

N. 2769/2019 R.G.



TRIBUNALE ORDINARIO DI SIENA

Il Tribunale di Siena, in composizione monocratica, nella persona del Giudice Dott. Paolo Bernardini ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. **2769/2019 R.G.** promossa da **F. Z.** (C.F.: ...*omissis*...), **L. Z.** (C.F.: ...*omissis*...) e **M. Z.** (C.F.: ...*omissis*...), rappresentati e difesi dall'Avv. CHIARINI GABRIELE, presso il cui studio in Indirizzo Telematico sono elettivamente domiciliati

ATTORI

contro

CASA DI CURA X (C.F.: ...*omissis*...), rappresentata e difesa dall'Avv. ...*omissis*..., presso il cui studio in ...*omissis*... è elettivamente domiciliata

Y S.P.A. (C.F.: ...*omissis*...), rappresentata e difesa dall'Avv. ...*omissis*..., presso il cui studio in ...*omissis*... è elettivamente domiciliata

A. (C.F.: ...*omissis*...), rappresentato e difeso dall'Avv. ...*omissis*... e ...*omissis*..., presso il cui studio in ...*omissis*... è elettivamente domiciliato

B. (C.F.: ...*omissis*...), rappresentato e difeso dall'Avv. ...*omissis*..., presso il cui studio in ...*omissis*... è elettivamente domiciliato

ASSICURATRICE C. S.P.A. (C.F.: ...*omissis*...), rappresentata e difesa dall'Avv. ...*omissis*... e dall'Avv. ...*omissis*... presso il cui studio in ...*omissis*... è elettivamente domiciliato

CONVENUTI

+ **ALTRI**

TERZI CHIAMATI



MOTIVI DELLA DECISIONE

Gli attori spiegano di essere, rispettivamente, coniuge e figli, già conviventi, di A.M. S., nata a ...*omissis*... il __.__.1949 e deceduta presso l'ospedale ...*omissis*... il __.__.2014; premettono che la congiunta era affetta da grave coxoartrosi all'anca sinistra con deformazione della cavità acetabolare e della testa femorale, tanto da essersi rivolta agli specialisti ortopedici della Casa di Cura X, i quali le consigliarono di sottoporsi all'intervento chirurgico di protesi d'anca che venne eseguito il 16/12/2013 presso tale struttura senese; che a seguito di complicazioni post-operatorie, le fu consigliato di ricoverarsi presso la struttura di cura a Roma ove giunse con mezzi propri il 21 dicembre 2013; che soltanto alla fine di dicembre di quell'anno fu scoperta la presenza di infezione della ferita operatoria da *Acinetobacter baumannii* cplx e di *Corynebacterium species* e, successivamente, da *Staphylococcus aureus*; che proseguirono le inutili terapie con progressivo peggioramento delle condizioni di salute sino all'esito infausto suddetto. Ritenendo che il decesso sia da imputare ad altrui responsabilità aggiungono di aver promosso presso questo Ufficio nel 2017 procedimento ex art. 696 bis cpc., conclusosi con il deposito in data 2 agosto 2019 della relazione medico-legale collegiale la quale ha confermato come la causa della morte sia da imputare non soltanto alla contratta infezione in sede operatoria, ma pure alla tempistica e tipologia di diagnosi e cure anche post-operatorie. Pertanto, chiedono la condanna al risarcimento, nella misura di giustizia, del danno patrimoniale (spese funerarie e perdita del contributo familiare della vittima) e non patrimoniale patito direttamente per la perdita parentale, ma pure quello iure hereditatis (rappresentato dall'invalidità temporanea assoluta e dalla consapevolezza della propria fine, patite dalla congiunta nell'apprezzabile periodo



che ne ha preceduto la morte); in via subordinata, chiedono debba valutarsi il danno quanto meno come avvenuta perdita di chances di sopravvivenza.

Tutte le controparti resistono.

La casa di cura X, oltre ad eccepire l'improcedibilità della altrui domanda per tardiva introduzione della presente lite, ritiene di aver correttamente operato nel breve periodo di soggiorno della paziente presso la propria struttura; e ciò pure con riferimento all'operato del Dr. N., sanitario che ha chiamato in causa essendo colui che aveva prescritto la somministrazione del farmaco Arixtra (che secondo i CTU avrebbe favorito il sanguinamento), poiché è pacifico come la paziente fosse affetta da artrite reumatoide, morbo di Sjogren, epatopatia cronica HCV, in esiti di piastrinopenia, sottoposta a terapia cortisonica e farmaci antidolorifici e, quindi, predisposta ad eventi emorragici. L'esponente difende pure l'operato degli altri sanitari coinvolti nella vicenda, il Dott. A. ed il Dott. B. che secondo sempre i CTU avrebbero errato durante l'esecuzione chirurgica per avere provveduto ad una eccessiva fresatura della cavità acetabolare ed una oversize acetabolare, ed ancora, per avere omesso di sospendere l'intervento a fronte di un sanguinamento eccessivo, cagionando un vasto ematoma sopra e sottofasciale ed endopelvico. Più in generale evidenza, anche per quanto di propria competenza, di aver adottato con correttezza e diligenza tutte le misure possibili e conosciute per scongiurare ogni problematica e complicanza, inclusa l'infezione: dai validati protocolli di sanificazione e igienizzazione dell'area operatoria, ai protocolli di sterilizzazione degli strumenti utilizzati nonché di indagine e prevalenza delle infezioni, ha altresì effettuato controlli con esiti sempre nella norma anche sulle cariche batteriche; nega, dunque, che l'infezione sia stata contratta nel periodo della degenza senese e, comunque, evidenza che nel corso del gennaio del 2014 era stata eliminata la presenza dei



batteri in parola. In ogni caso ha contestato tutte le voci di pregiudizio oggetto dell'altrui pretesa. In via subordinata, ha chiesto di scindere la propria minore posizione da quella degli altri convenuti così da avanzare in via riconvenzionale c.d. trasversale domanda di garanzia impropria.

