medesimi al risarcimento di tutti i danni (biologico, morale, esistenziale, patrimoniale) subiti in conseguenza del descritto fatto illecito, oltre rivalutazione ed interessi legali dal giorno del fatto.

Instauratosi il contraddittorio, si costituiva la Casa di Cura "S. L. "S.r.l. eccependo, preliminarmente, la nullità dell'atto introduttivo del giudizio, stante la genericità dei fatti posti a fondamento della domanda. Quanto al merito, poi, contestava l'avversa pretesa concludendo per il suo rigetto perché del tutto infondata, avendo, il suo personale medico e paramedico operato nel rispetto di tutte le prescrizioni dettate dai protocolli all'epoca seguiti e non essendovi prova certa del nesso di causalità tra la denunciata omissione diagnostica ed il decesso dell'U.. Chiedeva ed otteneva, infine, di chiamare in causa la Ras Assicurazioni s.p.a. e l'Italiana Incendio Vita e Rischi Diversi Ass.ni S.p.a., con le quali era assicurata per la responsabilità civile verso terzi, al fine di essere manlevata dalle eventuali conseguenze sfavorevoli della lite.

Si costituiva, innanzitutto, la Ras ass.ni S.p.a. (ora Allianz S.p.a.), impugnando la pretesa risarcitoria dell'attrice e chiedendone il rigetto perché infondata. In particolare, oltre ad eccepire il difetto di legittimazione attiva dell'attrice, la nullità dell'atto introduttivo della lite e l'assenza di qualsiasi prova circa la responsabilità della casa di cura assicurata, dovendo la stessa ascrivere esclusivamente ai due medici curanti, non legati a quest'ultima da un rapporto di lavoro dipendente, evidenziava non solo l'intervenuta prescrizione dell'azionata pretesa risarcitoria, ma anche che la polizza assicurativa da essa contratta con la casa di cura "S. L." prevedeva una garanzia di "secondo rischio", e cioè riguardante quella quota di risarcimento eccedente il massimale della polizza stipulata dalla medesima con l'altra compagnia assicurativa chiamata in causa.

Si costituiva anche la Italiana Assicurazioni S.p.a. che, aderendo alle difese articolate dalla assicurata Casa di Cura e dall'altra compagnia chiamata in garanzia, seppur non contestava l'esistenza della copertura assicurativa, nello specifico, eccepiva il limite del massimale come previsto nella sottoscritta polizza.

Si costituivano, inoltre, i convenuti B. L. e F. A. F., contestando la fondatezza della pretesa attorea in quanto, oltre che prescritta, priva di qualsivoglia riscontro probatorio.

Il B., poi, chiedeva ed otteneva di chiamare in causa la Reale Mutua Ass.ni S.p.a. che, costituitasi in giudizio, aderiva alle difese proposte dalle compagnie assicuratrici anch'esse chiamate in garanzia dagli altri convenuti.

Intervenivano in giudizio, infine, L. P., L. A., L. T., L. C. C., L. G., quali erede di U. Pa., sorella, unitamente all'altra intervenuta U. G., del de cuius, U. G., domandando anch'essi, iure proprio e iure hereditatis, il risarcimento dei danni subiti per la perdita del congiunto.

Esperita l'istruttoria, nel corso della quale era disposta ed effettuata una c.t.u. medico legale, ed acquisita documentazione, all'udienza del 29.9.2011, il Giudice invitava le parti a precisare le conclusioni, contestualmente assegnando i termini di cui all'art. 190 c.p.c., scaduti i quali, sulle conclusioni di cui all'epigrafe, assegnava la causa a sentenza.

2. Questioni Pregiudiziali e Preliminari.

In limine, rileva il Tribunale che le parti convenute, nelle rispettive comparse di costituzione, hanno innanzitutto eccepito la nullità dell'atto introduttivo del giudizio, perché asseritamene in contrasto con l'art. 163, n. 3 e 4 c.p.c., in quanto parte attrice, a loro dire, non solo non aveva individuato le ragioni di fatto poste a fondamento della domanda, ma anche non aveva né specificato né quantificato la sua pretesa risarcitoria.

Tale eccezione appare palesemente infondata.

Premesso, invero, che dall'esame della citazione introduttiva si ricavano chiaramente i fatti e le ragioni di diritto posti a fondamento della proposta domanda risarcitoria, - sottolineandosi, peraltro, che le compiute difese in merito dei menzionati convenuti costituiscono ulteriore testimonianza dell'infondatezza di detta eccezione -, deve osservarsi che la giurisprudenza di legittimità, con riferimento all'individuazione del petitum, ha escluso che la nullità dell'atto introduttivo possa farsi discendere dall'aver l'attore omissso la specifica quantificazione della sua pretesa risarcitoria.

Come chiarito dalla Suprema Corte, l'onere della determinazione dell'oggetto della domanda può ritenersi assolto anche in difetto di quantificazione monetaria della pretesa dedotta con l'atto introduttivo del giudizio, purché l'attore provveda ad indicare (come avvenuto nella specie) i relativi titoli dai quali la stessa pretesa tragga fondamento e possa essere quantificata ponendo così il convenuto nella condizione di formulare in modo immediato ed esauriente le proprie difese, mentre, solo ove manchi la precisa indicazione dei titoli, il petitum non può ritenersi sufficientemente specificato (cfr., Cass. 4.6.2001, n. 7507; Cass. 4.8.1994, n. 7221).

In presenza dei suddetti elementi, il solo fatto che l'attore si sia rimesso, nell'atto introduttivo ma anche, sebbene in via subordinata, in sede di precisazione delle conclusioni, alla valutazione equitativa del giudice circa il preciso ammontare del danno, non dà luogo alla nullità della domanda per mancata specificazione del petitum.

Infatti, poiché detta valutazione equitativa è espressamente prevista dalla legge (art. 1226 c.c., richiamato anche dall'art. 2056 c.c.) nell'ipotesi in cui il danno, pur essendo certo, non è provabile nel suo ammontare (o la prova è difficoltosa), il che certamente si verifica per i danni non patrimoniali, non è possibile sostenere che il solo rimettersi alla valutazione equitativa del giudice per l'ammontare del danno comporti la nullità della domanda, poiché ciò significherebbe l'inoperatività delle due suddette norme in quanto il giudice, prima ancora di procedere alla valutazione equitativa, dovrebbe dichiarare la nullità della domanda per mancata specificazione del petitum.

Parimenti infondata, poi, deve considerarsi l'eccezione di prescrizione quinquennale ex art. 2947 c.c. della azionata pretesa risarcitoria tempestivamente sollevata sia dalle parte convenute che dalle compagnie assicurative chiamate in causa.

Invero, secondo l'oramai consolidato orientamento giurisprudenziale - il cui esame sarà compiutamente affrontato nel prosieguo di questa motivazione (cfr. par. 4) - la responsabilità del medico e della struttura sanitaria per danni lamentati dal paziente è di natura contrattuale: ne consegue che, alla data di proposizione sia della domanda giudiziale originariamente formulata da U. F. (vedi relata del 1.10.2004), sia di quelle successivamente proposte dagli interventori (depositate in data 27.10.2005 e 24.11.2005), non era certamente trascorso il termine ordinario decennale (cfr. art. 2946 c.c.), rispetto alla data (30.10.1997) del decesso di G. U. a seguito dell'asserito errore diagnostico commesso dai sanitari della Casa di Cura "S. L.", dove quest'ultimo era stato ricoverato in data 23.10.1997.

Sempre in limine, va poi osservato che, nonostante le contrarie deduzioni formulate dalle compagnie assicuratrici chiamate in causa, alcun profilo d'inammissibilità può rinvenirsi con riguardo agli spiegati interventi, poiché da un lato, gli stessi sono avvenuti anteriormente all'udienza

di precisazione delle conclusioni e, dall'altro, la preclusione sancita dall'art. 268 c.p.c., nel nuovo testo introdotto dalla l. 26 novembre 1990 n. 353, come ripetutamente ammesso dalla giurisprudenza di legittimità, "non si estende all'attività assertiva del volontario interveniente, nei cui confronti, perciò, non è operante il divieto di proporre domande nuove ed autonome in seno al procedimento "fino all'udienza di precisazione delle conclusioni", configurandosi solo l'obbligo, per l'interventore stesso ed avuto riguardo al momento della sua costituzione, di accettare lo stato del processo in relazione alle preclusioni istruttorie già verificatesi per le parti originarie" (cfr., fra tante Cassazione civile, sez. III, 14/02/2006, n. 3186).

Per mera completezza, infine, va evidenziato che, nonostante con la comparsa conclusionale depositata in data 28.11.2011 il procuratore del convenuto B. L. abbia dedotto che, a causa della mancata comunicazione da parte della cancelleria dell'ordinanza emessa fuori udienza in data 6.11.2008, non abbia potuto partecipare alle successive udienze, non può dichiararsi la nullità degli atti processuali successivamente compiuti.

Ed infatti, se è vero che la mancata comunicazione alla parte costituita, a cura del cancelliere, ai sensi dell'art. 176, comma 2, c.p.c., dell'ordinanza istruttoria pronunciata dal giudice fuori udienza provoca la nullità dell'ordinanza stessa, per difetto dei requisiti indispensabili per il raggiungimento dello scopo, nonché la conseguente nullità, ai sensi dell'art. 159 c.p.c., degli atti successivi dipendenti (cfr., Cassazione civile, sez. III, 02/04/2009, n. 8002), è altrettanto vero che tale nullità ha carattere relativo, derivando dalla violazione di formalità stabilite non per ragioni di ordine pubblico, bensì nell'esclusivo interesse delle parti e, pertanto, non è rilevabile d'ufficio dal giudice, ma, ai sensi dell'art. 157, comma 2, c.p.c., va denunciata dalla parte interessata nella prima istanza o difesa successiva al suo verificarsi o alla conoscenza della nullità stessa (cfr., Cassazione civile, sez. III, 18/07/2008, n. 19942; Cass. 17 ottobre 2003 n. 15554).

Nell'odierna vicenda, il convenuto non solo si è esclusivamente limitato ad evidenziare la circostanza da qua, riservandosi di proporre gravame avverso l'eventuale sentenza di condanna, ma ha anche reiterato tutte le sue difese proposte al momento della costituzione in giudizio, laddove, alla luce di quanto sopra evidenziato, la predetta nullità poteva essere dichiarata soltanto a seguito di una specifica istanza in tal senso formulata, così mostrando, per contro, il convenuto di aver rinunciato alla sua rilevazione.

3. L'individuazione dei fatti di causa. L'esame delle risultanze istruttorie.

I fatti posti dall'attrice e dagli interventori a fondamento della loro pretesa risarcitoria sono sostanzialmente incontrovertibili, oltre ad essere dimostrati per tabulas dalla documentazione sanitaria allegata, nonché possono essere ricostruiti in forza, non solo delle risultanze della consulenza tecnica disposta nel presente giudizio (cfr., Relazione del Ctu dott. M. C. C., depositata in data 7.12.2010, vedi in particolare parag. "Il fatto"), ma anche della relazione del 27.1.1997 del consulente del Pubblico Ministero (dott. Zancani) disposta ed espletata nel corso delle indagini preliminari svoltesi successivamente all'incidente de quo (cfr. in atti), nonché delle sentenze pronunciate dal Giudice Monocratico Penale del Tribunale di Nola nei processi a carico di F. A. F. (cfr. sent. n. 185/2000) e di B. L. (cfr. sent. n. 1362/2003).

Alcun dubbio, invero, può sorgere in merito all'utilizzabilità delle indicate fonti di prova.

Circa la consulenza tecnica redatta nel presente giudizio, è sufficiente rammentare che quest'ultima, nonostante, in genere, non costituisca mezzo di prova bensì strumento di valutazione dei fatti già probatoriamente acquisiti, può comunque costituire fonte oggettiva di prova quando, come nelle controversie analoghe a quella in esame, si risolva nell'accertamento di situazioni rilevabili solo con l'ausilio di specifiche cognizioni o strumentazioni tecniche. In tal caso, la stessa può eccezionalmente costituire fonte oggettiva di prova, per accertare fatti rilevabili unicamente con l'ausilio di un perito (cfr., Cassazione civile, sez. III, 19/04/2011, n. 8989; In senso conforme alla prima parte della massima cfr. Cass. 18 agosto 2000 n. 10916 Cassazione civile, sez. lav., 19/01/2011, n. 1149).

Circa gli atti delle indagini preliminari, secondo il costante orientamento della Corte di legittimità, "la possibilità per il giudice civile, a seguito dell'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale, di accertare autonomamente, con pienezza di cognizione, i fatti dedotti in giudizio e di pervenire a soluzioni e qualificazioni non vincolate all'esito del processo penale, non comporta alcuna preclusione per detto giudice nella possibilità di utilizzare come fonte del proprio convincimento le prove raccolte in un giudizio penale già definito con sentenza passata in giudicato e di fondare il proprio giudizio su elementi e circostanze già acquisiti con le garanzie di legge in quella sede, procedendo a tal fine a diretto esame del contenuto del materiale probatorio ovvero ricavandoli dalla sentenza penale o, se necessario, dagli atti del relativo processo, in modo da individuare esattamente i fatti materiali accertati per poi sottoporli a proprio vaglio critico svincolato dalla interpretazione e dalla valutazione che ne abbia dato il giudice penale" (cfr., da ultimo, Cass. 21.6.2004, n. 11483. In senso sostanzialmente conforme, vedi anche Cass. 23 gennaio 1998 n. 624, nonché nello stesso senso, segnatamente sul dovere del giudice civile di valutare autonomamente le prove raccolte nella sede penale, anche in relazione ad altri elementi di giudizio rinvenibili negli atti di causa, Cass. 19 maggio 1999 n. 4821 e Cass. 16 maggio 2000 n. 6347). A tal fine, non si rende necessario disporre la previa acquisizione degli atti del procedimento penale ed esaminarne il contenuto, qualora, per la formazione di un razionale convincimento, si ritenga sufficiente le risultanze della sola sentenza (cfr., Cassazione civile, sez. II, 29/10/2010, n. 22200; Cass. 2 marzo 2009 n. 5009).

In particolare, la Suprema Corte ha statuito che il giudice civile, in mancanza di qualsiasi divieto di legge, oltre che di avvalersi di prove raccolte in un diverso giudizio tra le stesse parti od altre parti, può anche utilizzare le risultanze derivanti da atti di indagini preliminari svolti in sede penale: anche una consulenza tecnica disposta dal P.M. in un procedimento penale, pertanto, se ritualmente acquisita nel giudizio civile, può essere liberamente valutabile come elemento idoneo a dimostrare un fatto determinato, ovvero a giustificazione di altra specifica valutazione (cfr., Cass. 10.6.2004, n. 11013).

Inoltre, sempre con riguardo agli atti de quibus, da un lato, relativamente alla posizione del convenuto F., va rimarcato che "La sentenza penale di applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p. - pur non contenendo un accertamento capace di fare stato nel giudizio civile - costituisce un importante elemento di prova per il giudice di merito, il quale, ove intenda disconoscere tale efficacia probatoria, ha il dovere di spiegare le ragioni per le quali l'imputato avrebbe ammesso una sua insussistente responsabilità e il giudice penale abbia prestato fede a tale ammissione"

(cfr., Cassazione civile, sez. lav., 22/02/2011, n. 4258; Cassazione civile, sez. lav., 09/03/2009, n. 5637); dall'altro, con riferimento al convenuto B., la pronunciata sentenza penale definitiva di non doversi procedere essendo il reato estinto per prescrizione non ha efficacia di giudicato nel giudizio civile di danno ai sensi degli art. 651 e 654 c.p.p. , e quindi il giudice civile deve interamente rivalutare il fatto, pur potendo tener conto di tutti gli elementi di prova acquisiti, nel rispetto del contraddittorio tra le parti, in sede penale e non gli è vietato ripercorrere lo stesso iter argomentativo del giudice penale e giungere alle medesime conclusioni (cfr., Cassazione civile, sez. lav., 05/08/2005, n. 16559; Cass. 8 maggio 2003 n. 6985; Cass. 10 maggio 2000 n. 5945).

