

## Intestazione

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE ORDINARIO di VERONA

RG n. 3815/2019

Il Giudice Monocratico

dott. Paola Salmaso

ha pronunciato la seguente

### SENTENZA

Nella causa civile iscritta al n. r. g. 3815/2019 promossa con ricorso ex art.702 bis c.p.c.,  
successivamente convertito in rito ordinario

da

A.P., G.P., M.C.  
con l'avv. A. S.

attori

contro

Azienda Ospedaliera (omissis)  
con l'avv. R.S.A.

Dott.ssa I.S.  
con gli avv.ti F.C. e F.A.

Dott.ssa O.H.  
con l'avv. S.M.

convenuti

B.H. Insurance  
con l'avv. M.S e T.M.C.

terza chiamata

Oggetto: altri contratti atipici.

Conclusioni degli attori: come da foglio di p.c. depositato telematicamente.

Conclusioni dei convenuti Azienda Ospedaliera (omissis) e I.S.: come da foglio di p.c. depositato telematicamente.

Conclusioni della convenuta O.H.; come da memoria di cui all'art. 183 comma 6 n. 1 c.p.c. ed in via istruttoria come da memoria di cui all'art. 183 comma 6 n. 2 c.p.c.

Conclusioni della terza chiamata: come da foglio di p.c. depositato telematicamente.

## MOTIVI DELLA DECISIONE

Con ricorso ex art. 702 bis c.p.c. M.C., A.P. e G.P., rispettivamente moglie e figli del defunto P.P., hanno convenuto in giudizio l'Azienda ospedaliera (omissis) e i due medici dott.ssa I.S. e dott.ssa O.H, al fine di sentirle condannare al risarcimento dei danni non patrimoniali, subiti sia iure proprio che iure hereditario, in conseguenza della morte del loro prossimo congiunto a causa della condotta colposa dei sanitari curanti.

Essi hanno esposto che:

- In data (omissis) P.P., lamentando difficoltà alla deambulazione, febbre, marcata astenia, diarrea e modesta sciatalgia, veniva trasportato d'urgenza al Pronto Soccorso di (omissis);
- veniva quindi sottoposto sia ad esami radiografici alla colonna lombo – sacrale, dai quali risultava che il mediastino superiore di destra era un po' più allargato del normale oltre a presentare una opacità diffusa, sia ad esami al torace dai quali invece emergeva "un diffuso ispessimento delle pareti del tratto di colon compreso nel volume d'esame, su verosimile base flogistico/infettiva";
- veniva quindi ricoverato in osservazione e successivamente dimesso in data (omissis) con la diagnosi di gastroenterite di origine virale con disonia;
- con riferimento alla diagnosi, la lettera di dimissioni, redatta dalle dott.sse S. e H., si limitava a prescrivere una terapia farmacologica mirata a curare i disturbi intestinali di origine infettiva, senza prescrivere alcun approfondimento diagnostico;
- un anno e mezzo dopo, il (omissis), il P. veniva di nuovo ricoverato d'urgenza presso la struttura ospedaliera di (omissis) e, all'esito degli esami cui veniva sottoposto, ovvero una TAC completa all'addome e ad un esame istologico delle biopsie effettuate con la colonscopia, veniva dimesso in data (omissis) con la grave diagnosi di *"neoplasia del colon destro, con coinvolgimento linfonodale e secondarismi epatici in paziente affetto da cardiopatia ischemico-ipertensiva, vasculopatia polidistrettuale, diabete mellito di tipo-2 e dislipidemia"*;
- a fronte dello stadio avanzato della malattia, come sostanzialmente orientato anche dai medici, il P. optava per la scelta di sole cure palliative o analgesiche e decedeva in data (omissis) per cachessia neoplastica.
- Il CTU, nominato nell'ambito del procedimento per accertamento tecnico preventivo promosso ai sensi dell'art. 696 bis c.p.c. dagli odierni attori aveva rilevato che: *"l'inosservanza di una doverosa regola di condotta consistita nel mancato atteggiamento prudenziale, in relazione all'assenza di raccomandazione dell'esecuzione di esami diagnostici strumentali di approfondimento, ha comportato il ritardo nella diagnosi di tumore nel colon e conseguentemente la mancata precoce presa in carico del paziente"*.

Sulla scorta delle illustrate premesse i ricorrenti hanno, pertanto, chiesto il risarcimento dei danni non patrimoniali subiti a causa della condotta colposa dei sanitari curanti.

Si è costituita in giudizio la dott.ssa I.S. la quale ha eccepito in via preliminare l'improcedibilità della domanda ex art.8 c.3 L. 24/2017 per non avere la parte attrice introdotto il giudizio di merito entro

90 giorni dal deposito della relazione conclusiva del procedimento ex art. 669 bis c.p.c. e ha contestato in radice la fondatezza della domanda di parte attrice, sia sotto il profilo dell'an che del quantum debeatur, negando la responsabilità dei sanitari intervenuti nella cura del paziente.