La casa di cura Y, oltre all'insistita richiesta di mutamento del rito, ribadisce la correttezza del proprio operato in quanto la paziente fu ricoverato dopo aver già contratto la nota infezione da cui guarì durante la degenza, ribadendo a propria volta che il decesso fu causato dalle pregresse e compromesse condizioni di salute della paziente. Contesta le altrui pretese risarcitorie; ed analogamente ha in via subordinata avanzato domanda riconvenzionale nei confronti dei medesimi dottori Dr. ...*omissis*..., A. e B., questi ultimi due per quanto posto in essere nel reparto di ortopedia romano diretto dal secondo ed anche in relazione alle censure mosse dai C.T.U. relativamente al ricovero in riabilitazione, posto che il Dott. A. visitò più volte la paziente ed impartì le disposizioni inerenti le cure da prestare. Allo stesso modo, la domanda di rivalsa e regresso, previa chiamata in causa, viene estesa alla dott.ssa ...*omissis*..., responsabile del reparto di riabilitazione, e del dott. ...*omissis*..., che ivi prestò assistenza alla signora S.

Il Dr. A., per quanto ancora rileva, spiega di aver svolto correttamente le proprie prestazioni sanitarie e nega una serie di circostanze fattuali legate alle fasi svoltesi durante e dopo l'intervento chirurgico da lui eseguito. In ogni caso, ha avanzato domanda verso la già convenuta Assicuratrice C. S.p.A. per essere garantito dall'eventuale accoglimento delle altrui pretese risarcitorie.

Il Dr. B., anch'egli chirurgo, ribadisce quanto dedotto e richiesto dal collega A.



La Compagnia assicuratrice dei due medici in questione, oltre a sottolineare la propria estraneità rispetto alle richieste degli attori principali, richiama le difese dei propri assicurati, evidenziando, quanto alla chiamata in causa verso i propri assicurati, che in base all'art. 9 della L.24/17 l'azione di rivalsa nei confronti del medico può essere esercitata solo in caso di dolo o colpa grave; eccepsisce, peraltro, la carenza di copertura assicurativa in quanto i medici hanno operato come dipendenti delle strutture sanitarie in questione. Chiede a propria volta che vengano scisse, se del caso, le rispettive quote di responsabilità.

Il Dr. ...*omissis*... evidenzia che come sanitario operante nel reparto di riabilitazione e nei limiti della presenza in servizio ha fatto tutto quello che gli competeva. In ogni caso, ha chiamato in causa la propria compagnia assicuratrice per essere rilevato dall'eventuale accoglimento dell'altrui regresso.

La Dr.ssa ...*omissis*..., quale responsabile del reparto di riabilitazione motoria della Y, avanza analoghe deduzioni. Ha comunque chiamato in causa la ...*omissis*... COMPAGNIA DI ASSICURAZIONI S.P.A. per essere rilevata indenne dall'eventuale accoglimento delle altrui pretese.

Il Dr. ...*omissis*... nega di aver prescritto il farmaco suddetto prima dell'intervento operatorio, avendo invece raccomandato in cartella clinica che venisse somministrato almeno otto ore dopo l'esecuzione. Negla fondatezza all'azione di rivalsa ed in via subordinata chiede che venga determinata la percentuale di propria ritenuta responsabilità.

La ...*omissis*..., compagnia di assicurazione del Dr. ...*omissis*..., oltre a sollevare l'eccezione fondata sul menzionato art. 9, richiama le difese della propria assicurata; in via subordinata, chiede che la garanzia sia limitata alla quota di responsabilità del proprio assicurato.



La ...*omissis*... spa eccepisce il difetto di copertura assicurativa nei confronti della Dr.ssa ...*omissis*... per molteplici ragioni; per il resto richiama le difese della medesima.

In limine, è quasi superfluo rilevare la mancanza di pregio del rilievo di incompetenza territoriale mosso dai sanitari laziali coinvolti nel giudizio, stante la connessione soggettiva ed oggettiva tra la pretesa principale e quelle innescate dalle varie chiamate in causa; invero, nella prospettazione attorea la fattispecie illecita è costituita da plurime condotte dannose di cui, le prime in ordine cronologico, risultano essere state commesse in questo territorio.

Neppure è apprezzabile il rilievo di improcedibilità della domanda stante la durata delle operazioni peritali; si osserva come il disposto dell'art. 8 comma 3 della L. 24/2017 non preveda affatto l'inutilizzabilità della relazione medica depositata oltre tale scadenza.

La ratio è soltanto quella di ritenere superata (trascorsi al più tardi – ed in ciò consiste la perentorietà – sei mesi dall'avvio del procedimento di istruzione preventiva) l'originaria improcedibilità della domanda di risarcimento la quale, a propria volta, per avere effetto (sia sostanziale che processuale) dovrà essere proposta entro 90 giorni dal deposito della relazione ovvero (cioè qualora questa non sia stata ancora depositata e la parte non intenda attendere oltre, come invece avvenuto nella specie) dalla scadenza del menzionato semestre.

L'unico apparente inconveniente di siffatto meccanismo procedurale è rappresentato dalla circostanza che parte ricorrente potrebbe trovarsi (vista la soluzione alternativa, di dubbia interpretazione normativa) costretta a presentare la domanda di merito senza ancora sapere l'esito della CTU preventiva in corso; ma, trattandosi di fatto ad essa non imputabile, rappresenterebbe giusta causa per



invocare, una volta concluso il procedimento di istruzione preventiva, una rimessione nei termini per le proprie difese, così da tener conto delle sopraggiunte conclusioni tecniche ed evitare una inutile nuova CTU nel procedimento sommario di cognizione.

Il Giudicante non ha, poi, dato ingresso alle prove orali richieste dalle parti in quanto vertono su circostanze di natura documentale ovvero perché dedotte in termini generici e valutativi.

A quest'ultimo riguardo, invero, è sufficiente il contenuto della CTU svolta in sede preventiva (e ciò assorbe la questione del mutamento del rito).