Tanto premesso, l'acquisito compendio probatorio, come sopra detto, assevera pienamente le seguenti circostanze di fatto:

a) che G.U., in data 23.10.1997, veniva ricoverato presso la Casa di Cura "S. L. " S.r.l. in forza dell'indicazione diagnostica, formulata dal suo medico curante, di "Lombosciatalgia Acuta" (cfr. l'allegata documentazione sanitaria;

b) che, al momento del ricovero, veniva raccolta l'anamnesi remota del paziente che dichiarava di aver sofferto di ulcera gastrica (cfr., scheda di ricovero in atti);

c) che, nella stessa data, veniva prescritto un esame radiografico il cui referto evidenziava la presenza di una "falda aerea sottodiaframmatica destra" (cfr., cartella clinica);

d) che, nonostante le risultanze del condotto esame e la persistenza della condizione di dolore, in data 24.10.1997, i sanitari, disposto il ricovero dell'U. presso il reparto di ortopedia della struttura sanitaria de qua, continuavano l'approfondimento diagnostico in ragione della sola patologia ortopedica inizialmente riscontrata, disponendo di sottoporre il paziente ad esame TAC (cfr., diario clinico);

e) che soltanto in data 26.10.1997, persistendo il dolore epigastrico avvertito dal paziente, ne disponevano il trasferimento presso l'ospedale Loreto Mare di Napoli, indicando nella diagnosi di accompagnamento di aver accertato un'epigastralgia con addome teso nonché evidenziando, per la prima volta, che l'esame radiologico aveva mostrato la presenza di una falda aerea sottodiaframmatica;

f) che l'U., ricoverato presso il nosocomio partenopeo, veniva sottoposto, rispettivamente in data 26.10.1997 e in data 28.10.1997, a due interventi chirurgici all'addome di epiplonoplastica che, tuttavia, non impedivano il decesso dell'U., ricoverato nel reparto di rianimazione, in data 30.10.1997;

g) che, durante la degenza presso la Casa di Cura S. L. , il paziente, era stato visitato, oltre che dal convenuto B., responsabile della divisione di ortopedia (vedi firma in calce alla cartella clinica), anche dal convenuto F., altro medico ortopedico addetto al reparto, avendo quest'ultimo prescritto la Tac eseguita all'U. in data 24.10.1997 (cfr., pag. 12, sentenza del Giudice Monocratico di Nola n. 1362/2003).

Così ricostruite, sulla base del compendio probatorio acquisito al processo, le diverse fasi dell'odierna vicenda, appare opportuno, preliminarmente alla individuazione di eventuali profili di responsabilità professionale nell'accaduto a carico dei dottori B. e F., in aggiunta od in alternativa a quella della convenuta struttura ospedaliera, riepilogare la corrispondente evoluzione giurisprudenziale in materia.

4. La responsabilità professionale del medico e della struttura sanitaria.

Secondo la costante giurisprudenza della Suprema Corte (cfr. tra le più recenti Cass. 13.1.2005, n. 583), da cui non vi è motivo di discostarsi, l'eventuale responsabilità del medico, libero professionista, è pacificamente ricondotta all'inadempimento di un contratto di prestazione d'opera professionale stipulato con il paziente ai sensi dell'art. 2229 cod. civ., avendo gli ultimi approdi della giurisprudenza di legittimità, seguita pressoché costantemente ed uniformemente da quella di merito, condotto all'affermazione di una responsabilità contrattuale derivante dalla fattispecie del cosiddetto contatto sociale (cfr., in tal senso ed ex permultis, Cass. 22 gennaio 1999, n. 589, Cass. SS. UU., 1° luglio 2002, n. 9556 e Cass. 19 aprile 2006, n. 9085).

Pertanto, la responsabilità del medico per i danni causati al paziente postula la violazione dei doveri inerenti al suo svolgimento, tra i quali quello della diligenza, che va a sua volta valutato con riguardo alla natura dell'attività e che, in rapporto alla professione di medico chirurgo, implica una scrupolosa attenzione ed un'adeguata preparazione professionale (cfr. Cass. 12.8.1995, n. 8845).

Infatti il medico specialista, nell'adempimento delle obbligazioni inerenti alla propria attività professionale, è tenuto ad una diligenza che non è solo quella del buon padre di famiglia, come richiesto dall'art. 1176, primo comma, ma è quella specifica del debitore qualificato, come indicato dall'art. 1176, secondo comma, la quale comporta il rispetto di tutte le regole e degli accorgimenti che nel loro insieme costituiscono la conoscenza della professione medica.

Il richiamo alla diligenza ha, in questi casi, la funzione di ricondurre la responsabilità alla violazione di obblighi specifici derivanti da regole disciplinari precise.

In altri termini, sta a significare applicazione di regole tecniche all'esecuzione dell'obbligo, e quindi diventa un criterio oggettivo e generale e non soggettivo. Ciò comporta, come è stato rilevato dalla dottrina, che la diligenza assume nella fattispecie un duplice significato: parametro di imputazione del mancato adempimento e criterio di determinazione del contenuto dell'obbligazione.

Nella diligenza è quindi compresa anche la perizia da intendersi come conoscenza ed attuazione delle regole tecniche proprie di una determinata arte o professione.

Comunemente si dice che trattasi di una diligenza in abstracto, ma ciò solo per escludere che trattasi di diligenza quam in suis, e cioè la diligenza che normalmente adotta quel determinato debitore. Per il resto il grado di diligenza, per quanto in termini astratti ed oggettivi, deve essere apprezzato in relazione alle circostanze concrete e tra queste, quanto alla responsabilità professionale del medico, rientrano anche le dotazioni della struttura ospedaliera in cui lo stesso opera. A norma dell'art. 2236 c.c., poi, applicabile anche ai medici, qualora la prestazione implichi la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera risponde dei danni solo in caso di dolo o colpa grave.

Va altresì rilevato che la limitazione di responsabilità professionale del medico specialista ai soli casi di dolo o colpa grave, ai sensi dell'art. 2236 c.c., attiene esclusivamente alla perizia, per la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà, con esclusione dell'imprudenza e della negligenza (cfr. Cass. 16/02/2001, n. 2335; Cass. 18.11.1997, n. 11440; Corte Cost. 22.11.1973, n. 166).

Pertanto, il professionista risponde anche per colpa lieve quando per omissione di diligenza o di prudenza provochi un danno nell'esecuzione di un intervento operatorio o di una terapia medica. In altri termini, la limitazione della responsabilità del medico alle sole ipotesi di dolo o colpa grave si applica unicamente ai casi che trascendono la preparazione media (cfr. Cass. 11.4.1995, n. 4152), ovvero perché la particolare complessità discende dal fatto che il caso non è stato ancora studiato a sufficienza, o non è stato ancora dibattuto con riferimento ai metodi da adottare (cfr. Cass. 12.8.1995, n. 8845).

La Suprema Corte, poi, ha costantemente configurato la responsabilità dell'ente ospedaliero come di natura 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 (cfr. Cass. 21 dicembre 1978, n. 6141; Cass. 8 marzo 1979, n. 1716; Cass. 1 marzo 1988, n. 2144; Cass. 4 agosto 1988, n. 6707; Cass. 27 maggio 1993, n. 5939; Cass. 11.4.1995, n. 4152; Cass. 27 luglio 1998, n. 7336; Cass. 2 dicembre 1998, n. 12233; Cass. 22 gennaio 1999, n. 589, in motiv.; Cass. 1 settembre 1999, n. 9198; Cass. 11 marzo 2002, n. 3492; Cass. 14 luglio 2003, n. 11001; Cass. 21 luglio 2003, n. 11316, in motiv.; Cass. 4 marzo 2004, n. 4400; Cass. 14 luglio 2004, n. 13066; Cass. 23 settembre 2004, n. 19133; Cass. 2 febbraio 2005, n. 2042; Cass. 18 aprile 2005, n. 7997; Cass. 11 novembre 2005, n. 22894; Cass. 24.5.2006, n. 12362).

Si tratta, in particolare: a) di un contratto atipico, con effetti protettivi nei confronti del terzo, che fa sorgere a carico dell'ente ospedaliero (o della casa di cura privata), accanto ad obblighi lato sensu alberghieri, obblighi di messa a disposizione del personale medico ausiliario, di quello paramedico e dell'apprestamento di tutte le attrezzature necessarie, anche in vista di eventuali complicazioni (cfr. sostanzialmente in tal senso Cass. SS.UU. 1.7.2002, n. 9556); b) di un contratto a prestazioni corrispettive in quanto fa sorgere anche l'obbligazione di versare il corrispettivo per la prestazione resa dalla struttura sanitaria (pubblica o privata), restando irrilevante che questa obbligazione sia estinta dal paziente, dal suo assicuratore, dal servizio sanitario nazionale o da altro ente.

La responsabilità contrattuale di tale struttura nei confronti del paziente può dunque derivare, a norma dell'art. 1218 c.c., sia dall'inadempimento di quelle obbligazioni che sono direttamente a carico dell'ente debitore, sia, a norma dell'art. 1228 c.c., dall'inadempimento della prestazione medico - professionale svolta direttamente dal sanitario, che assume la veste di ausiliario necessario del debitore.

È poi irrilevante stabilire, nella fattispecie che ci occupa, se detta responsabilità sia conseguenza dell'applicazione dell'art. 1228 c.c., per cui il debitore della prestazione che si sia avvalso dell'opera di ausiliari risponde anche dei fatti dolosi o colposi di questi, ovvero del principio di immedesimazione organica, per cui l'operato del personale dipendente di qualsiasi ente pubblico o privato ed inserito nell'organizzazione del servizio determina la responsabilità diretta dell'ente medesimo, essendo attribuibile all'ente stesso l'attività del suo personale (cfr. Cass. Civ. n. 9269/1997 e Cass. Civ. n. 10719/2000).

Infatti, ciò che rileva, in questa sede, è che l'ente ospedaliero risponde direttamente della negligenza ed imperizia dei propri dipendenti nell'ambito delle prestazioni sanitarie effettuate al pa-

ziente: in altri termini, l'ente ospedaliero è contrattualmente responsabile se il suo medico è almeno in colpa, applicandosi il corrispondente regime dell'onere probatorio.

L'affermata natura contrattuale della responsabilità della casa di cura, del resto, non ha mancato, proprio in epoca assai recente, di trovare il conforto delle Sezioni Unite Civili della Suprema Corte di Cassazione, le quali con la ormai notissima sentenza dell'11 gennaio 2008, n. 577 hanno prestato sostanziale adesione a tale opzione ermeneutica, affermando che, "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 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"(cfr. Cass. 25.2.2005, n. 4058).

In definitiva, possono ritenersi approdi unanimemente condivisi dalla Corte di Nomofilachia sia l'inquadramento della responsabilità della struttura sanitaria nell'ambito della 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); sia la qualificazione giuridica in termini pressoché analoghi dell'obbligazione assunta, nei confronti del paziente, dal medico che abbia eseguito l'intervento a prescindere dalla circostanza che quest'ultimo sia dipendente dalla struttura sanitaria in cui venga eseguito l'intervento ovvero sia il medico di fiducia del paziente in quest'ultima ricoverato.

A questi fini è, infatti, sufficiente che la struttura sanitaria comunque si avvalga dell'opera del medico, non valendo ad escludere la sua responsabilità la circostanza che ad eseguire l'intervento sia un medico di fiducia del paziente, sempre che la scelta cada (anche tacitamente) su un professionista inserito nella struttura sanitaria ovvero che si avvalga di tale struttura, giacché la scelta del paziente risulta in tale ipotesi operata pur sempre nell'ambito di quella più generale ed a monte effettuata dalla struttura sanitaria, come del pari irrilevante è che la scelta venga fatta dalla struttura sanitaria con (anche tacito) consenso del paziente (cfr. Cassazione civile, sez. III, 13/04/2007, n. 8826; Cass. 14 giugno 2007 n. 13953; Cass. 14 luglio 2004 n. 13066; Cass. 22 dicembre 1999, n. 589; Cass. 29.9.2004, n. 19564; Cass. 21.6.2004, n. 11488; Cass. n. 9085 del 2006).

La trasposizione nella odierna fattispecie degli appena enunciati principi giurisprudenziali comporta un'immediata conseguenza: l'infondatezza della difesa preliminare articolata dalla casa di cura in merito all'asserita inammissibilità della proposta pretesa risarcitoria nei confronti della struttura sanitaria.

Appaiono, infatti, prive di fondamento giuridico le argomentazioni avanzate dalla clinica convenuta volte ad escludere la responsabilità della stessa in relazione all'evento dannoso per la natura privata della struttura di accoglienza.

Infatti, la dedotta assenza di poteri di direzione e controllo tipici del rapporto di lavoro subordinato, in questo caso assente con i medici coinvolti nella presente controversia, non vale ad escludere l'essenza del rapporto contrattuale seppur "atipico" che viene ad instaurarsi tra la struttura privata ed il paziente che ad essa si affida.

Come evidenziato dalla sopra riportata giurisprudenza, a prescindere dai rapporti interni che legano il sanitario alla casa di cura, la natura pubblica o privata dell'ente ospedaliero non incide sul formarsi di quella fattispecie contrattuale che si perfeziona con l'accettazione del paziente al momento del ricovero e che si arricchisce di obblighi accessori connessi alla prestazione medica.

In altri termini, la responsabilità della casa di cura, generalmente, è e rimane responsabilità 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 anche se lo stesso viene eseguito da un medico non legato alla casa di cura da un rapporto di subordinazione, ovvero sia da un medico operante al di fuori di un formale inquadramento nella struttura prescelta.

All'adempimento dell'obbligazione ora indicata, è collegata la remunerazione della prestazione promessa, in essa incluso anche il costo inteso come rischio dell'esercizio dell'attività di impresa della Casa di Cura. Naturalmente nel rischio prima indicato è compreso anche quello della distribuzione delle competenze tra i vari operatori, delle quali il titolare dell'impresa risponde ai sensi dell'art. 1228 c.c.

Rispetto a questo inquadramento è, dunque, irrilevante che i medici che eseguono l'intervento chirurgico siano o meno inquadrati nell'organizzazione aziendale della Casa di Cura: infatti, la prestazione di questi ultimi è indispensabile alla Casa di Cura per adempiere l'obbligazione assunta con i pazienti mediante il contratto di ospitalità.

Ne consegue, a tale stregua, che la responsabilità dell'ente ospedaliero ha natura contrattuale sia in relazione a propri fatti d'inadempimento (ad es., in ragione della carente o inefficiente organizzazione relativa alle attrezzature o alla messa a disposizione di medicinali o del personale medico ausiliario e paramedico, o alle prestazioni di carattere alberghiero) sia per quanto concerne il comportamento in particolare dei medici, dipendenti o meno, trovando nel caso applicazione la regola posta dall'art. 1228 c.c., secondo cui il debitore che nell'adempimento dell'obbligazione si avvale dell'opera di terzi risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro (V. Cass., 24/5/2006, n. 12362; Cass., 4/3/2004, n. 4400; Cass., 8/1/1999, n. 103), ancorché non siano alle sue dipendenze (v. Cass., 21/2/1998, n. 1883; Cass., 20/4/1989, n. 1855).

Più precisamente, la responsabilità per fatto dell'ausiliario o del preposto, in realtà, prescinde dalla sussistenza di un vero e proprio rapporto di lavoro subordinato del medico con la struttura (pubblica o privata) sanitaria, laddove fondamentale rilevanza assume viceversa la circostanza che dell'opera del terzo il debitore originario comunque si avvalga nell'attuazione del rapporto obbligatorio.

A tale stregua, la responsabilità che dall'esplicazione dell'attività di tale terzo riposa invero sul principio cuius commoda eius et incommoda.

Nè in argomento vale distinguere tra comportamento colposo e comportamento doloso del soggetto agente, al fine di considerare interrotto il rapporto in base al quale l'ente è chiamato a ri-

spondere, giacché è al riguardo sufficiente la mera occasionalità necessaria (v. Cass., 17/5/2001, n. 6756; Cass., 15/2/2000, n. 1682).

L'ente risponde infatti di tutte le ingerenze dannose che al medico sono rese possibili dalla posizione conferitagli rispetto al terzo danneggiato, e cioè dei danni che il sanitario può arrecare in ragione di quel particolare contatto cui si espone nei suoi confronti il paziente nell'attuazione del rapporto con la struttura sanitaria.

Responsabilità che trova fondamento non già nella colpa (nella scelta degli ausiliari o nella vigilanza) bensì nel rischio connaturato all'utilizzazione dei terzi nell'adempimento dell'obbligazione derivante, per la casa di cura, dal contratto di ospitalità stipulato con il paziente (v. Cass., 17/5/2001, n. 6756; Cass., 30/12/1971, n. 3776. V. anche Cass., 4/4/2003, n. 5329).

