

Centro Studi

Diritto **A**vanzato

Edizioni

Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, già Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Andrea **GIORDANO** (Avvocato dello Stato) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO** (Presidente del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Consigliere di Cassazione ed assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, già componente laico C.S.M.).

Danno non patrimoniale richiesto in base delle Tabelle vigenti al momento dell'introduzione della lite: l'importo va ricalcolato secondo l'attuale Tabella

In tema di danno non patrimoniale, in merito al quantum, qualora in atto di citazione vi sia l'indicazione di un importo calcolato sulla base delle [Tabelle](#) vigenti al momento dell'introduzione della lite (nella specie elaborate dal Tribunale di Milano) l'importo va calcolato secondo l'attuale Tabella (del medesimo Tribunale), in quanto si tratta di debito di valore.

Tribunale di Lecce, sentenza del 9.10.2019

...omissis...

Come esposto in premessa, la presente controversia attiene all'accertamento dell'eventuale responsabilità della ASL nella determinazione del decesso della *omissis*, avvenuto in data 30.07.2011, dopo che la stessa era stata sottoposta alle cure del personale medico dell'Ospedale *omissis*.

Nel costituirsi in giudizio, parte convenuta ha eccepito il difetto di legittimazione attiva del *omissis*, ritenendo che costui non abbia provato la propria qualità di erede.

L'eccezione è infondata.

L'attore, infatti, non solo è coniuge della defunta, ma ha anche prodotto il testamento con il quale la sig.ra *omissis* lo ha designato suo erede universale. L'azione spiegata costituisce senza dubbio un caso di accettazione tacita dell'eredità e, dunque, dimostra la legittimazione attiva del sig. *omissis*.

L'eccezione è dunque rigettata.

Prima di esaminare il merito della questione, occorre poi in via preliminare chiarire alcuni aspetti generali in materia di responsabilità della struttura sanitaria.

Come noto, l'ampio dibattito sviluppatosi nel corso degli anni ha portato pacificamente la giurisprudenza prima e il legislatore poi a ritenere che la responsabilità della struttura ospedaliera nei confronti del paziente sia una responsabilità di tipo contrattuale.

Si sono tuttavia registrati nel corso degli anni diversi orientamenti in merito alla ripartizione dell'onere probatorio.

La Cassazione ha precisato a Sezioni Unite che "In tema di responsabilità contrattuale della struttura sanitaria e di responsabilità professionale da contatto sociale del medico, ai fini del riparto dell'onere probatorio l'attore, paziente danneggiato, deve limitarsi a provare l'esistenza del contratto (o il contatto sociale) e l'insorgenza o l'aggravamento della patologia ed allegare l'inadempimento del debitore, astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato, rimanendo a carico del debitore dimostrare o che tale inadempimento non vi è stato ovvero che, pur esistendo, esso non è stato eziologicamente rilevante (nella specie la S.C. ha cassato la sentenza di merito che - in relazione ad una domanda risarcitoria avanzata da un paziente nei confronti di una casa di cura privata per aver contratto l'epatite C asseritamente a causa di trasfusioni con sangue infetto praticate a seguito di un intervento chirurgico - aveva posto a carico del paziente l'onere di provare che al momento del ricovero egli non fosse già affetto da epatite)" (Cass. civ., SU, n. 577 dell'11.1.2008).

In tempi recenti, in merito alla ripartizione dell'onere della prova, è stato chiarito che "Nel giudizio di risarcimento del danno conseguente ad attività medico chirurgica, l'attore danneggiato ha l'onere di provare l'esistenza del contratto (o il contatto sociale) e l'insorgenza (o l'aggravamento) della patologia e di allegare l'inadempimento qualificato del debitore, astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato, restando, invece, a carico del medico e/o della struttura sanitaria la dimostrazione che tale inadempimento non si sia verificato, ovvero che esso non sia stato causa del danno. Ne consegue che qualora, all'esito del giudizio, permanga incertezza sull'esistenza del nesso causale fra condotta del medico e danno, questa ricade sul debitore" (Cass. civ., Sez. 3, Sentenza n. 20547 del 30/09/2014).