Il collegio peritale, nella relazione depositata il 10/6/2019 nel procedimento n. 3082/2017, ha accertato che la paziente fu ricoverata presso la Casa di Cura X in Monteriggioni (SI) il 14 dicembre 2013 per sottoporsi, in elezione, ad intervento di artroprotesi anca sinistra in data 16 dicembre 2013. L'intervento fu eseguito dal dr. A. e dal dr. B. Durante il periodo post operatorio, a causa di anemia, si resero necessarie emotrasfusioni. Il 20 dicembre 2013 la paziente fu trasferita per il trattamento riabilitativo presso l'ospedale Y di Roma ove rimase degente nel reparto di riabilitazione fino all' 8 gennaio 2014 quando fu trasferita presso il Reparto di ortopedia dello stesso Ospedale con diagnosi "inserimento VAC deiscenza ferita infetta". Il 17 gennaio 2014, per peggioramento delle condizioni cliniche, fu trasferita presso il Reparto di Rianimazione del medesimo nosocomio dove il 3 febbraio 2014 andò incontro a decesso.

Si può parlare dal 31.12.2013 di infezione della ferita, ma già di possibile infezione una settimana prima; dal giorno 9.1.2014 inizia la vera e propria specifica terapia; per cui, notano ancora i CTU, c'è un ritardo di circa 6 giorni tra la notizia della presenza di infezione di ferita potenzialmente grave e l'inizio della terapia



antibiotica specifica. Tale terapia a dosi adeguate per os, si può definire efficace, benché non di prima scelta; peraltro, oltre al ritardo di alcuni giorni nell'inizio della terapia antistafilococcica, c'è stato un ulteriore ritardo, di circa 6 giorni (dal 10 al 16.1) nel sospettare e riconoscere un quadro che stava evolvendo verso la sepsi; il giorno dopo infatti, il quadro si conclama come shock settico e avviene il trasferimento in terapia intensiva.

La storia clinica della Sig.ra S. A.M., ricostruita attraverso una attenta analisi della documentazione sanitaria agli atti, è caratterizzata e soprattutto condizionata da un fattore eziopatogenetico fondamentale, di natura iatrogena, che ha determinato direttamente ed indirettamente, attraverso la complicità infettiva, la causa della morte della paziente: il sanguinamento del sito chirurgico.

L'origine del sanguinamento è infatti da imputare ad un errore terapeutico ovvero alla somministrazione di Arixtra (Fondaparinux) 2,5 mg (farmaco normalmente utilizzato nella profilassi antitromboembolica negli interventi di protesizzazione articolare) anziché dopo 6 ore dal termine dell'intervento chirurgico addirittura la sera precedente l'intervento stesso (ore 20). Tutto ciò è chiaramente documentato nella scheda terapeutica allegata alla cartella clinica.

Nella scheda tecnica dell'Arixtra viene riportato testualmente "la prima somministrazione di Fondaparinux deve essere fatta non prima di 6 ore dopo la fine dell'intervento chirurgico. L'iniezione non deve essere somministrata senza che sia stata stabilita l'emostasi".

Aver somministrato il farmaco dalla sera precedente l'intervento ha prodotto l'impossibilità, da parte dei chirurghi, di poter effettuare una emostasi adeguata durante l'intervento stesso con il risultato di dover operare in un campo con una visibilità critica per il sanguinamento eccessivo, soprattutto dopo aver effettuato la



osteotomia del collo femorale (il taglio del collo femorale e la fresatura successiva della cavità acetabolare espongono la spongiosa ossea sede di profuso sanguinamento già in condizioni normali). Un aspetto importante da sottolineare è che un sanguinamento eccessivo, quindi anomalo, doveva essere immediatamente riconosciuto dai chirurghi già al taglio della cute ed indurre gli stessi ad una verifica del perché, quindi ad un controllo della terapia somministrata ed in ogni caso alla sospensione dell'intervento stesso evitando un ulteriore approfondimento chirurgico nei piani muscolari profondi fino a quello osseo. La volontà invece di portare a termine l'intervento senza poter realizzare una idonea emostasi ha prodotto la formazione di un vasto ematoma sia sopra che sottofasciale, oltre che endopelvico, testimoniato dai vari elementi che possono essere desunti dalla cartella clinica.

In sintesi appare evidente che la formazione di un cospicuo ematoma per sanguinamento del sito chirurgico è stato l'evento determinante che ha poi prodotto una serie di complicanze tra cui quella infettiva. Il sanguinamento è stato probabilmente alimentato in maniera discontinua nella fase post-chirurgica dai movimenti riabilitativi attivi e passivi dell'arto operato in una paziente già affetta da artrite reumatoide, epatopatia cronica HCV e pregressa infezione da HBV, esiti di piastrinopenia, sottoposta a terapia cortisonica e farmaci antidolorifici ovvero, complessivamente, in una paziente predisposta ad eventi emorragici e che mostrava, ancor prima dell'intervento chirurgico, dei valori di emoglobina già al di sotto dei valori normali (Hb 11,9 – v.n. 12-16).

L'insieme di tanti fattori quali la consapevolezza di aver eseguito un importante intervento complicato da un sanguinamento anomalo, il numero di trasfusioni effettuate, la evidenza e tangibilità di un ematoma che rendeva edematoso l'arto e non si risolveva, la necessità di dover effettuare così tante medicazioni che



poi hanno inevitabilmente favorito l'infezione dello stesso, avrebbe dovuto suggerire ai chirurghi (e non solo) altre strategie terapeutiche rispetto a quelle intraprese e soprattutto una maggiore solerzia e rapidità, senza attendere quasi sempre troppi giorni, nel prendere decisioni.

In conclusione, i CTU ravvisano elementi di colpa professionale nei confronti dei sanitari che non hanno vigilato sulla corretta somministrazione di Arixtra, farmaco che è stato dato prima dell'intervento (ore 20 del giorno precedente) e non a distanza di almeno 6 ore dopo l'intervento chirurgico di artroprotesi di anca sinistra, e che eseguirono l'intervento stesso sulla sig.ra S. A.M. per le motivazioni sopra riportate.