Del pari, come detto, a tali fini, irrilevante è la circostanza che ad eseguire l'operazione sia un medico di fiducia del paziente ovvero la scelta cada su professionista inserito nella struttura sanitaria (v. Cass., 14/7/2004, n. 13066; Cass., 13/1/2005, n. 571; Cass., 2/2/2005, n. 2042; Cass., 26/1/2006, n. 1698).

Nella prima ipotesi, in cui il medico di fiducia indicato dal paziente sia estraneo all'organizzazione del debitore, il medesimo, infatti, viene propriamente a configurarsi quale mero "cooperatore del debitore", fornendo a quest'ultimo il mezzo per l'adempimento. Di conseguenza, il debitore della prestazione (casa di cura) sopporta le conseguenze dannose da tale soggetto causate. (cfr. Cass., Sez. Un., 8/8/2005, n. 16605; Cass., 19/4/2006, n. 9085; Cass., 26/1/2006, n. 1698; Cass., 29/9/2004, n. 19564; Cass., 21/6/2004, n. 11488; Cass., 14/7/2004, n. 13066; Cass., 28/5/2004, n. 10297; Cass., 19/5/2004, n. 9471; Cass., 21/7/2003, n. 11316; Cass., 22/12/1999, n. 589).

Chiarito ciò, le principali ricadute della acclarata natura contrattuale della responsabilità medica si manifestano, indubbiamente, sotto il profilo della ripartizione dell'onere della prova tra le parti in causa.

Anche con riferimento all'onere probatorio, appare decisivo il già citato arresto delle Sezioni Unite n. 577/2008, avendo con tale decisione il supremo consesso della Corte di nomofilachia, in parte confermato ed in parte corretto il precedente orientamento della giurisprudenza di legittimità.

Coerentemente alla affermata natura della responsabilità, sono state ribadite le regole in materia fissate dalla nota sentenza, sempre delle Sezioni Unite, n. 13533/2001, la quale ha riveduto il criterio che distingueva in proposito tra inadempimento assoluto ed inadempimento relativo. Secondo le regole fissate in tale sentenza il creditore deve provare la fonte legale o negoziale del suo diritto ed allegare l'inadempimento del debitore; il debitore convenuto, per parte sua, deve dare la prova del fatto estintivo costituito dall'avvenuto esatto adempimento.

Nella conferma del principio così enunciato con riguardo al tema della responsabilità medica (già applicato del resto da altre pronunce della cassazione a sezioni semplici, vedi Cass. N. 12362/2006), un'importante correzione di rotta è intervenuta relativamente alla prova del nesso di causalità tra l'azione o l'omissione del medico-debitore e l'evento dannoso, in precedenza rimasto a carico del paziente-creditore (cfr. Cass. n. 9085/2006).

Tale precedente orientamento, infatti, riteneva che, in tema di onere della prova nelle controversie di responsabilità professionale, quando la prestazione professionale da cui è derivato il danno non era di difficile esecuzione, la dimostrazione da parte del paziente dell'aggravamento della sua situazione patologica o l'insorgenza di nuove patologie era idonea a fondare una presunzione semplice in ordine all'inadeguata o negligente prestazione (*res ipsa loquitur*), spettando all'obbligato fornire la prova che la citata prestazione era stata eseguita in modo diligente e che quegli esiti peggiorativi erano stati determinati da un evento imprevisto ed imprevedibile (cfr. Cass. 21 dicembre 1978, n. 6141; Cass. 16 novembre 1988, n. 6220; 11 marzo 2002, n. 3492).

Più specificamente, l'onere della prova era stato ripartito tra le parti nel senso che spettava al medico provare che il caso era di particolare difficoltà e al paziente quali fossero state le modalità di esecuzione inidonee, ovvero a questi spetta provare che la prestazione era di facile esecuzione ed al medico che l'insuccesso non fosse dipeso da suo difetto di diligenza (cfr. Cass. 19 maggio 1999, n. 4852; Cass. 4 febbraio 1998, n. 1127; Cass. 30 maggio 1996, n. 5005; Cass. 16 febbraio 2001, n. 2335; 16 novembre 1988, n. 6220; altre).

La Sentenza n. 577/2008 delle Sezioni Unite, peraltro confermata dalla giurisprudenza successiva (cfr. Cassazione civile, sez. III, 20/04/2010, n. 9315; In senso conforme Sez. Un. civ., 11 gennaio 2008, nn. 576, 581, 582, 584; Cass. civ., 9 febbraio 2010, n. 2847), si discosta appunto da tale statuizione, stimandola conseguenza diretta dell'ormai abbandonata distinzione tra obbligazioni di mezzo ed obbligazioni di risultato.

Tramonta così la distinzione tra prestazione di facile esecuzione e prestazione implicante la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, poiché tale dicotomia non può valere come criterio di distribuzione dell'onere della prova, bensì solamente ai fini della valutazione del grado di diligenza e del corrispondente grado di colpa riferibile al sanitario. La sola precisazione che può essere fatta, ad avviso della Suprema Corte, è che, trattandosi di obbligazioni di comportamento, l'allegazione del debitore non può attenere ad un qualsiasi inadempimento della controparte, ma deve almeno riferirsi "ad un 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" (cfr. Cassazione civile, sez. un., 11/01/2008, n. 577).

Dalla natura contrattuale della responsabilità medica e dal venir meno della distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato in nome della regola della distribuzione dell'onere della prova in base al principio della prossimità rispetto alla fonte discende ancora che l'onere di allegazione dell'attore, pur avendo ad oggetto i profili concreti di colpa medica posti a fondamento della proposta azione risarcitoria, non si spinge sino alla necessità di enucleazione ed indicazione di specifici e peculiari aspetti tecnici di responsabilità professionale, conosciuti e conoscibili soltanto dagli esperti del settore (ché, diversamente opinando, si finirebbe per gravare il richiedente di un onere supplementare, quanto inammissibile, quale quello di richiedere, sempre e comunque, un accertamento tecnico preventivo onde supportare l'atto introduttivo del giudizio delle necessarie connotazioni tecnico-scientifiche), sufficiente essendo, per converso, la contestazione dell'aspetto colposo dell'attività medica secondo quelle che si ritengano essere in un dato momento storico, le cognizioni ordinarie di un non professionista che, espletando, peraltro, la pro-

fessione di avvocato, conosca (o debba conoscere) l'attuale stato dei possibili profili di responsabilità del sanitario. Non può, quindi, esigersi dall'attore delineare con estrema precisione quale sarebbe il profilo di inadeguatezza dell'operato dei sanitari, dovendo quest'ultimo limitarsi esclusivamente ad enunciare una serie di proposizioni tali da rendere credibile la correlazione tra il pregiudizio patito dal paziente e le prestazioni ricevute.

In definitiva, all'art. 2236 c.c. non va conseguentemente assegnata rilevanza alcuna ai fini della ripartizione dell'onere probatorio, giacché incombe in ogni caso al medico dare la prova della particolare difficoltà della prestazione, laddove la norma in questione implica solamente una valutazione della colpa del professionista, in relazione alle circostanze del caso concreto (v. Cass., 28/5/2004, n. 10297; Cass., 21/6/2004, n. 11488).

La soluzione opposta si palesa, infatti, ingiustificatamente gravatoria per il paziente, in contrasto invero con il principio di generale favor per il creditore-danneggiato cui l'ordinamento è informato (cfr. Cass. 20/2/2006, n. 3651). In tali circostanze è infatti indubitabilmente il medico specialista a conoscere le regole dell'arte e la situazione specifica - anche in considerazione delle condizioni del paziente - del caso concreto, avendo pertanto la possibilità di assolvere all'onere di provare l'osservanza delle prime e di motivare in ordine alle scelte operate in ipotesi in cui maggiore è la discrezionalità rispetto a procedure standardizzate.

È allora da superarsi, sotto il profilo della ripartizione degli oneri probatori, ogni distinzione tra interventi "facili" e "difficili": i primi, proprio perché facili, finivano con il rendere attendibili ed in qualche modo dovuto un risultato positivo, sicché facevano gravare sul debitore la prova della causa sopravvenuta non imputabile. I secondi, viceversa, assimilati in qualche modo alle obbligazioni di mezzi in cui non può assicurarsi un risultato utile, facevano gravare sul creditore la prova che l'esito mancato era dipeso da negligenza del debitore.

Per contro, l'allocazione del rischio non può essere rimessa alla maggiore o minore difficoltà della prestazione, dovendo l'art. 2236 c.c. essere inteso come contemplante una regola di mera valutazione della condotta diligente del debitore (v. Cass. 28/5/2004, n. 10297; Cass. 21/6/2004, n. 11488). Va quindi conseguentemente affermato che in ogni caso di "insuccesso" incombe al medico dare la prova della particolare difficoltà della prestazione (v. Cass., 28/5/2004, n. 10297; Cass., 21/6/2004, n. 11488).

Come la Corte di Cassazione ha avuto anche recentemente modo di precisare, in tema di responsabilità del medico per i danni causati al paziente, l'inadempimento del professionista alla propria obbligazione non può essere desunto, ipso facto, dal mancato raggiungimento del risultato utile avuto di mira dal cliente, ma deve essere valutato alla stregua dei doveri inerenti allo svolgimento dell'attività professionale (v. Cass., 9/11/2006, n. 23918).

L'inadempimento consegue infatti alla prestazione negligente, ovvero non improntata alla dovuta diligenza da parte del professionista (e/o della struttura sanitaria) ai sensi dell'art. 1176 c.c., comma 2, adeguata alla natura dell'attività esercitata e alle circostanze concrete del caso.

Secondo la regola sopra ribadita in tema di ripartizione dell'onere probatorio, provati dal paziente la sussistenza ed il contenuto del contratto, se la prestazione dell'attività non consegue il risultato normalmente ottenibile in relazione alle circostanze concrete del caso incombe invero al medico (a fortiori ove trattisi di intervento semplice o routinario) dare la prova del verificarsi di

un evento imprevedibile e non superabile con l'adeguata diligenza che lo stesso ha impedito di ottenere. E laddove tale prova non riesca a dare, secondo la regola generale ex artt. 1218 e 2697 c.c. il medesimo rimane soccombente.

In caso di mancata o inesatta realizzazione di tale intervento, il medico e la struttura sono conseguentemente tenuti a dare la prova che il risultato "anomalo" o anormale rispetto al convenuto esito dell'intervento o della cura, e quindi dello scostamento da una legge di regolarità causale fondata sull'esperienza, dipende da fatto a sé non imputabile, in quanto non ascrivibile alla condotta mantenuta in conformità alla diligenza dovuta, in relazione alle specifiche circostanze del caso concreto.

Risultato "anomalo" che deve in realtà ravvisarsi non solo allorquando alla prestazione medica consegua l'aggravamento dello stato morboso o l'insorgenza di nuova patologia, ma anche quando l'esito risulti caratterizzato da inalterazione rispetto alla situazione che l'intervento medico-chirurgico ha appunto reso necessario.

Deve dunque conclusivamente affermarsi che "Nel giudizio avente ad oggetto il risarcimento del danno causato da un errore del medico o della struttura sanitaria, al quale sono applicabili le regole sulla responsabilità contrattuale ivi comprese quelle sul riparto dell'onere della prova, l'attore ha il solo onere - ex art. 1218 c.c. - di allegare e provare l'esistenza del contratto, e di allegare e provare l'esistenza d'un valido nesso causale tra l'errore del medico e l'aggravamento delle proprie condizioni di salute, mentre spetterà al convenuto dimostrare o che inadempimento non vi è stato, ovvero che esso pur essendo sussistente non è stato la causa efficiente dei danni lamentati dall'attore" (cfr. Cassazione civile, sez. un., 11/01/2008, n. 577; Cass. 11 novembre 2005 n. 22984; Cassazione civile sez. III 19 aprile 2006 n. 908).

Può, quindi, dirsi che, alla luce della riportata giurisprudenza, anche la prova del nesso di causalità nei termini sopra descritti ricade a carico del paziente, quale fatto costitutivo della sua pretesa risarcitoria, con la conseguenza che l'affermazione della responsabilità del medico per i danni riscontrati, ed asseritamente provocati dalla inesatta prestazione sanitaria, esige la prova - che, appunto, deve essere fornita dal danneggiato - della sussistenza di un valido nesso causale tra l'omissione del sanitario ed il danno. Tale prova sussiste quando, da un lato, non vi sia certezza che il danno patito dal paziente sia derivato da cause naturali o preesistenti e, dall'altro, appaia più probabile che non che un diverso intervento da parte del medico avrebbe evitato il danno. Una volta fornita tale prova in merito al nesso di causalità, è onere del medico, ai sensi dell'art. 1218 c.c., dimostrare la scusabilità della propria condotta (cfr., Cassazione civile, sez. III, 09 giugno 2011, n. 12686).

5. L'accertamento di eventuali profili di responsabilità professionale nell'accaduto dei dottori B. e F. e della Casa di Cura "S. L." S.r.l., in aggiunta od in alternativa a quella di detta struttura ospedaliera.

In applicazione dei suesposti principi, allora, era onere dell'attrice e degli interventori dimostrare l'esistenza del contratto con la convenuta struttura sanitaria (Casa di Cura S. L.) ed allegare l'inadempimento (o comunque l'inesatto adempimento) delle prestazioni medico professionali rese in favore del de cuius dai dottori B. e F., nonché delle obbligazioni direttamente assunte dalla suddetta struttura e del nesso di causalità esistente tra la morte del congiunto e l'omissione

diagnostica a quest'ultimi ascritta, restando, invece, a carico di tutti convenuti la prova che le rispettive prestazioni erano state eseguite in modo diligente e che la morte dell'U. era stata determinata da un evento imprevisto e imprevedibile.

Tanto premesso, per le ragioni già sopra ampiamente evidenziate, ed alle quali integralmente si rinvia, risulta incontestato che in data 23.10.1997 G. U. ero stato ricoverato presso il reparto di ortopedia della Casa di Cura "S. L. " di San G. V., ed ivi era stato sottoposto ad una serie di esami, volti a riscontrare la diagnosi d'ingresso di lombalgia acuta, prescritti dai convenuti sanitari, unici medici addetti al predetto reparto, rispettivamente L. B., quale responsabile della divisione, e F. A., assistente del primo.

Può, poi, ritenersi pacifico sia che, nel corso di tale degenza, l'U. era sottoposto ad esame radiografico, - prescrittogli dal convenuto B. (circostanza asseverata nell'ambito del processo penale e non specificamente contestata in questa sede - vedi pag. 13, sentenza giudice monocratico di Nola n. 1362/20039 -, dal cui referto, oltre alla conferma della diagnosi relativa alla patologia ortopedica, emergeva anche la presenza di una falda aerea sottodiaframmatica; sia che, nonostante tale referto ed il suo inserimento nella cartella clinica, pur in assenza della necessaria sua annotazione (vedi sentenza citata), nei giorni successivi, l'U. fu sottoposto a degli esami strumentali volti ad approfondire esclusivamente l'indicazione diagnostica ortopedica, in particolare alla TAC prescritta dal convenuto F..

Ciò posto, va osservato che, con riguardo al descritto operato dei predetti sanitari, dalla disposta consulenza tecnica di ufficio espletata dalla dott. M C C - le cui conclusioni, peraltro non specificamente contestate dalle parti, possono ritenersi pienamente condivisibili in quanto basate su un compiuto esame anamnestico ed obiettivo e su uno studio ed una valutazione adeguati e coerenti degli elementi desunti da tale esame e dalla documentazione sanitaria prodotta - è emerso (cfr., amplius, parag. "Considerazioni Medico-legali" della relazione depositata in data 7.12.2010):

- a) che il referto radiologico de quo evidenziava, già al momento del ricovero dell'U, come fosse in atto una perforazione delle viscere addominali;
- b) che, nonostante tale inequivoco dato strumentale, ulteriormente corroborato dalla anamnesi remota dell'U. (Ulcera Gastrica), nei giorni successivi, lo stesso non fu sottoposto ad alcun accertamento volto ad individuare il viscere perforato che aveva determinato l'area nell'addome;
- c) che l'omissione dell'approfondimento diagnostico verso cui deponeva il succitato referto comportò la peritonite che in data 26.10.1997 induceva i sanitari a disporre il trasferimento dell'U. presso l'ospedale Loreto Mare;
- d) che, in tale ospedale, i sanitari, sottoposto l'U. ad un primo intervento chirurgico, constatarono una situazione di particolare gravità, poiché riscontrarono non solo una grossa perforazione dell'Ulcera Iuxtapiloricica, ma anche la presenza di abbondante liquido in peritoneo che si era già organizzato in cotenne di fibrina conglobanti le anse intestinali, rendendo particolarmente difficile l'intervento che, ripetuto anche il 28.10.1997, non consentì di evitare l'evento letale.