In tempi recenti è stato tuttavia chiarito che "In tema di responsabilità contrattuale della struttura sanitaria, incombe sul paziente che agisce per il risarcimento del danno l'onere di provare il nesso di causalità tra l'aggravamento della patologia (o l'insorgenza di una nuova malattia) e l'azione o l'omissione dei sanitari, mentre, ove il danneggiato abbia assolto a tale onere, spetta alla struttura dimostrare l'impossibilità della prestazione derivante da causa non imputabile, provando che l'inesatto adempimento è stato determinato da un impedimento imprevedibile ed inevitabile con l'ordinaria diligenza. (In applicazione di tale principio, la S.C. ha confermato la sentenza di merito, che aveva rigettato la domanda di risarcimento del danno proposta dalla vedova di un paziente deceduto, per arresto cardiaco, in seguito ad un intervento chirurgico di asportazione della prostata cui era seguita un'emorragia, sul rilievo che la mancata dimostrazione, da parte dell'attrice, della riconducibilità eziologica dell'arresto cardiaco all'intervento chirurgico e all'emorragia insorta, escludeva in radice la configurabilità di un onere probatorio in capo alla struttura)" (Cass. Civ., Sez. 3 - , Sentenza n. 18392 del 26/07/2017).

Tale indirizzo è stato confermato dalla giurisprudenza successiva: "In tema di responsabilità contrattuale della struttura sanitaria, incombe sul paziente che agisce per il risarcimento del danno l'onere di provare il nesso di causalità tra l'aggravamento

della patologia (o l'insorgenza di una nuova malattia) e l'azione o l'omissione dei sanitari, mentre, ove il danneggiato abbia assolto a tale onere, spetta alla struttura dimostrare l'impossibilità della prestazione derivante da causa non imputabile, provando che l'inesatto adempimento è stato determinato da un impedimento imprevedibile ed inevitabile con l'ordinaria diligenza. (In applicazione di tale principio, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva rigettato la domanda di risarcimento del danno proposta dalla paziente e dai suoi stretti congiunti, in relazione a un ictus cerebrale che aveva colpito la prima a seguito di un esame angiografico, sul rilievo che era mancata la prova, da parte degli attori, della riconducibilità eziologica della patologia insorta alla condotta dei sanitari, ed anzi la CTU espletata aveva evidenziato l'esistenza di diversi fattori, indipendenti dalla suddetta condotta, che avevano verosimilmente favorito l'evento lesivo)" (Cass. Civ., Sez. 3 - , Ordinanza n. 26700 del 23/10/2018).

In ogni caso, l'accertamento dell'esistenza del nesso causale deve essere compiuto secondo il criterio del "più probabile che non": "In tema di responsabilità civile, il nesso causale è regolato dal principio di cui agli artt. 40 e 41 cod. pen., per il quale un evento è da considerare causato da un altro se il primo non si sarebbe verificato in assenza del secondo, nonché dal criterio della cosiddetta causalità adeguata, sulla base del quale, all'interno della serie causale, occorre dar rilievo solo a quegli eventi che non appaiano - ad una valutazione "ex ante" - del tutto inverosimili, ferma restando, peraltro, la diversità del regime probatorio applicabile, in ragione dei differenti valori sottesi ai due processi: nel senso che, nell'accertamento del nesso causale in materia civile, vige la regola della preponderanza dell'evidenza o del "più probabile che non", mentre nel processo penale vige la regola della prova "oltre il ragionevole dubbio". Ne consegue, con riguardo alla responsabilità professionale del medico, che, essendo quest'ultimo tenuto a espletare l'attività professionale secondo canoni di diligenza e di perizia scientifica, il giudice, accertata l'omissione di tale attività, può ritenere, in assenza di altri fattori alternativi, che tale omissione sia stata causa dell'evento lesivo e che, per converso, la condotta doverosa, se fosse stata tenuta, avrebbe impedito il verificarsi dell'evento stesso" (Cass. civ., Sez. 3, Sentenza n. 16123 del 08/07/2010).

Anche in tempi recentissimi, Cass. Civ., Sez. 3 - , Ordinanza n. 21008 del 23/08/2018, ha ribadito che occorre accertare il nesso causale secondo la regola del "più probabile che non": "La prova dell'inadempimento del medico non è sufficiente ad affermarne la responsabilità per la morte del paziente, occorrendo altresì il raggiungimento della prova del nesso causale tra l'evento e la condotta inadempiente, secondo la regola della riferibilità causale dell'evento stesso all'ipotetico responsabile, la quale presuppone una valutazione nei termini del c.d. "più probabile che non".