Da quanto in atti non si ravvisano elementi di colpa professionale sugli altri sanitari che ebbero contatti con la paziente durante la breve degenza presso la Casa di Cura X.

Relativamente poi ai sanitari che hanno seguito la paziente durante la degenza presso Y Hospital sia nel reparto di Riabilitazione che in quello di Ortopedia si segnala un ritardo diagnostico della infezione (e della successiva idonea terapia farmacologica) e dell'ematoma, ritardo che con verosimile probabilità ha ridotto in modo significativo le possibilità di sopravvivenza della donna; sia l'ematoma che l'infezione non furono tempestivamente e correttamente individuati durante la degenza presso i Reparti di Riabilitazione (dove si sarebbero dovuti attivare con maggiore sollecitudine controlli ortopedici) e soprattutto di Ortopedia dell'Hospital Y con progressivo peggioramento del quadro clinico che condusse poi la paziente al decesso.

Nessuna responsabilità è stata ravvisata a carico dei sanitari del reparto di rianimazione dell'Hospital Y.



In sintesi vi è stata una consecutio di errori che sono iniziati con la somministrazione, assolutamente incongrua, di anticoagulante prima dell'intervento che ha incrementato in modo esponenziale il sanguinamento durante l'intervento stesso, sanguinamento che non è stato correttamente valutato dai chirurghi né intraoperatoriamente né successivamente fino alla tardiva diagnosi di ematoma e di sepsi con ritardo di somministrazione di idonea terapia farmacologica. L'infezione della ferita da *Staphylococcus aureus* meticillino – sensibile (MSSA) è stata verosimilmente favorita dalla complessità del caso (numerosità delle medicazioni, trasfusioni, ecc. e quindi dalle manipolazioni); non è possibile stabilire la fonte della infezione né identificare le eventuali manovre che hanno determinato l'infezione ma, per quanto identificabile, non sembrano individuabili profili di colpa oggettiva (relativamente alla infezione) ascrivibili alle strutture sanitarie coinvolte (v. peraltro infra).

Per il resto, va ricordato che, una volta accertato il nesso eziologico tra l'evento dannoso e la prestazione sanitaria, poiché il danneggiato fa valere la responsabilità contrattuale ex art. 2236 c.c. del prestatore d'opera intellettuale contrattualmente tenuto alla prestazione, quando l'intervento subito da cui è derivato un danno non è di difficile esecuzione, l'aggravamento della situazione patologica del paziente o l'insorgenza di nuove patologie eziologicamente ricollegabili ad esso comportano, a norma dell'art. 1218 cod. civ., una presunzione semplice in ordine all'inadeguata o negligente prestazione, spettando all'obbligato fornire la prova che la prestazione professionale sia stata eseguita in modo idoneo e che quegli esiti peggiorativi siano stati determinati da un evento imprevisto e imprevedibile, eventualmente in dipendenza di una particolare condizione fisica del paziente, non accertabile e non evitabile con l'ordinaria diligenza professionale (Cass. Sez. III, sent. n. 3492 del 11-



03-2002, Steuckmann c. Ospedale regionale di Bolzano - Unità sanitaria Centro-Sud rv 552974).

Giova precisare in riferimento al c.d. decreto Balduzzi (D.L. n. 158 del 2012, invocabile in astratto *ratione temporis*, mentre non è applicabile la L. 8 marzo 2017, n. 24 che ha espressamente distinto il titolo di responsabilità della struttura sanitaria e del singolo medico eventualmente coinvolto nel giudizio) che la nuova normativa (cfr. Tribunale Pisa, sentenza del 3/07/2015, n. 778), nell'escludere la responsabilità medica in sede penale, se l'esercente della attività sanitaria si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica, fermo comunque l'obbligo di cui all'art. 2043 c.c., non ha inteso disciplinare la responsabilità civile e non ha inteso escludere che, nell'ambito civilistico, il medico risponda a titolo (anche) contrattuale.

Il richiamo dell'art. 2043 c.c. si giustifica in quanto, trattando delle conseguenze civili di un illecito penale, non può che farsi riferimento alla responsabilità per fatto illecito (perché tale è la responsabilità civile da reato). Essendo ormai acquisito che in materia di responsabilità medica vi è un concorso di azioni, contrattuale ed extracontrattuale, la disposizione è estrinseca alla prima di tali azioni e non vale certo a escluderne la configurabilità.

In tal senso depone Cass., 19.2.2013 n. 4030, che, esaminando le disposizioni del D.L. n. 158 del 2012, così si esprime in motivazione: "Ma la stessa norma prevede che in tali casi, la esimente penale non elide l'illecito civile e che resta fermo l'obbligo di cui all'art. 2043 c.c., che è clausola generale del *neminem laedere*, sia nel diritto positivo, sia con riguardo ai diritti umani inviolabili quale è la salute. La novellazione, che non riguarda la fattispecie in esame, ha destato non poche perplessità anche di ordine costituzionale, in relazione all'art. 77 Cost., comma 2, in quanto il testo originario del decreto legge non recava alcuna previsione di carattere



penale e neppure circoscriveva il novero delle azioni risarcitorie esperibili da parte dei danneggiati. La premessa che indica una particolare evoluzione del diritto penale vivente, per agevolare l'utile esercizio dell'arte medica, senza il pericolo di pretestuose azioni penali, rende tuttavia evidente che la materia della responsabilità civile segue le sue regole consolidate, e non solo per la responsabilità aquiliana del medico, ma anche per la c.d. responsabilità contrattuale del medico e della struttura sanitaria, da contatto sociale" (nello stesso senso, Cass.,17.4.2014 n. 8940, secondo cui la nuova normativa "vuole solo significare che il legislatore si è soltanto preoccupato di escludere l'irrilevanza della colpa lieve in ambito di responsabilità extracontrattuale, ma non ha inteso certamente prendere alcuna posizione sulla qualificazione della responsabilità medica necessariamente come responsabilità di quella natura").