Il consulente, peraltro, con valutazione che lo scrivente condivide, con specifico riferimento all'accertamento eziologico espressamente demandatogli, ha puntualmente ricostruito la seriazione causale che condusse alla morte dell'U., precisando sia che la mancata tempestiva diagnosi

della perforazione addominale impedì di condurre specifici esami volti ad individuare il viscere perforato, sia che la suddetta omissione diagnostica determinò una complicanza, versamento di liquido peritoneale nell'intestino (peritonite), agevolmente prevedibile in quanto esito normale di una perforazione intestinale, sia che, infine, l'errore commesso aggravò il quadro clinico del paziente a punto tale da compromettere l'esito dell'intervento successivamente praticato al de cuius dai sanitari dell'Ospedale Loreto Mare, laddove una tempestiva diagnosi avrebbe, con molta probabilità, evitato la complicanza in questione e, quindi, l'esito fatale.

Lo stesso consulente, conclusivamente, non ha avuto dubbi nell'individuare evidenti profili di colpa nella condotta tenuta dai medici convenuti, consistiti:

- a) nel non aver diagnosticato, all'atto del ricovero dell'U. presso la casa di cura "S. L.", oltre alla lombalgia indicata nella prescrizione di ricovero, anche la perforazione addominale di cui risultava affetto il paziente, nonostante deponessero univocamente in tal senso sia l'esito dell'esame radiografico immediatamente disposto al termine della visita "d'ingresso" nella struttura sanitaria, sia l'anamnesi remota (ulcera gastrica) riferita dal paziente;
- b) nell'aver così trascurato la prescrizione di ulteriori indagini strumentali che avrebbero condotto tempestivamente e sicuramente alla corretta individuazione della suddetta perforazione, benché appartenesse alle conoscenze di base di ogni medico che la presenza di una falda aerea sottodiaframmatica fosse chiaro segno dell'esistenza di una perforazione addominale in atto;
- c) nel non aver immediatamente prescritto, nonostante tutte le risultanze diagnostiche militassero in tal senso, l'indicata indagine laparotomica esplorativa che avrebbe, il giorno stesso del ricovero, consentito d'individuare il viscere perforato e, dunque, intervenire con la dovuta tempestività, evitando l'aggravamento delle condizioni di salute del paziente, poi risultate fatali per la positiva riuscita dell'intervento chirurgico a cui fu successivamente sottoposto presso l'Ospedale Loreto Mare.

Alla luce delle esposte conclusioni a cui è pervenuto il nominato C.t.u., facendo applicazione dei consolidati e condivisibili principi enunciati dalla giurisprudenza di legittimità come sopra riportati, non possono residuare dubbi circa l'adempimento da parte dell'attore e degli intervenitori dell'onere probatorio da cui erano gravati con riguardo sia alla sussistenza del nesso di causalità tra l'omissione diagnostica ascritta ai sanitari della Casa di Cura "S. L." e la morte dell'U., sia alla evidente negligenza con cui quest'ultimi operarono.

Invero, relativamente alla verifica eziologica, le osservazioni sopra svolte mostrano chiaramente che il ritardo con cui fu diagnosticata la perforazione addominale da cui era affetto l'U. già al momento del ricovero compromise, in modo decisivo, il suo quadro clinico, determinando un aggravamento delle sue condizioni di salute tali da pregiudicare, in modo decisivo, la riuscita dell'intervento a cui fu successivamente sottoposto dai sanitari dell'Ospedale Loreto Mare, laddove una corretta e tempestiva diagnosi avrebbe con molta probabilità evitato l'esito fatale che, quindi, deve causalmente ricollegarsi all'errore diagnostico de quo.

Ciò posto va rammentato che, in merito alla verifica causale tra la condotta del sanitario e l'accertato evento lesivo, la conclusione sopra esposta risponde pienamente ai principi in materia sanciti dalla giurisprudenza di legittimità, come rivisitati alla luce dei più recenti arresti delle Sezioni Unite.

A tal proposito, quindi, appare opportuno richiamare la sentenza n. 581/2008 con cui il supremo organo di nomofilachia ha chiarito che il nesso di causalità materiale, tra condotta ed evento lesivo, anche nella responsabilità da illecito civile, deve essere accertato secondo i principi penalistici di cui agli artt. 40 e 41 cod. pen., per cui un evento è causato da un altro se non si sarebbe verificato in assenza del secondo, precisando però che una causalità materiale non sia sufficiente per avere una causalità giuridicamente rilevante, la quale impone di attribuire rilievo, secondo la teoria della regolarità causale o della causalità adeguata, - con cui va integrata la teoria della condicio sine qua non -, a quei soli accadimenti che, al momento in cui si produce l'evento causante il danno, non siano inverosimili e imprevedibili, secondo un giudizio ex ante (di cosiddetta prognosi postuma), da ricondurre al momento della condotta e da effettuare secondo le migliori conoscenze scientifiche disponibili (cfr., in tal senso, Cass., SS. UU., 11 gennaio 2008, n. 581).

Da tale assunto discende che, pur essendo gli stessi i principi che regolano il procedimento logico-giuridico ai fini della ricostruzione del nesso causale, ciò che muta tra il processo penale e quello civile è la regola probatoria, in quanto nel primo vige la regola della prova "oltre il ragionevole dubbio", mentre, nel secondo, vige la regola della preponderanza dell'evidenza o del "più probabile che non" (cfr., al riguardo, la già citata Cass., SS. UU., 11 gennaio 2008, n. 581).

In materia civile, quindi, l'accertamento della causalità materiale richiede una certezza di natura eminentemente probabilistica.

Ed invero, secondo il prevalente orientamento giurisprudenziale, che questo Giudice ritiene di condividere, il nesso causale fra il comportamento del medico e il pregiudizio subito dal paziente è configurabile qualora, attraverso un criterio necessariamente probabilistico, si ritenga che l'opera del medico, se correttamente e prontamente prestata, avrebbe avuto, come nella specie dimostrato, serie ed apprezzabili probabilità di evitare il danno verificatosi (cfr., in tal senso, Cass. 17 gennaio 2008, n. 867; Cass. 23 settembre 2004, n. 19133). Risulta, dunque, necessario accertare che il comportamento diligente e perito del sanitario avrebbe avuto la probabilità di prevenire o elidere le conseguenze dannose concretamente verificatesi. Probabilità, ovviamente, non meramente statistica, ma di natura logico-razionale.

Deve ritenersi sussistente un valido nesso causale tra la condotta colposa del sanitario e l'evento lesivo, in conclusione, allorché, se fosse stata tenuta la condotta diligente, prudente e perita, l'evento dannoso non si sarebbe verificato: giudizio da compiere, come nella specie avvenuto, non sulla base di calcoli statistici o probabilistici, ma unicamente sulla base di un giudizio di ragionevole verosimiglianza, che va compiuto alla stregua degli elementi di conferma (tra cui soprattutto l'esclusione di altri possibili e alternativi processi causali) disponibili in relazione al caso concreto.

Abbandonati ormai i criteri giurisprudenziali volti ad assimilare il comportamento non tenuto a quello che avrebbe consentito con alto grado di probabilità vicino alla certezza o con serie ed apprezzabili probabilità di successo di evitare l'evento lesivo, un simile accertamento va oggi condotto sulla base dell'analisi delle circostanze del caso concreto che, in ragione di una valutazione ex post degli elementi offerti, anche in considerazione delle regole che presidono alla scienza medica, consentano di ritenere provata l'equivalenza causale sancita dall'art. 40 capover-

so c.p. nel senso che "il non impedire un evento corrisponde a cagionarlo". Tale equivalenza non può prescindere da un concetto di omissione giuridicamente rilevante in quanto ricollegabile alla posizione di garanzia ricoperta dal medico obbligato, nei confronti del paziente, ad un modello alternativo di comportamento attivo non tenuto e, per ciò solo, censurabile in termini di responsabilità nella determinazione dell'evento per cui è causa.

Può, in definitiva, dirsi che, in ambito civilistico, con riguardo al nesso di causalità è ormai consolidata, al di là dell'annosa (ma sempre attuale) disputa a proposito dell'unicità, o meno, dei criteri di valutazione sul piano ontologico, l'idea secondo cui il livello di spiegazione, anche con riferimento al piano individualizzante, non deve assurgere al rango della certezza assoluta, apparendo sufficiente una ricostruzione in termini probabilistici, ma supportata da evidenze scientifiche, in assenza di fatti preesistenti, concorrenti o sopravvenuti in grado di operare a livello interrottivo del nesso di causalità (cfr., Cass. 11.11.2005 n. 22894; 26-06-2007, n. 14759; Cass. 16.10.2007, n. 21619).

Più di recente, poi, la Suprema Corte, ha definitivamente precisato come la disomogenea morfologia e la disarmonica funzione del torto civile rispetto al reato impongano, sul piano della causalità materiale, di intendere il criterio altrimenti definito del "più probabile che non" come analisi specifica e puntuale di tutte le risultanze probatorie del singolo processo nella sua dimensione di "unicità" non ripetibile, - con la conseguente svalutazione della regola statistica a favore piuttosto di una attenta valorizzazione e valutazione della specificità del caso concreto, onde la concorrenza di cause di diversa incidenza probabilistica non conduce ipso facto a rinvenire una corrispondenza biunivoca tra il citato criterio della probabilità relativa e la aberrante regola del 50% plus unum, richiedendosi bensì la compiuta valutazione dell'evidenza del probabile (cfr., Cassazione civile sez. III, 21 luglio 2011, n. 15991).

Parimenti, la riportata consulenza ha evidenziato che i convenuti curarono l'U. senza la necessaria diligenza e capacità professionale.

Con riguardo a quest'ultimo profilo, infatti, il nominato esperto, ha stigmatizzato l'omissione colposa dei sanitari che, sin dal momento del ricovero del paziente, disponevano di tutti i dati, strumentali ed anamnestici, per pervenire ad una corretta e tempestiva diagnosi, rientrando nelle comuni conoscenze di un sanitario, tale che avrebbero dovuto indirizzare l'approfondimento diagnostico nella prescrizione di una serie d'esami clinici (rx diretta addome e laparotomia esplorativa) idonei a riscontrare positivamente la perforazione addominale evidenziata dal referto radiografico del 23.10.1997.

Ne deriva, pertanto, che la morte dell'U. costituisce una conseguenza dell'imperizia dei convenuti, e cioè un evento attribuibile alla responsabilità di quest'ultimi, sottolineandosi, in proposito, che dagli atti di causa emerge con tranquillante certezza la prova della sua riconducibilità ad una condotta negligente tenuta dai sanitari della Casa di Cura "S. L." durante il ricovero del paziente presso tale struttura sanitaria, atteso che gli stessi, omettendo l'esatta diagnosi della patologia di cui il paziente era affetto, privarono quest'ultime di serie e fondate possibilità di evitare l'evento fatale.

Invero, nell'imputazione per omissione colposa, il giudizio causale assume come termine iniziale la condotta omissiva del comportamento dovuto; rilievo che si traduce nell'affermazione

dell'esigenza, per l'imputazione della responsabilità, che il danno sia una concretizzazione del rischio, che la norma di condotta violata tendeva a prevenire. L'accertamento eziologico, dunque, mira a stabilire se l'evento sia ricollegabile all'omissione (causalità omissiva) nel senso che esso non si sarebbe verificato se (causalità ipotetica) l'agente avesse posto in essere la condotta doverosa impostagli, con esclusione di fattori alternativi. L'accertamento del rapporto di causalità ipotetica passa attraverso l'enunciato "controfattuale" che pone al posto dell'omissione il comportamento alternativo dovuto, onde verificare se la condotta doverosa avrebbe evitato il danno lamentato dal danneggiato (cfr., Cassazione civile, sez. III, 18 luglio 2011, n. 15709).

Orbene, nella presente fattispecie, il giudizio controfattuale su cui si fonda la causalità civilistica conduce ad affermare la responsabilità ascritta ai convenuti, poiché, da un lato, ove i sanitari avessero condotto gli esami prescritti in presenza di una falda aerea sottodiaframmatica, quest'ultimi avrebbero condotto a diagnosticare per tempo la perforazione addominale di cui soffriva l'U., consentendo un tempestivo intervento chirurgico, con alta probabilità di riuscita; dall'altro, l'osservanza della norma di condotta violata (prescrizione di laparotomia o rx diretta torace - addome) avrebbe reso "più probabile che non" il non verificarsi del lamento evento fatale, quale rischio che la predetta norma tendeva a prevenire.

Acclarato dunque che la negligente condotta dei sanitari che ebbero in cura l'U. innescò quella sequela di avvenimenti che ha portato al suo decesso, - atteso che l'errore diagnostico da essi commesso privò il paziente della possibilità di sopravvivenza che, viceversa, avrebbe avuto, con elevato grado di probabilità, in caso di intervento tempestivo -, va constatato che, alla luce delle regole sul riparto dell'onere della prova in campo medico esplicitate dalle Sezioni Unite, i convenuti avrebbero dovuto fornire la prova liberatoria in ordine all'insussistenza del nesso causale, sì che una volta integrata la regola dell'adeguatezza tra la condotta omessa (l'effettuazione tempestiva della diagnosi avrebbe accresciuto, con elevata probabilità, le possibilità salvifiche dell'intervento chirurgico successivamente praticato) e l'evento fatale poi verificatosi, ricadeva sui convenuti la prova di eventuali fattori preesistenti, concorrenti o sopravvenuti in grado di assorbire il nesso di causa.

In questa prospettiva incombeva sulla struttura sanitaria e sui medici convenuti anche la prova dell'irrelevanza causale dell'accertata omissione diagnostica e terapeutica (cfr. Cass. 18.9.2008, n. 23846).

Tuttavia, nella odierna fattispecie, non solo è mancata la prova del carattere eccezionale dell'evento che, a dire dei convenuti, avrebbe determinato la morte dell'U., ma anche non è stato dimostrato l'altro presupposto su cui s'incentra la prova liberatoria che il sanitario è chiamato a dare onde sottrarsi alla responsabilità ascrittagli, ovvero sia l'esatto adempimento della prestazione medica, mostrando le risultanze istruttorie, con chiarezza, come, da un lato, i sanitari non presero affatto in considerazione la perforazione addominale emersa a seguito dell'eseguito esame radiografico e, dall'altro, come la struttura sanitaria non disponesse di un'organizzazione tale affinché la patologia riscontrata, nonostante la sua particolare gravità, fosse adeguatamente sottoposta ai medici di turno nonché puntualmente attenzionata nella sua evoluzione.

Conclusivamente, l'esito dell'accertamento tecnico compiuto e le restanti emergenze istruttorie consentono di affermare la piena responsabilità dei medesimi per l'evento per cui è causa.

Ed infatti, per quanto attiene al B., responsabile della divisione di ortopedia della struttura sanitaria presso la quale fu ricoverato l'U., la responsabilità ascrittagli, oltre a discendere dall'accertato errore diagnostico da lui commesso avendo in cura il paziente ed avendo prescritto l'accertamento radiografico da cui emergeva la patologia causa del decesso, deriva anche dalla posizione apicale rivestita, potendosi al riguardo richiamare i criteri su cui si radica normalmente la responsabilità del primario ospedaliero..

Il primario, infatti, in quanto medico, è tenuto ad osservare le normali regole che disciplinano la professione, ma deve anche esercitare una penetrante vigilanza sull'operato dei suoi sottoposti, nonché preoccuparsi di emanare istruzioni e direttive per il corretto svolgimento dell'attività e verificare che siano attuate.