Proprio tale ultimo elemento deve essere valorizzato, nel caso di specie, in ragione del richiamo operato da parte convenuta alla perizia espletata in sede penale. La responsabilità penale, infatti, come noto, deve essere riconosciuta al di là di ogni ragionevole dubbio e non con il criterio sopra menzionato. Ciò giustifica la presenza di conclusioni discordanti, sotto il profilo civile e sotto quello penale.

Chiarito quanto sopra in linea generale, si procede ora all'esame del caso di specie. *omissis* Sussiste, dunque, per quanto sopra precisato, la responsabilità della ASL.

Si procede ora all'esame della domanda risarcitoria, sotto il profilo del quantum.

Il sig. *omissis* ha richiesto in primo luogo il danno patito dalla sig.ra *omissis* per l'attesa lucida della morte, intervenuta dopo un apprezzabile intervallo di tempo.

Sul punto si ricorda la recente sentenza della Corte di Cassazione, Sez. 3 - , n. 26727 del 23/10/2018, secondo cui "In materia di danno non patrimoniale, in caso di morte cagionata da un illecito, nel periodo di tempo interposto tra la lesione e la morte ricorre il danno biologico terminale, cioè il danno biologico "stricto sensu" (ovvero danno al bene "salute"), al quale, nell'unitarietà del "genus" del danno non patrimoniale, può aggiungersi un danno morale peculiare improntato alla fattispecie

("danno morale terminale"), ovvero il danno da percezione, concretizzabile sia nella sofferenza fisica derivante dalle lesioni, sia nella sofferenza psicologica (agonia) derivante dall'avvertita imminenza dell'"exitus", se nel tempo che si dispiega tra la lesione ed il decesso la persona si trovi in una condizione di "lucidità agonica", in quanto in grado di percepire la sua situazione ed in particolare l'imminenza della morte, essendo quindi irrilevante, a fini risarcitori, il lasso di tempo intercorso tra la lesione personale ed il decesso nel caso in cui la persona sia rimasta "manifestamente lucida". (Nella specie, la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza impugnata che aveva escluso il diritto al risarcimento del danno, e, quindi, la conseguente trasmissibilità "iure hereditatis", rappresentato dall'agonia, sia sotto il profilo strettamente biologico che sotto quello psicologico-morale, nonostante la lucidità del soggetto, peraltro medico, manifestata dalla descrizione da parte sua della dinamica del sinistro ai sanitari del pronto soccorso)".

Nel caso di specie, è pacifico che la sig.ra *omissis* sia rimasta lucida fino al momento del decesso, tanto che non solo, dopo l'ultima consulenza rianimatoria, chiese di essere dimessa, ma contrasse anche matrimonio con il proprio compagno. La consapevolezza della morte imminente è confermata proprio dalla scelta della sig.ra *omissis* di unirsi in matrimonio in costanza di ricovero, circostanza da cui si deve necessariamente desumere che ella fosse ormai consapevole che si trattava delle sue ultime ore di vita.

In merito al quantum, in atto di citazione vi è l'indicazione di un importo pari a 96,00 Euro (il minimo per ITT, secondo le Tabelle elaborate dal Tribunale di Milano e vigenti al momento dell'introduzione della lite) per la durata della malattia. La quantificazione proposta in atto di citazione va tuttavia rideterminata, dovendosi ritenere che solo a partire dal 20.07.2011 (momento in cui, dopo una prima fase di progressivo miglioramento, con scomparsa della febbre e ripresa di alimentazione leggera, iniziò un'inversione di rotta nelle condizioni della paziente) si sia venuta a creare nella paziente la condizione tale da costituire un danno terminale, nel senso sopra precisato.

L'importo va poi calcolato secondo l'attuale Tabella del Tribunale di Milano, in quanto si tratta di debito di valore. Il danno da riconoscersi iure hereditatis è dunque di Euro 98 x 11, per un importo totale di Euro 1.078,00.

Il sig. *omissis* ha poi chiesto il risarcimento del danno patito iure proprio, per la perdita del rapporto con la moglie.