Merita essere aggiunto che il rapporto che si instaura tra paziente e casa di cura (o ente ospedaliero) ha la sua fonte in un atipico contratto a prestazioni corrispettive con effetti protettivi nei confronti del terzo, da cui, a fronte dell'obbligazione al pagamento del corrispettivo (che ben può essere adempiuta dal paziente, dall'assicuratore, dal servizio sanitario nazionale o da altro ente), insorgono a carico della casa di cura (o dell'ente), accanto a quelli di tipo "latu sensu" alberghieri, obblighi di messa a disposizione del personale medico ausiliario, del personale paramedico e dell'apprestamento di tutte le attrezzature necessarie, anche in vista di eventuali complicazioni od emergenze. Ne consegue che la responsabilità della casa di cura (o dell'ente) nei confronti del paziente ha natura contrattuale e può conseguire, ai sensi dell'art. 1218 c.c., all'inadempimento della prestazione medico-professionale svolta direttamente dal sanitario, quale suo ausiliario necessario pur in assenza di un rapporto di lavoro subordinato, comunque sussistendo un collegamento



tra la prestazione da costui effettuata e la sua organizzazione aziendale, non rilevando in contrario al riguardo la circostanza che il sanitario risulti essere anche "di fiducia" dello stesso paziente, o comunque dal medesimo scelto (Cass. Sentenza n. 18610 del 22/09/2015).

Dunque, la Casa di cura senese è da ritenere corresponsabile del pregiudizio patito dagli attori unitamente all'altra compagine convenuta; e sulla scorta di quanto sin qui affermato (viste le richieste di rivalsa) deve invero ritenersi che al fatto dannoso abbiano parimenti concorso tanto il medico della struttura che ha autorizzato la somministrazione del farmaco (rimasto tuttavia sconosciuto, in relazione alle persuasive difese del Dr. ...*omissis*... ed all'inadeguatezza delle istanze probatorie altrui) quanto i due chirurghi che hanno sicuramente operato a Siena (Dr. A. e Dr. B., peraltro coinvolti nel reparto di ortopedia anche nella fase del ricovero romano); mentre, invece, per gli altri due sanitari chiamati in causa dalla Y spa non vi sono adeguati elementi per individuare, al di là delle generiche attribuzioni mansionistiche, il loro specifico e personale ruolo nella vicenda.

Peraltro, va evidenziato che i due unici medici ritenuti in questa sede personalmente responsabili non sono stati direttamente coinvolti nel giudizio dagli attori nelle loro richieste (v. le conclusioni del ricorso introduttivo nonché le successive precisazioni interpretative), pur essendo stati chiamati in causa dalle due società convenute (cfr. Cass. Ordinanza n. 30601 del 27/11/2018).

Ed in tema di azione di rivalsa nel regime anteriore alla legge n. 24 del 2017, nel rapporto interno tra la struttura sanitaria e il medico, la responsabilità per i danni cagionati da colpa esclusiva di quest'ultimo deve essere ripartita in misura paritaria secondo il criterio presuntivo degli artt. 1298, comma 2, e 2055, comma 3, c.c., in quanto la struttura accetta il rischio connaturato all'utilizzazione di terzi per



l'adempimento della propria obbligazione contrattuale, a meno che dimostri un'eccezionale, inescusabilmente grave, del tutto imprevedibile (e oggettivamente improbabile) devianza del sanitario dal programma condiviso di tutela della salute che è oggetto dell'obbligazione (Cass. Sentenza n. 28987 del 11/11/2019): inutile, dire che tale ultima evenienza non traspare dall'operato dei medici responsabili di specie.

Ne consegue che i Dottori A. e B. risponderanno nella misura del 25% ciascuno nei rapporti interni tra corresponsabili.

Passando alla quantificazione del danno, quanto al danno morale subito iure proprio per la perdita del parente, chi scrive, aderendo all'orientamento espresso dalla S.C. (v. Cass. Sezione III civile Sentenza n. 13546 del 12 giugno 2006), ritiene di dover considerare in tale tradizionale componente pure il c.d. danno esistenziale il quale consiste non già nella violazione del rapporto familiare quanto piuttosto nelle conseguenze che dall'irreversibile venir meno del godimento del congiunto e dalla definitiva preclusione delle reciproche relazioni interpersonali discendono.

Nel fare il punto sugli orientamenti interpretativi maturati all'esito della progressiva evoluzione della disciplina post-codicistica in tema di risarcimento del danno alla persona, la Corte ha ancora recentemente avuto modo di operare un intervento razionalizzatore, con il quale è venuta a ricondurre le plurime voci di danno nel tempo elaborate nell'ambito di un "sistema bipolare", costituito dal danno patrimoniale ex art. 2043 cc. e dal danno non patrimoniale ex art. 2059 c.c. (v. Cass., 31/5/2003, n. 8827; Cass., 31/5/2003, n. 8828).

Con particolare riferimento a quest'ultimo, nell'avvertita insufficienza dell'interpretazione che ne segnava la coincidenza -limitandone corrispondentemente la risarcibilità- con l'unica ipotesi tipica positivamente prevista



(art. 185 c.p.) , quale oggetto del rinvio ivi contenuto, restrittivamente interpretata come sostanziatesi nel mero patema d'animo o sofferenza psichica di carattere interiore (danno morale), la Corte, in considerazione anche della proliferazione delle fonti normative prevedenti la risarcibilità del danno morale successivamente determinatasi, è pervenuta, da un canto, a rimarcare il carattere interiore e privo di obiettivizzazione all' esterno del danno morale, espressamente qualificato come «soggettivo»; per altro verso, a precisare che esso non esaurisce l'ambito del danno non patrimoniale, costituendone un mero aspetto, al contempo svincolandone la risarcibilità dalla ricorrenza del reato (v. Cass., 31/5/2003, n. 8827; Cass., 31/5/2003, n. 8828).

Nel porre in rilievo che la Costituzione riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, la Corte ha sottolineato come il danno non patrimoniale costituisca categoria ampia e comprensiva di ogni ipotesi in cui risulti lesa un valore inerente la persona (v. Cass., 31/5/2003, n. 8827; Cass., 31/5/2003, n. 8828) . Ha fatto al riguardo richiamo anche ai molteplici interventi della Corte Costituzionale che hanno segnato l'evoluzione interpretativa in argomento.