In particolare, la norma di cui all'art. 7, D.P.R. 27 marzo 1969, n. 128, inserita nel capo III sui "servizi di diagnosi e cura", sotto la rubrica "attribuzioni dei primari, aiuti, assistenti", al terzo comma testualmente recita: "Il primario vigila sull'attività e sulla disciplina del personale... assegnato alla sua divisione o servizio, ha la responsabilità dei malati, definisce i criteri diagnostici e terapeutici che devono essere seguiti dagli aiuti e dagli assistenti, pratica direttamente sui malati gli interventi diagnostici e curativi che ritenga di non affidare ai suoi collaboratori, formula la diagnosi definitiva,..., dispone la dimissione degli infermi, è responsabile della regolare compilazione delle cartelle cliniche,...; cura la preparazione ed il perfezionamento tecnico-professionale del personale..." (cfr. Cassazione civile, sez. III, 29/11/2010, n. 24144).

Analoga responsabilità deve essere riconosciuta anche nei confronti del convenuto F., essendo emerso che quest'ultimo visitò l'U. e gli prescrisse l'esame Tac disposto per approfondire l'iniziale diagnosi ortopedica (vedi sopra), trascurando del tutto il referto radiologico allegato alla cartella clinica.

Né quest'ultimo può invocare per sottrarsi a tale responsabilità la difettosa tenuta della predetta cartella alla quale, pur non risultando annotato il referto radiografico de quo, quest'ultimo risultava comunque allegato, al pari della prescrizione del relativo esame, dovendosi sul punto rammentare che ".....la difettosa tenuta della cartella clinica non vale ad escludere la sussistenza del nesso eziologico tra la colposa condotta del medico e le conseguenze dannose sofferte dal paziente, ove risulti provata la idoneità di tale condotta a provocare il danno, ma consente anzi il ricorso alle presunzioni, assumendo rilievo, al riguardo, il criterio della "vicinanza alla prova", cioè della effettiva possibilità per l'una o per l'altra parte di offrirla" (cfr. Cassazione civile, sez. III, 27/04/2010, n. 10060; Cass. 21 luglio 2003 n. 11316).

Infine, dalla responsabilità dei sunnominati sanitari discende anche quella della convenuta casa di cura.

Si consideri, infatti, che la responsabilità della struttura sanitaria e quella del medico dipendente hanno entrambe radice nell'esecuzione non diligente o errata della prestazione sanitaria, dando luogo ad un'obbligazione soggettivamente complessa dal lato passivo, in cui, nonostante la pluralità dei soggetti, esiste un rapporto per cui ciascuno dei debitori è tenuto a prestare l'intero come se egli fosse l'unico debitore (art. 1292 ss. c.c.).

Pertanto, anche quando è accertata la colpa del medico in via esclusiva - senza che emergano profili autonomi di responsabilità in capo alla struttura sanitaria (cd. colpa organizzativa) da e-

sccludersi, però, nell'odierna vicenda (vedi oltre) -, la casa di cura privata dove il paziente è stato ricoverato risponde comunque dei danni in solido col medico, quand'anche ciascuno di essi abbia stipulato col paziente un contratto distinto ed autonomo, considerato che la prestazione della casa di cura e quella del medico sono collegate così strettamente da configurare una obbligazione soggettivamente complessa con prestazione indivisibile ad attuazione congiunta, con la conseguenza che l'inadempimento di uno soltanto dei coobbligati obbliga anche l'altro al risarcimento.

La soluzione non muta anche quando, come nella specie, il medico non sia legato alla struttura sanitaria da un rapporto di lavoro subordinato. Al riguardo si deve evidenziare, però, che la giurisprudenza, anche in questi casi, tende a gravare la casa di cura di obblighi il cui inadempimento espone l'ente a responsabilità. Precisamente, si afferma che, ove un istituto ospedaliero autorizzi un medico ad operare al suo interno, mettendogli a disposizione le sue attrezzature e la sua organizzazione, e con esso cooperi, concludendo con il paziente il contratto per la degenza e le prestazioni accessorie, esso viene ad assumere contrattualmente, rispetto al paziente, la posizione e le responsabilità tipiche dell'impresa erogatrice del complesso delle prestazioni sanitarie, ivi inclusa l'attività del chirurgo. In sostanza, poiché il medico non avrebbe potuto operare, se non nell'ambito dell'organizzazione ospedaliera, la casa di cura, accettandone l'attività, deve assumersi le conseguenti responsabilità, poiché la medesima è sempre tenuta a controllare preventivamente la serietà, la competenza e l'affidabilità del medico, senza che le sia consentito trasferire sul paziente gli effetti dannosi dell'eventuale imperizia dell'operatore, adducendo a motivo, ad esempio, di averlo solo estemporaneamente ospitato (cfr. Cass., sez. un., 1 luglio 2001, n. 9556).

Intervenendo sulla problematica in oggetto, la giurisprudenza ha proposto, altresì, una lettura sotto il profilo dell'analisi costi-benefici, considerato che la degenza presso la casa di cura avviene dietro corrispettivo, e non a titolo gratuito. Pertanto, traendo un utile dall'attività, l'impresa ospedaliera non può sottrarsi ai conseguenti rischi, poiché all'adempimento dell'obbligazione è collegata la remunerazione della prestazione promessa, comprendente anche il costo inteso come rischio dell'esercizio dell'attività di impresa della casa di cura. In quest'ottica, la notorietà e validità del medico in campo scientifico possono rappresentare fattori di crescita del gradimento della struttura fra gli utenti. Se, quindi, l'utilizzo di un determinato professionista costituisce elemento rilevante per l'impresa commerciale, al fine di implementare la propria notorietà nel mercato, appare consequenziale che la stessa struttura debba rispondere dell'operato di tali ausiliari, laddove questi non abbiano adempiuto pienamente le obbligazioni contrattuali assunte.

Sulla base di quanto appena detto, non residuano dubbi, dunque, sulla responsabilità della struttura sanitaria per essersi resa inadempiente sotto il profilo dell'obbligo di fornire una prestazione "aziendale", in termini complessivamente intesi come sopra specificato, in grado di sopperire alle prevedibili complicanze che caratterizzarono la vicenda dell'U. successivamente al suo ricovero.

In definitiva, la Casa di Cura S. L. , B. L., F. A. F. vanno quindi ritenuti solidalmente responsabili, ex art. 2055 c.c., della morte di G. U., dal momento che la norma citata riguarda la posizione del soggetto che subisce il danno ed in cui favore è stabilita la solidarietà: pertanto l'unicità

del fatto dannoso, richiesta dall'art. 2055 c.c. per l'affermazione della responsabilità solidale degli autori del fatto illecito, deve essere intesa in senso non assoluto, ma relativo al danneggiato, con l'ulteriore conseguenza che la responsabilità solidale ricorre pur se il fatto dannoso sia derivato da più azioni o omissioni, dolose o colpose, costituenti fatti illeciti distinti e anche diversi, sempre che le singole azioni abbiano concorso in maniera efficiente, secondo i principi che presidono al nesso di causalità (condicio sine qua non e causalità adeguata), alla produzione del danno (cfr. Cass. Civ. n. 7507/2001).

Tutti i sunnominati convenuti vanno pertanto condannati, in solido tra loro, al risarcimento dei danni richiesti e provati dall'attrice e dagli interventori chiarendosi, in proposito, che questi ultimi eredi dell'U., avevano facoltà di proporre la propria domanda risarcitoria nei loro confronti, tutti, come si è detto, solidalmente obbligati verso di loro ex art. 2055, primo comma, c.c., e spettando eventualmente a ciascuno dei convenuti di agire in regresso contro gli altri responsabili, solidalmente tenuti ai fini della ripartizione interna del peso del risarcimento.

Va infatti osservato che la Corte di Cassazione ha chiarito che "in tema di responsabilità solidale per fatto illecito imputabile a più persone, il vincolo di solidarietà che lega i coautori del fatto dannoso importa che il danneggiato possa pretendere la totalità delle prestazioni anche da uno solo dei coobbligati, mentre la diversa gravità delle rispettive colpe e la diseguale efficienza causale di esse possono avere rilevanza unicamente ai fini della ripartizione interna del peso del risarcimento fra i corresponsabili e cioè ai fini dell'azione di regresso" (cfr. da ultimo, Cass. Civ. n. 9167/2002).

6. Individuazione delle voci di danno risarcibili e loro quantificazione.

Passandosi alla liquidazione dei danni, va immediatamente evidenziato che tutti gli istanti, nella citazione introduttiva del giudizio e nelle successive comparse d'intervento, hanno domandato il pagamento di quanto ad essi dovuto, a titolo di risarcimento danni, in conseguenza del decesso del loro congiunto G. U., compreso il danno biologico, morale e parentale, iure proprio e iure successionis.

Orbene, costituiscono massime ormai consolidate nella giurisprudenza di legittimità:

a) che in caso di lesione dell'integrità fisica con esito letale, un danno biologico risarcibile in capo al danneggiato, trasmissibile agli eredi, è configurabile solo se la morte sia intervenuta dopo un apprezzabile lasso di tempo, sì da potersi concretamente configurare un'effettiva compromissione dell'integrità psicofisica del soggetto leso, non già quando la morte sia sopraggiunta immediatamente o comunque a breve distanza dall'evento, giacché essa non costituisce la massima lesione possibile del diritto alla salute, ma lesione di un bene giuridico diverso, e cioè del bene della vita (confr. Cass. civ. 17 gennaio 2008, n. 870; Cass. civ. 28 agosto 2007, n. 18163; Corte cost. n. 372 del 1994);

b) che parimenti il danno cosiddetto catastrofale - e cioè la sofferenza patita dalla vittima durante l'agonia - è risarcibile e può essere fatto valere iure hereditatis unicamente allorché essa sia stata in condizione di percepire il proprio stato, abbia cioè avuto l'angosciosa consapevolezza della fine imminente, mentre va esclusa quando all'evento lesivo sia conseguito immediatamente il coma e il danneggiato non sia rimasto lucido nella fase che precede il decesso (confr. Cass. civ. 28 novembre 2008, n. 28423; Cass. civ. 24 marzo 2011, n. 6754);

c) che non è risarcibile il danno tanatologico, da perdita del diritto alla vita, fatto valere iure successionis dagli eredi del de cuius, per l'impossibilità tecnica di configurare l'acquisizione di un diritto risarcitorio derivante dalla lesione di un bene intrinsecamente connesso alla persona del titolare, e da questo fruibile solo in natura: e invero, posto che finché il soggetto è in vita, non vi è lesione del suo diritto alla vita, mentre, sopravvenuto il decesso, il morto, in quanto privo di capacità giuridica, non è in condizione di acquistare alcun diritto, il risarcimento finirebbe per assumere, in casi siffatti, un'anomala funzione punitiva, particolarmente percepibile laddove il risarcimento dovesse essere erogato a eredi diversi dai congiunti o, in mancanza di successibili, addirittura allo Stato (confr. Cass. civ. 24 marzo 2011, n. 6754; Cass. civ. 16 maggio 2003, n. 7632).

A ben vedere, a monte di tali opzioni ermeneutiche, e soprattutto dell'ultima, vi è l'elementare considerazione che, in caso di morte di un congiunto, la stessa nozione di risarcimento per equivalente - e cioè di un intervento a carico del danneggiante che serve a rimettere il patrimonio del soggetto leso nella situazione in cui si sarebbe trovato se non fosse intervenuto l'atto illecito - ha senso solo con riferimento alle conseguenze di carattere patrimoniale del fatto pregiudizievole, predominante essendo invece la funzione consolatoria dell'erogazione pecuniaria (non a caso tradizionalmente definita denaro del pianto) , inattuabile, per forza di cose, nei confronti del defunto (confr. Cass. civ. 6754/2011 e 7632/2003 cit.).

L'irriducibile e somma disomogeneità tra bene inciso e mezzo attraverso il quale ne viene attuata la reintegrazione e, prima e ancor più, l'impossibilità fisica di erogare la tutela in favore del soggetto che di quel bene era titolare, mentre disvelano la finalizzazione degli opposti orientamenti al contingente e pur encomiabile obiettivo di far conseguire più denaro ai congiunti (Cass. civ. n. 6754/2011), confermano la validità di scelte decisorie basate sulla massima emersione possibile del rapporto parentale, come bonum in sé materialmente esistente prima dell'evento lesivo, irrimediabilmente da questo leso, concretamente passibile di consolazione pecuniaria.

Se i pregiudizi sopra descritti costituiscono le voci di danno richiedibili iure hereditatis, la natura plurioffensiva dell'illecito comporta che i congiunti possano domandare anche il risarcimento del danno non patrimoniale c.d. iure proprio.

Viene in rilievo la figura del danno c.d. parentale, vale a dire del pregiudizio non patrimoniale consistito "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" (cfr., Cassazione civile, 09/05/2011, n. 10107, sez. III.)

Il danno parentale consiste, dunque, nella privazione di un valore non economico ma personale, 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", costituito dalla irreversibile perdita del godimento del congiunto, dalla definitiva preclusione delle reciproche relazioni interpersonali, secondo le varie modalità con le quali normalmente si esprimono nell'ambito del nucleo

familiare; perdita, privazione e preclusione che costituiscono conseguenza della lesione dell'interesse protetto (cfr., Cass. civ., 19 agosto 2003, n. 12124).

Tale pregiudizio si colloca nell'area dell'art. 2059 c.c. e ristora un interesse protetto, di rilievo costituzionale, non avente natura economica, la cui lesione non apre la via ad un risarcimento ai sensi dell'art. 2043 c.c., nel cui ambito rientrano i danni patrimoniali, ma ad un risarcimento, 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 tema di danno che non si presta ad una valutazione monetaria di mercato.

Il danno parentale ha anche risvolti esistenziali e rileva anche sotto il profilo del pregiudizio morale, e cioè della sofferenza che, non essendo suscettibile di degenerare in danno biologico, in ragione del limitato intervallo di tempo tra lesioni e morte, non può che essere risarcita come danno non patrimoniale da lesione parentale di natura esistenziale allorché la morte del congiunto incida "profondamente" nel complessivo assetto interpersonale con una "rimarchevole" dilatazione dei bisogni, occorrendo, tuttavia, ai fini del predetto riconoscimento, una qualitativamente rilevante intensità dell'alterazione esistenziale tanto da provocare uno "sconvolgimento delle abitudini di vita" che non costituisca un fatto meramente intellettuale e interiore, occorrendo l'"obiettivazione" che deve estrinsecarsi nell'"alterazione del modo di relazionarsi del soggetto sia all'interno del nucleo familiare che all'esterno di esso nell'ambito dei comuni rapporti della vita di relazione" (cfr., Cass. civ., 12 giugno 2006, n. 13546.).

Ai fini del riconoscimento del pregiudizio esistenziale da lesione parentale, non è necessario che si accerti la modificazione peggiorativa in senso permanente della personalità del soggetto, vale a dire la considerevole alterazione delle abitudini di vita, incidendo tale aspetto sulla entità del risarcimento, con una maggiorazione ove venga accertata una modificazione in senso peggiorativo di natura permanente di tale aspetto di valenza interiore (Cass. civ., 13 maggio 2011, n. 10527); rileva l'alterazione dei ritmi di vita che deve esternarsi nella lesione di valori della persona di rilevanza costituzionale, non potendo essere suscettibili di risarcimento un semplice stato di disagio o di fastidio che sovente accompagnano la nostra esistenza quotidiana, dovendosi limitare l'eccessiva dilatazione del danno esistenziale, con esclusione nel caso di pregiudizi di tipo "bagatellare", come affermato dalle Sezioni Unite del novembre 2008.

Puntualizza la giurisprudenza di legittimità che "il danno parentale è ontologicamente diverso da quello che consegue alla lesione della integrità psicofisica (danno lato sensu, biologico), si collega alla violazione di un diritto di rilevanza costituzionale diverso dal diritto alla salute tutelato dall'art. 32 Cost., l'uno e l'altro, peraltro, definitivamente trasmigrati non come autonome categorie di danno, ma come entità descrittive della conformazione che l'unitaria figura del danno non patrimoniale di volta in volta assume in concreto nell'area normativa dell'art. 2059 c.c. dopo che per anni avevano trovato copertura nell'ambito dell'art. 2043, in combinato disposto con i diritti fondamentali costituzionalmente tutelati".

Trattasi "non già della violazione del rapporto familiare quanto piuttosto delle conseguenze che dall'irreversibile venir meno del godimento del congiunto e dalla definitiva preclusione delle reciproche relazioni interpersonali discendono" (cfr., Cass. civ., 12 giugno 2006, n. 13546,cit.).