Sul punto la ASL ha evidenziato che i coniugi contrassero matrimonio il giorno prima del decesso della moglie e, dunque, che il rapporto coniugale durò solo un giorno. La circostanza, vera sotto un profilo strettamente temporale, non è tuttavia idonea ad incidere sull'esistenza di un danno da riconoscersi in capo all'attore. Si deve infatti evidenziare che, come provato dal certificato di residenza prodotto dall'attore, egli ha trasferito la propria residenza presso il domicilio della sig.ra *omissis* fin dal 1999, dunque più di dieci anni prima del decesso di costei.

Vi è poi in atti un testamento redatto dalla de cuius nel 2010, in cui la stessa ha designato quale proprio unico erede il compagno, odierno attore. La circostanza conferma che, undici anni dopo l'inizio della convivenza, il rapporto era ancora solido e forte, tanto da indurre la donna a compiere tale disposizione di ultima volontà. La conferma di un rapporto solido e forte, certamente in tutto equiparabile a quello consacrato da un formale matrimonio, si ha infine nella scelta dell'attore e della sig.ra *omissis* di unirsi comunque in matrimonio, nel momento in cui l'exitus è apparso ormai inevitabile. La documentazione prodotta e la successione degli eventi dimostrano dunque che vi era un legame in tutto paragonabile a quello esistente tra i coniugi e ciò anche prima che il sig. *omissis* e la sig.ra *omissis* si unissero in matrimonio. La circostanza che la sposa sia deceduta il giorno dopo l'unione matrimoniale non è dunque elemento idoneo a giustificare la riduzione del danno.

L'attore ha cambiato difensore in corso di causa e, pur avendo richiesto in atto di citazione il danno da perdita del rapporto parentale nella somma di Euro 163.990,00,

a seguito della costituzione con nuovo difensore ha domandato un importo maggiore, richiamando la clausola "ovvero in quella somma maggiore o minore che sarà ritenuta di giustizia in esito agli accertamenti istruttori".

Orbene, la clausola è stata inserita come mera formula di stile, in quanto non è stato allegato o introdotto alcun elemento a sostegno di una eventuale possibile maggiore quantificazione da parte del giudicante (il quale, ovviamente, non può pronunciarsi al di là di quanto domandato). Le allegazioni dell'atto di citazione attengono solo alla perdita del rapporto parentale in sé e non recano tutte le precisazioni, che il nuovo difensore ha inteso presentare quando ormai il processo era in fase estremamente avanzata, con istruttoria chiusa. Gli stessi capitoli di prova richiesti nulla introducono al fine di una ulteriore personalizzazione del danno e di un aumento rispetto a quanto richiesto in citazione, in quanto fanno riferimento per lo più a un legame risalente nel tempo (circostanza già provata documentalmente) e a uno stato di prostrazione che, ovviamente, non può essere provato con valutazione rimessa ai testi. In ragione di un tanto, il danno è riconosciuto nel minimo tabellare, così come richiesto in atto di citazione. Si procede tuttavia all'applicazione delle Tabelle oggi vigenti, in quanto si tratta di debito di valore.

Il danno da perdita del rapporto parentale è dunque liquidato in Euro 165.960,00.

Tutti gli importi sopra menzionati sono liquidati all'attualità. Sugli stessi sono dunque dovuti interessi legali, dalla data odierna al soddisfo. Gli importi sopra menzionati devono poi devalutarsi al luglio 2011 e sugli stessi vanno applicati interessi legali, sulla somma di anno in anno rivalutata secondo l'indice ISTAT, dal luglio 2011 alla data odierna.

Le spese di lite e di CTU seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo, tenendo conto del danno riconosciuto in sentenza.

PQM

Il Tribunale di Lecce - Prima Sezione Civile, definitivamente pronunciando nella causa *omissis*, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa: accertata e dichiarata la responsabilità della ASL convenuta per le ragioni indicate in motivazione, la condanna al risarcimento del danno in favore del sig. *omissis*, danno liquidato in Euro 1.078,00 a titolo di danno iure hereditatis e in Euro 165.960,00 a titolo di danno iure proprio, oltre accessori come in motivazione; condanna parte convenuta alla refusione delle spese di lite in favore di parte attrice, liquidate in Euro 13.430,00 per compenso, oltre rimborso spese generali, IVA e CPA come per legge; pone le spese di CTU in via definitiva a carico di parte convenuta.