Anzitutto alla pronuncia che ha riconosciuto la tutela del danno non patrimoniale nella sua accezione più ampia di danno determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non suscettibili direttamente di valutazione economica, includendovi il cd. danno biologico, quale lesione del bene "salute", figura autonoma ed indipendente da qualsiasi circostanza e conseguenza di carattere patrimoniale { v. Corte Cost., 26/7/1979, n. 88).

Alla sentenza che ha quindi collocato il danno biologico nell'ambito del danno patrimoniale ex art. 2043 cc, ravvisandone il fondamento nell'ingiustizia insita nel fatto menomativo della integrità bio-psichica, nella sottolineata esigenza di sottrarre



la risarcibilità del danno non patrimoniale derivante dalla lesione di un diritto costituzionale tutelato (il diritto alla salute contemplato dall'art. 32 Cost.) ai limiti posti dall'art. 2059 cc. (v. Corte Cost., 14/7/1986, n. 184) . Alla decisione, ancora, che ha nuovamente ricondotto il danno biologico nell'ambito dell'art. 2059 cc. (v. Corte Cost., 27/10/1994, n. 372).

In tale quadro, si è in giurisprudenza di legittimità affermato non poter essere il danno non patrimoniale più inteso, come viceversa in precedenza, in termini di sostanziale coincidenza con il (solo) danno morale, e limitatamente all'ipotesi in cui il fatto illecito integri una fattispecie di reato (v. Cass., 21/10/2005, n. 20355; Cass., 20/10/2005, n. 20323; Cass., 19/10/2005, n. 20205; Cass., 15/1/2005, n. 729).

Movendo (anche) dalle modifiche legislative nel corso degli anni intervenute (art. 2 L. n. 117 del 1988 in tema di risarcimento anche dei danni non patrimoniali derivanti dalla privazione della libertà personale cagionati dall'esercizio di funzioni giudiziarie; art. 29, comma 9, L. n. 675 del 1996, in tema di modalità illecite nella raccolta di dati personali; art. 44, comma 7, D.lgs. n. 286 del 1998, in tema di adozione di atti discriminatori per motivi razziali, etnici o religiosi; art. 2 L. n. 89 del 2001, in tema di mancato rispetto del termine ragionevole di durata del processo) , il danno biologico è stato quindi recepito nell'ambito dell' ampia categoria del danno non patrimoniale in una diversa e più restrittiva, venendo ad essere fissato nel significato di lesione dell'integrità psicofisica accertabile in sede medico-legale (v. Cass., 31/5/2003, n. 8827; Cass., 31/5/2003, n. 8828). Danno non rimasto invero allo stadio di mero dolore o patema d'animo interiore, con degenerazione della sofferenza interiore fino a sfociare in una patologia obiettivamente riscontrabile (es., malattia psico-fisica, esaurimento nervoso, ecc.).



La categoria del danno non patrimoniale si è ravvisata tuttavia, anche all'esito dell'enucleazione di tale figura ulteriore e diversa dal danno morale «soggettivo», risultare ancora non esaustivamente considerata, rinvenendosi molteplici rilevanti situazioni soggettive negative di carattere psico-fisico non riconducibili né al danno morale «soggettivo» né al danno biologico, nelle suindicate restrittive nozioni accolte.

Situazioni che in dottrina sono state indicate sostanziarsi nei più diversi tipi di reazione al fatto evento dannoso, e racchiuse nella sintesi verbale “danno esistenziale”.

Si è in giurisprudenza e dottrina pressoché generalmente avvertita peraltro la necessità, in uno sforzo di categorizzazione unificante, di individuare tratti comuni alle varie ipotesi al riguardo indicate, e di delimitare l'ambito di relativa risarcibilità, in ossequio anche al principio generale dell'ordinamento in base al quale il danno deve essere sopportato dal suo autore, sicché il danneggiante è tenuto a risarcire tutto il danno ma solo il danno a lui ascrivibile.

Esigenza di delimitazione d'altro canto avvertita già dallo stesso legislatore, il quale, diversamente che per quello patrimoniale ex art. 2043 cc., ha improntato in termini di tipicità la risarcibilità del danno non patrimoniale di cui all'art. 2059 cc, limitandola ai soli casi previsti dalla legge (cfr. Cass., 15/7/2005, n. 15022).

A tale stregua, la giurisprudenza di legittimità è pertanto pervenuta a considerare il danno non patrimoniale risarcibile ex art. 2059 cc solamente in presenza di lesione di interessi essenziali della persona, ravvisati in quelli costituzionalmente garantiti, al riguardo sottolineandosi che il rinvio ai casi in cui la legge consente la riparazione del danno non patrimoniale ben può essere riferito, dopo l'entrata in vigore della Costituzione, anche alle previsioni della Legge



fondamentale, ove si consideri che il riconoscimento nella Costituzione, dei diritti inviolabili inerenti la persona non aventi natura economica implicitamente, ma necessariamente, ne esige la tutela, in tal modo configurandosi propriamente un «caso determinato dalla legge», al massimo livello, di riparazione del danno non patrimoniale (v. Cass., 31/5/2003, n. 8827; Cass., 31/5/2003, n. 8828. V. altresì Cass., 12/12/2003, n. 19057; Cass., 15/7/2005, n. 15022).

Tra gli interessi essenziali in argomento rilevanti (salute, famiglia, reputazione, libertà di pensiero, ecc.), senz'altro ricompresi sono quelli relativi alla sfera degli affetti ed alla reciproca solidarietà nell'ambito della famiglia, alla libera e piena esplicazione delle attività realizzatrici della persona umana nell'ambito della peculiare formazione sociale che è la famiglia, trovanti fondamento e garanzia costituzionale negli artt. 2, 29 e 30 Cost. Interessi che risultano irrimediabilmente violati in caso di uccisione dello stretto congiunto (v. Cass., 31/5/2003, n. 8827; Cass., 31/5/2003, n. 8828. V. altresì, in particolare, Cass., 15/7/2005, n. 15022; Cass., 20/10/2005, n. 20324) .