Il danno parentale per la morte dei congiunti, comprensivo del pregiudizio morale, deve essere integralmente risarcito mediante l'applicazione di criteri di valutazione equitativa rimessi alla prudente discrezionalità del giudice, in relazione alle perdite irreparabili della comunione di vita e di affetti e della integrità della famiglia, naturale o legittima, ma solidale in senso etico.

Le sentenze di San Martino hanno affermato, al riguardo, che costituisce "duplicazione di risarcimento la congiunta attribuzione del danno morale, nella sua rinnovata configurazione, e del danno da perdita del rapporto parentale, poiché la sofferenza patita nel momento in cui la perdita è percepita e quella che accompagna l'esistenza del soggetto che l'ha subita altro non sono che componenti del complesso pregiudizio, che va integralmente ed unitariamente ristorato".

In precedenza, le stesse sentenze gemelle del 2003 avevano ritenuto, invece, che il danno morale parentale potesse concorrere col danno morale soggettivo liquidato agli eredi per la morte del proprio congiunto, senza che ciò implicasse una duplicazione di risarcimento, ma il giudice, "essendo funzione e limite del risarcimento del danno alla persona, unitariamente considerata, la riparazione del pregiudizio effettivamente subito, nel caso di attribuzione congiunta del danno morale soggettivo e del danno da perdita del rapporto parentale, deve considerare, nel liquidare il primo, la più limitata funzione di ristoro della sofferenza contingente che gli va riconosciuta, poiché, diversamente, sarebbe concreto il rischio di duplicazioni del risarcimento, e deve assicurare che sia raggiunto un giusto equilibrio tra le varie voci che concorrono a determinare il complessivo risarcimento" (cfr., ass. civ., 31 maggio 2003, n. 8828).

Nel caso di morte di un congiunto l'interesse fatto valere è quello all'intangibilità della sfera degli affetti e della reciproca solidarietà nell'ambito della famiglia, all'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 artt. 2, 29 e 30 Cost. Il parente che chiede iure proprio il risarcimento del danno subito in conseguenza della morte di un congiunto a seguito di fatto illecito altrui, lamenta la lesione di un interesse giuridico diverso sia dal bene salute (del quale è titolare e la cui tutela ex art. 32 Cost., ove risulti intaccata l'integrità biopsichica, si esprime mediante il risarcimento del danno biologico), sia dall'interesse all'integrità morale, la cui tutela, agevolmente ricollegabile all'art. 2 Cost., ove sia determinata un'ingiusta sofferenza contingente, si esprime mediante il risarcimento del danno morale soggettivo.

A seguito della morte di un familiare, il danno alla cerchia degli affetti non costituisce un danno "riflesso" o "di rimbalzo" bensì un danno "diretto" sofferto iure proprio "in quanto l'evento morte è plurioffensivo, non solamente causando l'estinzione della vita della vittima primaria, che subisce il massimo sacrificio del relativo diritto personalissimo, ma altresì determinando l'estinzione del rapporto parentale con i congiunti della vittima, a loro volta lesi nell'interesse alla intangibilità della sfera degli affetti reciproci ed alla scambievole solidarietà che connota la vita familiare" (cfr., Cass. civ., 12 luglio 2006, n. 15760; Cass. civ., 15 luglio 2005, n. 15019; Cass. civ., 31 maggio 2003, n. 8827; Cass. civ., 21 maggio 2003, n. 8828).

In caso di morte di uno stretto congiunto si altera "profondamente tale complessivo assetto, provocando una rimarchevole dilatazione dei bisogni e dei doveri ed una determinante riduzione, se non annullamento, delle positività che dal rapporto parentale derivano e viene a determinarsi

quello sconvolgimento delle abitudini di vita" che, "pur potendo avere diversa ampiezza e consistenza in termini di intensità e protrazione nel tempo in relazione alle diverse situazioni, deve trovare comunque obiettivazione nell'alterazione del modo di relazionarsi del soggetto sia all'interno del nucleo familiare che all'esterno di esso nell'ambito dei comuni rapporti della vita di relazione" (cfr., Cass. civ., 12 giugno 2006, n. 13546).

Tanto premesso in ordine alle singole voci di danno astrattamente configurabili per i congiunti del de cuius, nel caso di specie, alcun dubbio può sorgere circa il riconoscimento a quest'ultimi del risarcimento, iure successionis, per la sofferenza subita dall'U. a causa dell'errore diagnostico in cui incorsero i convenuti, durante il periodo antecedente al suo decesso (7 giorni dal 23.10 al 30.10.1997).

In caso di morte che segua le lesioni dopo breve tempo, infatti, la sofferenza psichica patita dalla vittima delle lesioni fisiche integra un danno che deve essere qualificato e risarcito "iure hereditatis", come danno morale e non come danno biologico, giacché una tale sofferenza, di massima intensità anche se di durata contenuta, non è suscettibile, in ragione del limitato intervallo temporale di tempo tra lesione e morte, di degenerare in patologia (cfr., Cassazione civile, sez. III, 12/02/2010, n. 3357).

Pertanto, ai fini meramente liquidatori, la particolare intensità del danno e la gravità delle lesioni, non suscettibili di guarigione, comportano che tale danno non può essere liquidato ricorrendo agli usuali criteri di calcolo propri del danno da invalidità permanente, stante la rilevante ripercussione delle lesioni nella sfera psichica della vittima, sotto forma di angoscia e di disperazione. Va, anche considerato che, in tali casi, ad una maggior durata della sopravvivenza corrisponde una sofferenza crescente, sia sotto il profilo fisico che sotto quello psicologico.

Ritiene, dunque, lo scrivente che un criterio, sia pure equitativo, di liquidazione di tale danno può essere individuato partendo dall'importo riconosciuto dalla tabella in uso presso l'intestato Tribunale (Milano 2011) per ciascun giorno di inabilità temporanea assoluta moltiplicata per un fattore (o "punteggio"), di volta in volta determinato tenendo conto dei seguenti parametri:

- a) del periodo di sopravvivenza, considerando che a una più lunga sopravvivenza corrisponde normalmente un punteggio più alto;
- b) del grado di pervasività fisica del danno tenendo conto che più il danno iniziale è stato importante, incidendo cioè sulle principali funzioni vitali;
- c) livello di percezione del danno da parte della vittima; tanto maggiore è il grado di coscienza della vittima, e quindi la sua possibilità di rendersi conto delle lesioni patite, più elevato è il danno psicologico.

In altri termini, con riguardo a tale pregiudizio, non si può limitare l'ambito del danno risarcibile, mediante una sterile meccanicità, alla sola c.d. inabilità temporanea, senza considerare, ai fini risarcitori, la drammaticità della situazione vissuta dalla vittima.

In applicazione dei criteri dianzi enunciati, dunque, si ritiene che, - in considerazione della gravità della lesione non diagnosticata dai sanitari convenuti, dell'intensità del dolore epigastrico sofferto dall'U., notoriamente tra i dolori più intensi che possono essere avvertiti in presenza di una patologia analoga a quella riscontrata, soprattutto in assenza degli indicati presidi terapeutici, nonché dei due interventi chirurgici inutilmente subiti dal de cuius tali da aver aggravato la

penosità della sua sofferenza -, il pregiudizio de quo possa essere liquidato moltiplicando per il fattore 10 l'importo massimo (euro 136,00) riconosciuto nella tabella prescelta per ciascun giorno di inabilità assoluta subita dal paziente prima del suo decesso.

Gli odierni istanti hanno, quindi, diritto a conseguire, iure successionis, per tale tipologia di pregiudizio, la complessiva somma di euro 9.520,00 (euro 136,00 x 7= euro. 952,00 x 10).

Tale somma, poi, dovrà essere ripartita, ex art. 570 c.c., in parti uguali tra gli istanti e, precisamente, spetteranno a F. U. e a G. U. l'importo pro capite, di euro 3.173,33, laddove agli eredi della terza sorella del de cuius, Pa. U., spetterà la restante somma, da dividersi tra gli stessi in applicazione dell'art. 581 c.c.. (1/3 al marito P. L. e 2/3 ai figli, da ripartirsi tra i medesimi in misura eguale).

Tutti, gli istanti, poi, hanno domandato, iure proprio, il risarcimento del danno non patrimoniale, morale-parentale, evidenziando che la sofferenza per la perdita subita aveva comportato delle rilevanti ripercussioni sulle loro condizioni di vita.

In particolare, con riferimento a F. U., quest'ultima, nonostante, nell'epigrafe dell'atto di citazione, abbia dichiarato di agire in qualità di erede del de cuius, ha concluso domandando il risarcimento di tutti i pregiudizi, patrimoniali e non patrimoniali, subiti in conseguenza dell'illecito denunciato (cfr., atto introduttivo), precisando, poi, con il deposito della memoria ex art. 183 V comma c.p.c., in termini onnicomprensivi la sua pretesa risarcitoria.

Pertanto, diversamente da quanto sostenuto dai convenuti, il risarcimento da ella domandato non può essere circoscritto alla sola categoria di danni non patrimoniali sopra esaminata, dovendosi estendere anche ai danni asseritamente subiti iure proprio e, in particolare, al danno parentale qui esaminato, dal momento che, per costante giurisprudenza, non possono essere qualificate domande nuove le specificazioni delle singole componenti del danno subito formulate, nel corso del giudizio, dai congiunti conviventi della vittima tenendo conto del diritto giurisprudenziale vivente, una volta che la domanda originaria sia comprensiva di tutti i danni, patrimoniali e non patrimoniali, "iure proprio" e "iure successionis" (cfr., Cassazione civile, sez. III, 28/11/2007, n. 24745; Cass. 9 maggio 1988 n. 3403).

Tanto chiarito, tornando al danno parentale, anche tale pregiudizio, in base alla nozione del danno conseguenza, va allegato e provato, pur potendo essere riconosciuto anche in base a presunzione semplice, iuris tantum, a favore dei familiari della vittima, ma sempre previa allegazione dei pregiudizi lamentati, con conseguente inversione dell'onere probatorio a carico del danneggiante che deve provare che la perdita del congiunto "possa non determinare conseguenze pregnanti nella sfera soggettiva laddove rimangano garantite quelle economiche [...], fornendo la dimostrazione di rapporti deteriorati, convivenza forzata, separati in casa" (cfr., Cass. civ., 12 giugno 2006, n. 13546,cit.; Sez. Un. civ., 24 marzo 2006, n. 6572).

Occorre tenere conto di tutti i risvolti del caso specifico, nel caso di danno parentale ai familiari o stabili conviventi della vittima di reato, quali il grado di parentela, il rapporto di coniugio o di filiazione, la convivenza, la durata del matrimonio ed applicare, così come già avviene, in base al diritto vivente, parametri, necessariamente equitativi, anche tabellari per assicurare uniformità di base liquidatoria che tengano conto delle varie componenti di tale voce di danno e dei pregiudizi di natura morale.

Occorre, quindi, considerare le risultanze delle prove testimoniali, documentali o anche presuntive che dimostrino i "concreti" cambiamenti che l'illecito ha apportato, in senso peggiorativo, nella qualità di vita del danneggiato o nella sua sfera morale.

L'intensità del vincolo familiare, ai fini della valutazione del danno morale conseguente alla morte di un prossimo congiunto, può già di per sé costituire un utile elemento presuntivo su cui basare la prova dell'esistenza del menzionato danno morale, in assenza di elementi contrari, mentre l'accertata mancanza di convivenza dei soggetti danneggiati con il congiunto deceduto può rappresentare soltanto un idoneo elemento indiziario da cui desumere un più ridotto danno morale (cfr. Cass. civ., 22 luglio 2008, n. 20188).

Quindi, per i familiari non conviventi della vittima è legittima una liquidazione ridotta del danno non patrimoniale (cfr., Cass. civ., 19 gennaio 2007, n. 1203).

La prova del danno parentale va posta a carico del danneggiato, attore nel giudizio risarcitorio, in base alla generale enunciazione di cui all'art. 2697 c.c., in materia di onere della prova del danno che, ancorché riconducibile alla lesione di valori costituzionalmente garantiti, quali i diritti fondamentali della persona, va riconosciuto quando risultino, quantomeno allegate, le alterazioni specifiche dell'aspetto interiore della persona lesa quale conseguenza del fatto illecito altrui.

Afferma, al riguardo, la Suprema Corte che "il danno parentale presenta vari aspetti, anche di ordine patrimoniale, morale, e di modifica delle qualità della vita, ma spetta alle vittime e alla intelligenza dei loro difensori, apprestare una difesa adeguata e domande sostenute, oltre che da validissimi riferimenti costituzionali, da una serie dettagliata di circostanze che illustrano la vita della figlia in famiglia ed il dolore e le perdite, anche esistenziali, conseguenti a tale morte [...] il parente che intende indicare la dimensione esistenziale e non patrimoniale di tale danno (i.e. quello parentale), unitamente alle perdite di ordine morale soggettivo, e alle perdite psicofisiche della propria salute, deve allegare e provare le diverse situazioni di danno, in modo da evitare qualsiasi possibile duplicazione" (Cass. civ., 8 ottobre 2007, n. 20987).

La lesione di un diritto costituzionale non attribuisce al titolare il diritto al risarcimento del danno, anche senza necessità di prova specifica, poiché la prova dell'esistenza della lesione non significa che tale prova sia sufficiente ai fini del risarcimento, in quanto deve ritenersi necessaria la prova ulteriore dell'entità del danno.

A seguito dell'evento lesivo possono verificarsi mutamenti peggiorativi del fare quotidiano che si ripercuotono all'esterno del nucleo familiare, incidendo sulla vita di relazione, con una diminuzione delle attività ricreative, di svago che possono sostanzarsi, a titolo esemplificativo nell'uscire meno, nel non fare più viaggi (che prima si facevano), nel non andare più al cinema, a teatro, allo stadio, ecc., comportamenti che devono assumere la valenza di mutamenti peggiorativi delle abitudini di vita quotidiana.

Trattandosi di danno conseguente a perdita di stretti congiunti, si ritiene che la prova presuntiva possa anche non essere supportata da puntuali allegazioni dei pregiudizi subiti, che, tuttavia, non siano adeguatamente contrastate da altre prove contrarie, evitandosi situazioni abnormi in cui non viene risarcito il danno non patrimoniale alla madre per la morte del figlio per la manca-

ta allegazione delle conseguenze pregiudizievoli nella sfera personale ed affettiva della madre (Cass. civ., 30 ottobre 2007, n. 22884.40).

Occorre allegare le modificazioni peggiorative nella qualità della vita nell'ambito familiare dimostrando la perdita, a seguito della morte del congiunto, del rapporto "affettivo o di assistenza morale (cura, amore), cui ciascun componente del nucleo familiare ha diritto nei confronti dell'altro" e dimostrare "una modificazione (peggiorativa) della personalità dell'individuo, che si obiettivizza socialmente nella negativa incidenza nel suo modo di rapportarsi con gli altri, sia all'interno del nucleo familiare, sia all'esterno del medesimo, nell'ambito dei comuni rapporti della vita di relazione".

Le medesime considerazioni possono essere svolte in tema di danno da lutto semplice, che si risolve, in media, nell'arco temporale che va da tre a sei mesi, di cui sono note le implicazioni relazionali e psicologiche, potendo essere riconosciuto, in mancanza di contrarie indicazioni, trattandosi di danno di natura temporanea, nei limiti delle normali ripercussioni che generalmente subisce il familiare superstite.

Quanto ai contenuti del danno in questione si era già puntualizzato, da parte dei giudici di legittimità, che non può essere identificato nei dolori, nelle sofferenze, nel patema d'animo, ma nella perdita o limitazione di attività, non aventi contenuto patrimoniale, in cui si esplica la persona umana. Ne consegue che l'indennizzo di tale voce di danno esige che venga specificata la concreta attività, non avente contenuto patrimoniale, realizzatrice della persona umana, sulla quale abbia inciso l'azione che si assume dannosa (Cass. civ., 23 agosto 2005, n. 17110).

In termini generali, è onere dei soggetti danneggiati allegare e provare le ripercussioni negative, al fine di consentire l'instaurazione del contraddittorio col danneggiante, che sarà così messo in grado di difendersi e di replicare, eventualmente, alle richieste risarcitorie della controparte.