Le Sezioni Unite della Corte sono quindi recentemente giunte ad affermare che il danno esistenziale consiste in «ogni pregiudizio (di natura non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile) provocato sul fare areddittuale del soggetto, che alteri le sue abitudini e gli assetti relazionali propri, inducendolo a scelte di vita diverse quanto all'espressione e realizzazione della sua personalità nel mondo esterno» (v. Cass., Sez. Un., 24/3/2006, n. 6572) . Nel sottolineare che, diversamente da quello morale, esso non ha natura meramente emotiva ed interiore ma deve essere oggettivamente accertabile ed aver determinato «scelte di vita» diverse da «quelle che si sarebbero adottate se non si fosse verificato l'evento dannoso», con obiettiva incidenza «in senso negativo» nella sfera del danneggiato,



«alterandone l'equilibrio e le abitudini di vita», le Sezioni Unite hanno escluso in particolare che «la lesione degli interessi relazionali connessi al rapporto di lavoro resti sostanzialmente priva di effetti», senza provocare invero «conseguenze pregiudizievoli nella sfera soggettiva del lavoratore, essendo garantito l'interesse prettamente patrimoniale alla prestazione retributiva» (v. Cass., Sez. Un., 24/3/2006, n. 6572).

Le Sezioni Unite hanno altresì sottolineato che il «danno esistenziale» non consiste in meri «dolori e sofferenze», ma deve aver determinato «concreti cambiamenti, in senso peggiorativo, nella qualità della vita».

Ne emerge dunque una figura di danno alla salute in senso lato che, pur dovendo -diversamente dal danno morale soggettivo (v. Cass., 10/8/2004, n. 15418)- obiettivarsi, a differenza del danno biologico rimane integrato a prescindere dalla relativa accertabilità in sede medico-legale (v. Cass., Sez. Un., 24/3/2006, n. 6572).

Nel precisarsi che il riconoscimento dei "diritti della famiglia" (art. 29 Cost.) va inteso non restrittivamente, cioè come tutela delle estrinsecazioni della persona nell'ambito esclusivo di quel nucleo, con una proiezione di carattere meramente interno, bensì nel più ampio senso di modalità di realizzazione della vita stessa dell'individuo, alla stregua dei valori e dei sentimenti che il rapporto personale ispira, sia generando bisogni e doveri, sia dando luogo a gratificazioni, supporti, affrancazioni e significati, si è in giurisprudenza di legittimità al riguardo posto in rilievo che laddove il fatto lesivo alteri 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 (v. Cass., 31/5/2003, n. 8827; Cass., 20/10/2005, n. 20324), 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 (v. Cass., 31/5/2003, n. 8827; Cass., 31/5/2003, n. 8828).

Esso si sostanzia invero in una modificazione (peggiorativa) della personalità dell'individuo, che si obiettivizza socialmente nella negativa incidenza sul suo modo di rapportarsi con gli altri, sia all'interno del nucleo familiare, che all'esterno del medesimo, nell'ambito dei comuni rapporti della vita relazione. E ciò in conseguenza della subita alterazione; della privazione (oltre che di quello materiale anche) del rapporto personale con lo stretto congiunto nel suo essenziale aspetto affettivo o di assistenza morale (cura, amore), cui ciascun componente del nucleo familiare ha diritto nei confronti dell'altro, come per i coniugi in particolare previsto dall'art. 143 cc. (dalla relativa violazione potendo conseguire l'intollerabilità della prosecuzione della convivenza e l'addebitabilità della separazione personale); per il genitore dall' art. 147 cc., e ancor prima da un principio immanente nell'ordinamento fondato sulla responsabilità genitoriale (v. Corte Cost., 13/5/1998, n. 166; Cass., 1/4/2004, n. 6365; Cass., 9/6/1990, n. 5633), da considerarsi in combinazione con l'art. 8 L. adoz. (la violazione dell'obbligo di cura o assistenza morale determinando lo stato di abbandono del minore che ne legittima l'adozione); per il figlio nell'art. 315 cc , secondo una in tal senso valorizzabile, orientata lettura.

Trattasi di danno non già «riflesso» o «di rimbalzo» bensì «diretto», dagli stretti congiunti del defunto 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 all'intangibilità della sfera degli affetti reciproci e alla scambievole solidarietà che connota la vita familiare (v. Cass., 31/5/2003, n. 8827; Cass., 31/5/2003, n. 8828).

Così come quello patrimoniale, anche il danno non patrimoniale ha natura di danno-conseguenza, quale danno che scaturisce dal fatto-evento. Con riferimento in particolare al danno da uccisione, esso consiste non già nella violazione del rapporto familiare quanto piuttosto nelle conseguenze che dall'irreversibile venir meno del godimento del congiunto e dalla definitiva preclusione delle reciproche relazioni interpersonali discendono.

Si è infatti escluso che tale tipo di danno sia configurabile in re ipsa, precisandosi che deve essere allegato e provato da chi vi abbia interesse, senza rimanere tuttavia precluso il ricorso a valutazioni prognostiche ed a presunzioni (sulla base di elementi obiettivi forniti dall'interessato). E proiettandosi esso nel futuro, assume al riguardo rilievo la considerazione del periodo di tempo nel quale si sarebbe presumibilmente esplicato quel godimento del congiunto che l'illecito ha reso invece impossibile (v. Cass., 31/5/2003, n. 8827; Cass., 31/5/2003, n. 8828).

Il danno non patrimoniale deve essere dunque riconosciuto e liquidato nella sua interezza, essendo pertanto necessaria, laddove il risarcimento non risulti in termini generali e complessivi domandato, l'analitica considerazione e liquidazione in relazione ai diversi aspetti in cui esso si scandisce (v. supra).

Quando il danneggiato chiede il risarcimento del danno non patrimoniale la domanda va cioè intesa come estesa a tutti gli aspetti di cui tale ampia categoria si compone, nella quale vanno d'altro canto riassorbite le plurime voci di danno nel



corso degli anni dalla giurisprudenza elaborate proprio per sfuggire agli angusti limiti della suindicata restrittiva interpretazione dell'art. 2059 cc.