In definitiva, può ritenersi che tale sistema consente di approdare ad una forma risarcitoria che, valorizzando esclusivamente la lesione della dimensione non patrimoniale, nella specie definitiva di danno parentale, patita dai prossimi congiunti, individui una posta liquidatoria per equivalente in cui sia ricompreso anche il pregiudizio subito dai prossimi familiari della vittima.

Nell'ambito dell'unitaria figura del danno non patrimoniale da perdita del congiunto occorre distinguere due componenti direttamente incidenti sulla sua quantificazione:

- La prima attiene a tutte le conseguenze soggettive che derivano al danneggiato dalla privazione del vincolo parentale inciso. Si ha riguardo, sotto tale profilo, al dispiacere, allo strazio, all'angoscia, insomma a tutti gli sconvolgimenti dell'animo che è costretto a vivere il soggetto che abbia subito la perdita; tali sofferenze, peraltro, non vanno più limitate - oggi - solo a quelle provate dall'interessato al momento del fatto (vecchio danno morale soggettivo "transeunte"), ben potendo ricomprendere i patimenti soggettivi dell'individuo capaci di durare nel tempo e protrarsi negli anni a decorrere dal fatto illecito (nuova configurazione del danno morale da sofferenza, SS.UU.).

- La seconda dimensione del danno riguarda i riflessi oggettivi della lesione de qua. Rilevano in tal caso tutte le compromissioni e gli effetti negativi che l'individuo subisce nell'ambito della sua sfera familiare, dotati di un loro autonomo disvalore a prescindere dalla sofferenza soggettiva cagionata alla sfera interiore (vecchio danno da perdita di rapporto parentale). Ne consegue

che la sofferenza deve oggi essere risarcita non solo in ragione della sua sussistenza al momento dell'illecito (vecchio danno morale transeunte), ma anche con riguardo alla sua intensità, durata e proiezione futura nel tempo a decorrere dalla lesione (SS.UU. 2008), e quindi essa diviene capace - per sua stessa natura - di ricomprendere pure le conseguenze esistenziali/familiari che, in passato, erano etichettate sotto forma di danno da perdita del rapporto parentale.

Pertanto, una volta che le ricadute personalistico/familiari della lesione implicino esse stesse, dal lato soggettivo, una "sofferenza" nel tempo (il che accade di frequente), è evidente che, ove una tale sofferenza sia già tutta compiutamente apprezzata dal Giudice nella liquidazione "soggettiva" del danno, non residuerebbe alcun nuovo effetto "oggettivo" (vecchio danno da perdita di rapporto parentale) suscettibile di essere ulteriormente valutato, in un'ottica di integrale risarcimento del pregiudizio.

Le ragioni dianzi esposte, pertanto, rendono di particolare attualità il profilo dell'allegazione e della prova delle ripercussioni, oggettive e soggettive, che la perdita del congiunto ha causato sulla sfera individuale e familiare degli attori.

Tale impostazione è perfettamente in linea con l'insegnamento predicato dalla giurisprudenza di legittimità anche anteriormente al citato arresto delle Sezioni Unite, in forza del quale il danno non patrimoniale da uccisione di congiunto, quale tipico danno - conseguenza, non coincide con la lesione dell'interesse (non è in re ipsa) e, come tale, esso deve essere allegato e provato da chi domanda il relativo risarcimento (cfr., Cassazione civile, sez. III, 30 ottobre 2007, n. 2288; In senso conforme Cass. civ., 12 giugno 2006, n. 13546).

Tali assunti, da ultimo, appaiono essere stati pienamente condivisi dalla giurisprudenza di legittimità, avendo la Suprema Corte chiarito che, sebbene nella liquidazione del danno non patrimoniale occorre coniugare il principio dell'unicità del risarcimento, che discende dall'unità morfologico-giuridica di tale forma di danno, con quello della sua integralità, nel senso che il danno alla persona, nel suo aspetto non patrimoniale, non può prescindere dall'aspetto relazionale del danno parentale (cfr., Cassazione civile, sez. III, 07/06/2011, n. 12273), nel caso di morte di un prossimo congiunto, un danno non patrimoniale diverso ed ulteriore rispetto alla sofferenza morale per la perdita subita non può ritenersi sussistente per il solo fatto che il superstite lamenti la perdita delle abitudini quotidiane, ma esige la dimostrazione di fondamentali e radicali cambiamenti dello stile di vita, che è onere dell'attore allegare e provare. Tale onere di allegazione, peraltro, va adempiuto in modo circostanziato, non potendo risolversi in mere enunciazioni generiche, astratte od ipotetiche (Cassazione civile, sez. III, 13/05/2011, n. 10527).

Individuati i criteri che devono presiedere all'accertamento del danno non patrimoniale rivendicato dagli odierni attori, non può farsi a meno di constatare che, nel caso di specie, con riguardo al profilo della allegazione, tutti gli attori si siano limitati solo a lamentare la perdita del congiunto (fratello) e delle abitudini di vita collegate alla sua frequentazione, nulla precisando di specifico in ordine alle ricadute negative della lesione ed incentrando l'esperita attività istruttoria (prove testimoniali) esclusivamente sul pregiudizio alle loro abitudini di vita con il fratello defunto.

Senonché, tale impianto assertivo, per quanto generico, può reputarsi sufficiente, ritenendo il Tribunale che, in tema di uccisione del familiare, già la mera doglianza del fatto illecito com-

porti la deduzione di tutti i riflessi negativi che normalmente conseguono dalla lesione allegata (sofferenza e violazione minima dell'integrità familiare), soprattutto in presenza di rapporti parentali di particolare vicinanza.

Ciò in quanto le ricadute della perdita di un congiunto, essendo intrinsecamente connesse a quest'ultima, presentano una natura di tale immediata evidenza da non richiedere apposita enunciazione assertiva in sede di formulazione della domanda.

Pertanto tali conseguenze, nei limiti della loro ordinarietà, vanno ritenute sempre (seppur implicitamente) addotte con la semplice allegazione della morte, non potendosi dare rilievo ad un diverso ed eccessivo formalismo espositivo.

Discorso analogo può articolarsi in tema di attività istruttoria.

Sul punto, le parti nulla hanno dimostrato o richiesto di provare.

Posto che si trattava pur sempre di danni-conseguenza da dimostrare, sarebbe stato opportuno un riscontro istruttorio sui pregiudizi in questione, soprattutto con riguardo alle compromissioni "oggettive" della propria sfera familiare (capaci di prescindere dalla sofferenza soggettiva pura). In particolare, sarebbe apparso utile dare contezza di quali fossero state, nel dettaglio, le incidenze negative della perdita del fratello tanto nel quotidiano, quanto in prospettiva futura.

In assenza di tale attività istruttoria, tuttavia, è possibile ricorrere ad una prova del danno di tipo presuntivo, secondo l'insegnamento della Suprema Corte, in base al quale il danno non patrimoniale da perdita del rapporto parentale, pur non essendo mai "in re ipsa", dovendo essere debitamente dedotto e dimostrato, può essere desunto e riconosciuto in base al notorio ovvero ricorrendo a presunzioni semplici (cfr., Cassazione civile, sez. III, 15 luglio 2005, n. 15022).

In tal caso, però, il danno in parola può essere riconosciuto nei limiti della sua misura minima, fatta salva sempre la necessaria personalizzazione, atteso che solo quest'ultima misura può essere oggetto di presunzione valevole per tutti, in mancanza di elementi diversi o di segno contrario. Così, trattandosi di pregiudizi che si proiettano (anche) nel futuro, se da un lato si ricorrerà a valutazioni prognostiche e presuntive, dall'altro non si ometterà di tener conto della nuova prospettiva unitaria sancita dalla Sezioni Unite, e quindi se, per un verso, la sofferenza interiore sarà valutata in ragione della sua gravità e del suo protrarsi nel tempo, per l'altro, non potrà riconoscersi alcunché a titolo di risarcimento, in assenza di una specifica attività istruttoria sul punto, per quel pregiudizio che si è visto costituire la componente oggettiva del danno da perdita del prossimo congiunto.

In definitiva, ritiene il Tribunale di condividere pienamente il nuovo assetto risarcitorio del danno morale da perdita della relazione parentale come delineatosi all'indomani del succitato arresto delle Sezioni Unite, con una duplice ricaduta sulla fattispecie de qua.

In primo luogo, onde evitare la paventata duplicazione delle poste risarcitorie - che si configurerebbe ove si aderisse pienamente alla pretesa risarcitoria avanzata dagli attori-, si ritiene necessario riconoscere e liquidare agli stessi un unico pregiudizio non patrimoniale, rapportato esclusivamente al differente grado di sofferenza morale che può reputarsi avvertito da ciascuno di essi a causa della perdita del congiunto.

In secondo luogo, ai fini della determinazione monetaria di tale pregiudizio, l'imprescindibile ricorso al metodo equitativo ex art. 1226 e 2056 c.c. sarà ancorato ai parametri recentemente va-

rati dall'osservatorio per la giustizia civile del Tribunale di Milano (Tabelle milanesi approvate nell'aprile 2011), non ritenendo opportuno applicare le Tabelle vigenti nel presente ufficio giudiziario, poiché quest'ultime non solo furono elaborate con riferimento ad un quadro giurisprudenziale profondamente evolutosi dal momento della loro entrata in vigore, ma anche perché incentrate sulla quella concezione del danno morale inteso come sofferenza transeunte sconfermata dalla giurisprudenza di legittimità.

I criteri tabellari milanesi, viceversa, recependo pienamente il nuovo metodo di liquidazione del danno non patrimoniale subito dai prossimi congiunti introdotto dalle Sezioni Unite, per un verso, hanno individuato, sulla base della media dei precedenti giurisprudenziali di quell'ufficio, dei valori massimi e dei valori minimi entro i quali determinare l'importo monetario da riconoscere a ciascun congiunto e, per l'altro, consentono al giudice di individualizzare tale importo in ragione del grado di parentale di ciascun congiunto, della età della vittima e della gravità del sinistro.

Ciò premesso, incominciando l'esame dal pregiudizio non patrimoniale subito da U. F., sorella convivente del de cuius, sicuramente la sofferenza da questi ultima avvertita per la perdita del fratello ed in circostanze estremamente drammatiche e repentine merita un ristoro patrimoniale che tenga conto delle relazione quotidiana tra i predetti, prematuramente troncata dalla condotta illecita in questa sede accertata.

Invero, la sofferenza che consegue dalla perdita di un fratello, soprattutto se convivente, può ritenersi sussistente già sulla base dell'id quod plerumque accidit, ricorrendo nella normalità dei casi per ogni genitore.

Le tabelle utilizzate (Tribunale Milano 2011) prevedono, in ragione di specifici criteri parametrati sul grado di contiguità affettiva e di convivenza di ogni parente con la vittima, il riconoscimento al congiunto per la perdita del fratello di un importo oscillante tra un valore minimo: euro. 22.340,00 ed uno massimo euro. 134.000,000.

Si ritiene che a F. U. possa essere riconosciuto un risarcimento pari al doppio del minimo stabilito nella prescelta tabella, e cioè euro 44.680,00, in ragione della sua convivenza con il defunto, unico indice utilizzabile ai fini della personalizzazione del risarcimento attribuito, dal momento che l'attrice non ha allegato e chiesto di provare quelle circostanze che, secondo la più consolidata giurisprudenza di merito, costituiscono gli indici a cui riferirsi per operare la c.d. personalizzazione del danno anche oltre i limiti del criterio tabellare prescelto.

In particolare, con riguardo a quella che si è definita essere "la dimensione oggettiva" del danno da perdita della relazione parentale, non ha dato alcuna prova delle compromissioni della sfera affettivo-familiare, e cioè degli ulteriori riflessi negativi sulla vita familiare e/o personale che consentono di ritenere che il pregiudizio subito abbia travalicato i limiti della sofferenza dovuta alla perdita del congiunto, obbiectivandosi in un vero e proprio sconvolgimento delle abitudini di vita.

Avrebbe, cioè, dovuto almeno allegare e provare che, a seguito del denunciato evento luttuoso, erano state imposte scelte di vita familiare diverse da quelle che si sarebbero fatte nel caso in cui il congiunto fosse stato in vita, ovvero di aver dovuto rinunciare al supporto morale di cui si sa-

rebbe beneficiato grazie ai contributi personali che il de cuius abitualmente prestava alla soluzione dei problemi di vita quotidiana della famiglia.

In assenza di tale prova, si reputa che la posta patrimoniale riconosciuta a F. U. sia ampiamente compensativa del dolore subito secondo una proiezione temporale parametrata anche al normale processo di elaborazione del lutto.

La stessa, tuttavia, come accertato dal nominato CTU, a causa della morte del fratello, in ragione della sofferenza avvertita, ha subito anche un periodo d'inabilità temporanea per la durata di trenta giorni al 75%, di altri 30 giorni al 50% e, infine, di ulteriori 30 al 25%.

Applicando il prescelto criterio tabellare, dunque, per la invalidità temporanea parziale la liquidazione della diaria avviene in misura proporzionale alla percentuale di invalidità riconosciuta per ciascun giorno.

La invalidità temporanea parziale di giorni 30 al 75% va liquidata in euro. 2.553,75, quella di giorni 30 al 50% va liquidata in euro. 1.702,50, quella di giorni 30 al 25% va liquidata in euro 851,25.

A titolo di danno biologico per invalidità temporanea spetta alla danneggiata l'importo complessivo di euro. 5.107,50.

Con riguardo poi agli interventori che hanno agito quali eredi U. Pa., domandando il risarcimento del danno da quest'ultima subito per la perdita del fratello, in assenza di adeguati riscontri probatori sulla trama e sull'intensità dei rapporti e delle relazioni affettive instaurate da quest'ultima con il fratello defunto nonché degli ulteriori pregiudizi avvertiti sulla vita familiare, ulteriori e più gravi della mera perdita delle comuni abitudini di vita (vedi prova testimoniale), il danno sofferto non può che essere circoscritto alla sola sofferenza per la perdita del congiunto e nella misura minima (euro 22.340,00) prevista nella tabella prescelta, attesa anche l'assenza di un rapporto di convivenza continua con il de cuius che avrebbe giustificato un'ulteriore personalizzazione poiché, come ritenuto per U. F., la sofferenza scaturita dalla perdita della quotidiana relazione con il congiunto si manifesta sicuramente con maggiore intensità.

Nulla può essere, invece, riconosciuto in favore dell'inteventrice U. G., dal momento che il criterio presuntivo fin qui adoperato per risarcire il danno non patrimoniale subito dagli altri istanti è stato superato dalle risultanze della espletata C.T.U. (vedi Relazione depositata in data 7.12.2010).

Il nominato esperto, infatti, ha appurato che l'inteventrice, al momento della morte del fratello, soffriva di una grave patologia psichiatrica, comportante il totale scollamento dalla realtà, con la conseguenza che non ha avuto alcuna comprensione dell'accaduto. Ne consegue l'impossibilità di risarcire alla medesima il pregiudizio qui in esame.

In conclusione, i convenuti B., F. e Casa di Cura S. L. vanno condannati al pagamento.

a) in favore di U. F. della complessiva somma di euro 52.960,00 (euro 3.173,33 + euro. 5.107,50 + euro 44.680,00) (determinata all'attualità), a cui dovranno aggiungersi - trattandosi di debito di valore, derivando da illecito contrattuale - gli interessi compensativi, assolvendo questi ultimi ad una funzione diversa rispetto alla rivalutazione, da computarsi ad un tasso medio (cfr., ex aliis, Cass. Civ. nn. 3871/2004, 5503/2003, 4242/2003, 11712/2002, 883/2002, 10300/2001), pari al 2% annuo, sulla somma predetta dalla data del decesso del congiunto (ottobre 1997) e

fino all'effettivo soddisfo, in modo da tener conto che essi decorrono su di una somma che inizialmente non era di quella entità e che si è solo progressivamente adeguata a quel risultato finale (cfr. Cass. Civ. n. 3871/2004);

b) in favore di U. G. della complessiva somma di euro 3.173,33 (determinata all'attualità), a cui dovranno aggiungersi gli interessi compensativi da computarsi ad un tasso medio (cfr., ex aliis, Cass. Civ. nn. 3871/2004, 5503/2003, 4242/2003, 11712/2002, 883/2002, 10300/2001), pari al 2% annuo, sulla somma predetta dalla data del decesso del congiunto (ottobre 1997) e fino all'effettivo soddisfo;

c) in favore degli eredi di Pa. U. della complessiva somma di euro 25.513,33 (euro 3.173,33 + euro. 22.340,00) (determinata all'attualità), a cui dovranno aggiungersi gli interessi compensativi da computarsi ad un tasso medio (cfr., ex aliis, Cass. Civ. nn. 3871/2004, 5503/2003, 4242/2003, 11712/2002, 883/2002, 10300/2001), pari al 2% annuo, sulla somma predetta dalla data del decesso del congiunto (ottobre 1997) e fino all'effettivo soddisfo.