La domanda di risarcimento del danno non patrimoniale in termini generali formulata non può essere infatti limitata alla considerazione meramente di alcuni dei medesimi, con esclusione di altri (cfr. Cass., 24/2/2006, n. 4184; Cass., 26/2/2003, n. 28 69, con riferimento in particolare al danno biologico), una tale limitazione essendo invero rimessa, in ossequio al principio della domanda, alla previa scelta del danneggiato, che si limiti a far valere solamente alcuna delle tre suindicate voci che tale categoria integrano (v. Cass., 28/7/2005, n. 1583; Cass., 7/12/2004, n. 22987. Con riferimento alla richiesta di risarcimento del danno morale, nel senso che essa non possa intendersi come limitata alla sola sofferenza psichica transeunte ma debba considerarsi quale «sinonimo della locuzione «danno non patrimoniale», v. peraltro Cass., 15/7/2005, n. 15022).

La Suprema Corte ha, poi, di recente ritenuto che nella liquidazione, quando manchino criteri stabiliti dalla legge (va ribadito che la novella del 2017 in tema di liquidazione del danno non è applicabile), l'adozione della regola equitativa di cui all'art. 1226 cod. civ. deve garantire non solo una adeguata valutazione delle circostanze del caso concreto, ma anche l'uniformità di giudizio a fronte di casi analoghi, essendo intollerabile e non rispondente ad equità che danni identici possano essere liquidati in misura diversa sol perché esaminati da differenti Uffici giudiziari. Garantisce tale uniformità di trattamento il riferimento al criterio di liquidazione predisposto dal Tribunale di Milano, essendo esso già ampiamente diffuso sul territorio nazionale - e al quale la S.C., in applicazione dell'art. 3 Cost., riconosce la valenza, in linea generale, di parametro di conformità della valutazione equitativa del danno alle disposizioni di cui agli artt. 1226 e 2056 cod. civ. -, salvo



che non sussistano in concreto circostanze idonee a giustificare l'abbandono (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 12408 del 07/06/2011 Rv. 618048; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 14402 del 30/06/2011 Rv. 618049).

Rebus sic stantibus, si stimano equi nella specie con riferimento al valore attuale della moneta gli importi di cui al dispositivo, tenuto conto pure dell'età dei soggetti coinvolti e delle pregresse compromesse condizioni di salute della vittima.

Trattandosi di debito di valore, il credito risarcitorio va maggiorato della rivalutazione secondo indici Istat nonché degli interessi legali a titolo di danno da ritardato adempimento secondo i principi fissati da Cass. S.U. 1712/95.

In particolare, seguendo i criteri applicativi della giurisprudenza della Corte di appello di Firenze, la quantificazione del danno, in quanto espressa in moneta corrente all'attualità, comporterà che gli interessi legali andranno calcolati sulla somma devalutata alla data del fatto illecito (febbraio 2014), rivalutata annualmente secondo gli indici Istat fino al saldo.

Sono del pari da ristorare al vedovo ricorrente le spese funerarie pari ad € 2.985,65 .

In questo caso, gli accessori decorreranno su tali importi dalla data dei singoli documenti di spesa, rivalutati annualmente secondo gli indici ISTAT sino al saldo.

Ogni altra pretesa risarcitoria degli attori principali non merita accoglimento in quanto difettano adeguati elementi di prova: quanto al danno biologico della congiunta, osservasi che le dimissioni ospedaliere dalla operazione del dicembre 2013, in una alle sottolineate pregresse condizioni personali, l'avrebbero comunque costretta alla prolungata immobilità né vi sono apprezzabili elementi sul fatto che l'interessata fosse consapevole dell'imminente pericolo di vita; quanto, poi, al restante pregiudizio patrimoniale, non vi è prova che prima del fatto dannoso,



l'anziana provvedesse economicamente ai familiari o che questi abbiano avuto esborsi a seguito del cessato aiuto domestico della congiunta.

In forza di quanto abbiamo avuto modo di anticipare, i medici chirurgici ortopedici corresponsabili saranno tenuti a rimborsare, nel limite della rispettiva quota nel concorso di colpa, quanto le compagini convenute verseranno agli attori principali; e, stante il rapporto assicurativo (mancando adeguata dimostrazione dell'eccepta scoperta e dell'irrelevanza, per il limite del liquidato, della franchigia), per essi provvederà la relativa compagnia assicuratrice contro la responsabilità civile.

Tale esito assorbe l'esame delle altre numerose questioni discusse tra le parti.

Le spese processuali (ivi comprese quelle della fase di istruzione preventiva) seguono la prevalente soccombenza nel rapporto principale, mentre meritano di essere compensate tra le altre parti in ragione sia della parziale comune posizione difensiva sia della complessità nonché incertezza probatoria della vicenda.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando così provvede:

condanna in solido la CASA DI CURA X S.R.L. ed Y S.P.A., al risarcimento del danno che liquida in favore di F. Z. in € 192.985,65, ed in favore di M. e L. Z. in € 165.000 ciascuno; oltre accessori come meglio spiegato in motivazione; condanna in solido tali convenute al rimborso delle spese processuali in favore degli attori principali che liquida , oltre a quelle di CTU già determinate, in € 28.000 per compenso di Avvocato ed € 3.500 esborsi (anche di CTP), oltre accessori come per legge, da distrarsi in favore del difensore antistatario;

condanna i Dr. A. e B., nel limite del 25% ciascuno, nonché, per loro, la Compagnia ASSICURATRICE C. S.P.A., a tenere indenni le compagini convenute



N. R.G.

26 / 26

Repert. n. 1643/2020 del 25/11/2020

principali di quanto corrisposto agli attori, secondo i precedenti capi del dispositivo;
compensa le spese processuali tra tutte le altre parti; rigetta ogni diversa pretesa.

Così deciso in Siena il 23 novembre 2020

Il Giudice

Dr. Paolo Bernardini