8. La domanda della Casa di Cura S. L. S.r.l. nei confronti della Ras s.p.a. e della Italiana Assicurazioni S.p.a..

La Casa di Cura S. L. S.r.l., costituendosi ritualmente e tempestivamente, ha chiesto ed ottenuto di chiamare in causa la Ras Assicurazioni S.p.a. e l'Italiana Assicurazioni S.p.a., con cui, all'epoca dei fatti, ha assunto di essere stata assicurata per la responsabilità civile, al fine di essere garantita in ipotesi di condanna.

Le indicate compagnie assicuratrici, con le rispettive comparse di costituzione (cfr. in atti), hanno fatto proprie, nei confronti degli attori, le argomentazioni difensive della convenuta assicurata (circa l'assenza di una propria responsabilità), le quali, però, sono già state in precedenza respinte (cfr. paragrafi 2, 3 e 4), per cui null'altro in proposito va aggiunto.

Le stesse, poi, pur non contestando di aver stipulato le polizze invocate da quest'ultima, hanno sostenuto che avrebbero potuto rispondere (entro il limite del massimale di polizza) soltanto per la rispettiva quota di competenza dell'eventuale indennizzo, quale assicuratrici senza alcun vincolo di solidarietà (cfr. le allegate polizze).

Chiarito ciò, va premesso che la disposizione dell'art. 1910 c.c., in quanto espressione di un principio generale teso ad evitare che il danneggiato percepisca un risarcimento superiore al danno effettivamente subito, regola l'ipotesi in cui per il medesimo rischio siano contratte separatamente (anche da soggetti differenti) più assicurazioni presso diversi assicuratori a favore dello stesso assicurato (cfr., Cassazione civile, sez. III, 19/05/2008, n. 12691; Cass. civ., 6 luglio 2006, n. 15372, inedita; e Cass. civ., 28 giugno 2006, n. 14962, inedita).

È stato, al riguardo, precisato che ciò che rileva, nell'assicurazione di cui all'art. 1910 c.c., è soltanto la circostanza che più assicuratori garantiscono un soggetto (assicurato-beneficiario) rispetto al medesimo rischio, non importando il fatto che i contraenti delle polizze siano diversi (cfr., Cass. civ., 6 luglio 2006, n. 15372; ma già Cass. civ., 19 agosto 1995, n. 8947, in Giust. civ., 1996, I, 115).

Infine, giova precisare come la ripartizione proporzionale tra assicuratori, cui fa riferimento l'art. 1910 c.c. proprio al fine di stabilire l'ammontare delle richieste di regresso, debba avvenire

in considerazione del rapporto intercorrente tra il massimale assicurato dall'impresa che abbia pagato e la somma dei massimali di tutti gli altri assicuratori.

In definitiva, ricorrendo, come nella specie, un ipotesi di assicurazione plurima, ciascun assicuratore è tenuto all'indennità dovuta (secondo il rispettivo contratto, vale a dire fino al limite della somma assicurata e, nel complesso, fino all'ammontare complessivo del danno), mentre l'assicurato può scegliere l'assicuratore a cui rivolgersi per il totale indennizzo del danno patito, salvo il regresso dell'assicuratore verso gli altri coobbligati (cfr., Cassazione civile, sez. III, 28/06/2006, n. 14962).

Orbene, nel fascicolo delle indicate compagnie assicuratrici, si rinvennero le copie di entrambe le polizze da esse rispettivamente sottoscritte con l'odierna convenuta, con indicazione che l'assicurazione contratta dalla RAS S.p.a. era stata prestata soltanto per le somme eccedenti i massimali assicurati dall'altra compagnia, pari rispettivamente a euro 258.228,45 (lire 500.000.000) per sinistro, con il limite di euro 77.468,53 (lire 150.000.000) per danneggiato.

Pertanto, essendo ciascun assicuratore tenuto al pagamento dell'indennità assicurata soltanto in proporzione della rispettiva quota ed essendo previsto che la garanzia assicurativa contratta dalla Ras s.p.a. dovesse operare soltanto per le somme eccedenti quelle assicurate dalla Italiana Assicurazioni S.p.a., soltanto quest'ultima va condannata a rivalere la menzionata convenuta di quanto da quest'ultima dovuto (per capitale, interessi e spese giudiziali) agli eredi di G. U., non superando il risarcimento singolarmente e complessivamente ad essi riconosciuti i massimali assicurati nella stipulata polizza (vedi documento allegato nella produzione della Ras S.p.a.).

Inoltre, deve dichiararsi inammissibile la domanda con cui la predetta compagnia ha richiesto accertarsi la graduazione delle colpe tra i diversi convenuti onde limitare il suo obbligo di manleva esclusivamente alla quota ricadente a carico della assicurata in ragione del grado di responsabilità ad essa ascrivibile nella produzione dell'evento per cui è causa.

È noto che nel giudizio avente ad oggetto l'accertamento della responsabilità per il danno da fatto illecito imputabile a più persone, il giudice del merito adito dal danneggiato può e deve pronunciarsi sulla graduazione delle colpe solo se uno dei condebitori abbia esercitato l'azione di regresso nei confronti degli altri, o comunque, in vista del regresso abbia chiesto tale accertamento in funzione della ripartizione interna. Da ciò deriva che, allorché il presunto autore di un fatto illecito - convenuto in giudizio unitamente ad altri, perché ritenuto responsabile, in solido con questi, dell'evento dannoso lamentato dall'attore - nega la propria responsabilità in ordine al verificarsi dell'evento denunciato, detto convenuto non propone, nei confronti degli altri convenuti, alcuna domanda, ma si limita a svolgere - ancorché assuma che, in realtà, gli altri convenuti sono responsabili esclusivi del fatto - delle mere difese, al fine di ottenere il rigetto, nei suoi confronti, della domanda attrice. Affinché tali argomentazioni esulino dall'ambito delle mere difese ed integrino, ai sensi degli art. 99 ss. c.p.c., delle "domande", nei riguardi degli altri presunti responsabili, con il conseguente instaurarsi tra costoro di un autonomo rapporto processuale (diverso e distinto rispetto a quello tra il danneggiato e i singoli danneggiati) è, invece, indispensabile che il suddetto convenuto richieda espressamente, ancorché in via graduata e subordinatamente al rigetto delle difese svolte in via principale, l'accertamento della percentuale di responsabilità propria e altrui in relazione al verificarsi del fatto dannoso, domanda questa che,

non potendosi ritenere implicita nella mera richiesta svolta nei confronti del solo attore di rigetto della sua domanda, deve essere introdotta, all'evidenza, nel rispetto della preclusione prevista dall'art. 167, comma 2, c.p.c. per la proposizione di domande riconvenzionali, al pari di ogni domanda di accertamento incidentale (cfr., Cassazione civile, sez. III, 06/04/2006, n. 8105; Cassazione civile, sez. III, 29/04/2006, n. 10042; Cass. 5 ottobre 2004 n. 19934; Cass. 25 febbraio 2004 n. 3803).

Orbene, nella presente fattispecie, l'Italiana Ass.ni S.p.a. si è costituita in giudizio con comparsa depositata in data 7.4.2005, non osservando quindi il termine previsto dall'art. 167 c.c., atteso che l'udienza di comparizione era stata fissata per il 19.4.2005.

9. La domanda di L. B. verso la Società Reale Mutua di Assicurazioni s.p.a..

B. L., costituendosi ritualmente e tempestivamente, ha chiesto ed ottenuto di chiamare in causa la Società Reale Mutua di Assicurazioni, con cui, all'epoca dei fatti, era assicurato per la responsabilità civile, al fine di essere garantito in ipotesi di condanna.

La indicata compagnia assicuratrice, con la comparsa depositata all'udienza del 7.11.2005 (cfr. in atti), ha fatto proprie, nei confronti degli attori, le eccezioni svolte dall'assicurato: tutte tali eccezioni sono già state in precedenza respinte (cfr. paragrafo 1), per cui null'altro in proposito va aggiunto.

La stessa, poi, non ha contestato la validità ed operatività della polizza invocata dal suddetto convenuto, sebbene abbia evidenziato, erroneamente, che la stessa riguardava esclusivamente i sinistri verificatisi nei locali adibiti dal convenuto a proprio studio privato, così fraintendendo però la portata della clausola della polizza sottoscritta denominata "rischio assicurato", dal cui tenore si evince come la stipulata copertura assicurativa comprendeva, unitamente alla responsabilità civile derivante per l'assicurato dall'esercizio della sua professione di medico chirurgo, "anche la responsabilità derivante dalla gestione e dall'uso dei locali adibiti ad esercizio professionale.....".

La compagnia assicuratrice, pertanto, va condannata, a tenere indenne il B. di tutto quanto da quest'ultimo dovuto (per sorta, interessi e spese giudiziali) agli eredi del de cuius, sia iure hereditatis che iure proprio (cfr. domanda come specificamente formulata nell'atto di chiamata in causa), chiarendosi all'uopo che, ex art. 1917 c.c., - vista la richiesta del convenuto in tal senso contenuta nella sua citazione notificata alla prima il 15/19 settembre 2005 (condannarsi l'assicurazione chiamata in causa al risarcimento del danno ed alle spese di lite) - il pagamento dovrà avvenire direttamente agli istanti qualora gli stessi decidano di agire nei confronti del menzionato professionista, prevedendo l'art. 1917 comma 2° c.c. la facoltà dell'assicurato di chiedere all'assicuratore di pagare direttamente l'indennizzo al terzo danneggiato (cfr., Cassazione civile, sez. III, 17/05/2010, n. 11948).

Quanto, poi, alla domanda con cui la predetta compagnia ha chiesto, in ipotesi di sua condanna, accertarsi il proprio diritto a promuovere azione di rivalsa nei confronti dell'altro convenuto (F.), anche egli responsabile dell'avvenuto sinistro (cfr. conclusioni della sua originaria comparsa di costituzione del 7.11.2005 tempestivamente depositata stante la data dell'udienza di comparizione fissata per il 22.11.2005), la stessa deve ritenersi parzialmente fondata e meritevole di accoglimento.

È indubbio, infatti, che il B. ed il F., avendo entrambi avuto in cura l'U., concorsero, in modo paritario, nell'omissione diagnostica che si è accertato essere stata la causa del suo decesso.

Tuttavia, non può trascurarsi di considerare come alla produzione di tale evento concorse anche la casa di cura, poiché, stante a quanto emerso all'esito del procedimento penale conclusosi con la sentenza n. 136272003 del Giudice monocratico presso l'intestato Tribunale, quest'ultima non presentava un'organizzazione dei propri reparti tale che, una volta riscontrata, all'esito dei condotti esami, una patologia così grave come quella che provocò la morte dell'U., fossero immediatamente allertati i sanitari di turno, onde sottoporre loro l'urgenza profilatasi ed adottare i necessari presidi terapeutici.

Pertanto, la Reale Mutua Assicurazioni potrà certamente rivalersi sul F. nei limiti del suo apporto concorsuale alla realizzazione dell'illecito de quo nei limiti di una percentuale che si ritiene congruo determinare nella misura del 40%.

10. Le spese di giudizio.

Le spese del giudizio (comprese quelle di c.t.u.) seguono la soccombenza e, previa loro compensazione in ragione di un terzo - tenuto conto del limitato accoglimento della domanda rispetto a quanto originariamente chiesto in citazione - si liquidano, in detta entità residua, come in dispositivo, con attribuzione ai procuratori costituiti per l'attrice e gli interventori per dichiarazione di fattone anticipo, mentre, in ragione della complessità della vicenda fattuale affrontata e delle innumerevoli questioni di diritto esaminate nell'ambito di un contesto giurisprudenziale non sempre univoco, sussistono giusti motivi che legittimano, ai sensi dell'art. 92 c.p.c., nel testo (applicabile *ratione temporis*) anteriore alla sua modificazione operata (con decorrenza dall'1.3.2006 ed applicabile esclusivamente ai procedimenti sorti dopo tale data) dalla legge n. 263/2005, la compensazione delle spese afferenti gli altri rapporti processuali.

PQM

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulle domande come proposte, così provvede:

1) accoglie, per quanto di ragione, le domande proposte U. F., L. P., L. A., L. T., L. C. C., L. G. ed U. G. e, per l'effetto, condanna La Casa di Cura "S. L." S.r.l., B. L., F. A. F., in solido tra loro, al pagamento, a) in favore di U. F. della complessiva somma di euro 52.960,00 (euro 3.173,33 + euro 5.107,50 + euro 44.680,00) (determinata all'attualità), oltre interessi compensativi da computarsi ad un tasso medio pari al 2% annuo, sulla somma predetta dalla data del decesso del congiunto (ottobre 1997) e fino all'effettivo soddisfo; b) in favore di U. G. della complessiva somma di euro 3.173,33 oltre interessi compensativi da computarsi ad un tasso medio pari al 2% annuo, sulla somma predetta dalla data del decesso del congiunto (ottobre 1997) e fino all'effettivo soddisfo; c) in favore L. P., L. A., L. T., L. C. C., L. G. (eredi di Pa. U.) della complessiva somma di euro 25.513,33 (euro 3.173,33 + euro 22.340,00) (determinata all'attualità), oltre a cui dovranno aggiungersi gli interessi compensativi da computarsi ad un tasso medio pari al 2% annuo, sulla somma predetta dalla data del decesso del congiunto (ottobre 1997) e fino all'effettivo soddisfo.

2) condanna i predetti convenuti a) al pagamento delle spese processuali sostenute dal U. G. ed U. F. (medesimo difensore), che, compensate in ragione di 1/3, si liquidano, in detta entità resi-

dua, in complessivi euro 6.500,00, di cui euro 2.000,00 per spese, (in essi compresi quota delle c.t.u., euro 1.500,00 per diritti ed euro 3.000,00 per onorari di giudizio, oltre rimborso spese generali, IVA e CPA come per legge, con attribuzione al procuratore costituito per dichiarazione di fattone anticipo; b) al pagamento delle spese processuali sostenute L. P., L. A., L. T., L. C. C., L. G. (eredi di Pa. U.) U. G. ed U. F. (medesimo difensore), che, sempre compensate in ragione di 1/3, si liquidano, in detta entità residua, in complessivi euro 3.500,00, di cui euro 1.500,00 per spese, (in essi compresi quota delle c.t.u.), euro 700,00 per diritti ed euro 1.300,00 per onorari di giudizio, oltre rimborso spese generali, IVA e CPA come per legge, con attribuzione al procuratore costituito per dichiarazione di fattone anticipo;

3) condanna la Italiana Assicurazioni S.p.a. a rivalere la Casa di Cura S. L. di tutto quanto da quest'ultima dovuto (per capitale, interessi e spese giudiziali e di c.t.u.) all'attrice e agli interventori in ragione dei capi 1 e 2 del presente dispositivo, rigettando l'analoga domanda proposta nei confronti della Ras Assicurazione S.p.a. (ora Allianz S.p.a.);

4) accoglie la domanda di L. B. nei confronti della Società reale Mutua Assicurazioni S.p.a. e, per l'effetto, condanna quest'ultima a tenere indenne il primo di tutto quanto da lui dovuto (per sorta, interessi e spese giudiziali) in ragione dei capi 1) e 2), chiarendosi all'uopo che, ex art. 1917 c.c., - vista la richiesta del convenuto in tal senso - il pagamento dovrà avvenire direttamente agli istanti qualora gli stessi decidano di agire nei confronti del menzionato professionista;

5) dichiara sussistente il diritto della Società reale Mutua Assicurazioni S.p.a. a rivalersi, nei confronti del F., delle somme eventualmente versate all'attrice e agli interventori nella misura della percentuale della sua partecipazione (40%) alla produzione dell'evento per cui è causa;

6) dichiara interamente compensate le spese relative ai rapporti processuali tra tutte le altre parti del giudizio.

Nola 16.1.2012

Il Giudice dr. F. M.