La convenuta O.H. ha eccepito anch'essa, in comparsa di costituzione e risposta, l'improcedibilità della domanda ai sensi dell'art.8 della L. n. 24/2017 e nel merito ha contestato la fondatezza della domanda attorea.

L'Azienda Ospedaliera (omissis) (d'ora innanzi Azienda Ospedaliera) ha chiesto il rigetto delle domande attoree contestando anch'essa la fondatezza delle domande sia sotto il profilo dell'an, in relazione al quale ha chiesto la rinnovazione della CTU, sia sotto il profilo del quantum debeatur, negando qualsivoglia responsabilità con riferimento al processo di cura del paziente. Ha chiamato in causa B.H. Insurance (d'ora innanzi B.) per essere manlevata nel caso di accoglimento delle domande proposte nei suoi confronti

Quest'ultima ha eccepito in via preliminare: 1) la mancanza di condizione di procedibilità stante la non proposizione del tentativo di mediazione obbligatoria ai sensi dell'art.5 d.lgs. n.28/2010, 2) la carenza di legittimazione attiva dei ricorrenti in quanto non provata la loro qualità di eredi, 3) il difetto di propria legittimazione passiva per inoperatività della garanzia attesa la presenza di franchigia superiore all'importo del danno richiesto.

Nel merito si è associata a quanto già dedotto dalle altre parti convenute sia con riferimento all'istanza di rinnovazione della CTU sia con riferimento alle contestazioni già avanzate circa l'an e il quantum debeatur.

Il giudice, precedente assegnatario della presente causa, all'udienza del (omissis), ritenendo che la causa necessitasse di un'istruttoria non sommaria, ha disposto il mutamento del rito ai sensi dell'art.702 ter c.2 e ha fissato l'udienza ex art.183 c.p.c.

La causa è stata istruita mediante rinnovazione della consulenza tecnica preventiva e produzioni documentali e all'udienza del (omissis) la causa è stata trattenuta in decisione con assegnazione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c.

\*\*\*

Vanno respinte le eccezioni preliminari e/o pregiudiziali sollevate dalle parti convenute e dalla terza chiamata per i motivi infra precisati.

1) In primis, risulta infondata l'eccezione di improcedibilità per tardività della domanda ai sensi dell'art. 8 L. 24/2017, formulata dalle convenute H. e S., in quanto il ricorso ex art.702 bis è stato depositato in data (omissis), nel rispetto quindi del termine perentorio di 90 giorni dal deposito della relazione peritale al termine del procedimento per a.t.p. avvenuto in data (omissis) (doc.11 parte attrice).

2) Va, altresì, rigettata l'eccezione di improcedibilità, avanzata dalla terza chiamata B., per il mancato esperimento del tentativo di mediazione ex art.5 D.lgs. 28/2010.

Invero, l'art.8 comma 2 della L. 24/2017 ha reso tale condizione di procedibilità alternativa rispetto alla presentazione del ricorso ai sensi dell'art.696 bis c.p.c. nelle ipotesi di controversie concernenti la richiesta di risarcimento del danno da responsabilità sanitaria dinanzi al giudice civile. Nel caso di specie, essendo stato instaurato dagli attori il procedimento ex art.696 bis c.p.c, va disattesa l'eccezione di improcedibilità.

3) Anche l'eccezione avanzata sempre dalla compagnia assicuratrice B. con riferimento alla carenza di legittimazione attiva in capo agli attori risulta priva di pregio.

Pur essendo vero che non è condizione necessaria, per procedere all'apertura della dichiarazione di successione presso l'Agenzia delle Entrate, il possesso della qualità di erede (come da risposta n. (omissis) dell'Agenzia delle Entrate ad interpellò) e che, di conseguenza, la produzione documentale di quest'ultima (doc. 10 fasc. p. attr.) nulla prova sul punto, potendo se del caso fungere solamente da elemento indiziario (Cass. Civ. n. 868/2017), è altrettanto chiaro che è possibile divenire eredi tramite accettazione dell'eredità per fatti concludenti, come disposto dall'art.476 c.c.

Nemmeno la produzione del certificato dello stato di famiglia può ritenersi di per sé idonea a provare la qualità di erede (doc. 17 fasc. p. attr.) ma solamente quella di chiamato all'eredità.

Nonostante ciò, secondo la Corte di Cassazione: *“tale produzione, unitamente alla allegazione della qualità di erede, costituisce una presunzione iuris tantum dell'intervenuta accettazione tacita dell'eredità, atteso che l'esercizio dell'azione giudiziale da parte di un soggetto che deve ritenersi chiamato all'eredità, e che si proclami erede, va considerato come atto espressivo di siffatta accettazione e, quindi, idoneo a considerare dimostrata la qualità di erede”*. (Cass. Civ., sez. III, n. 210/2021).

Sulla base degli elementi allegati e delle considerazioni sovraesposte, deve ritenersi dunque, sulla base di presunzioni gravi, precise e concordanti ex art.2729 c.c., provata la qualità di eredi di P.P. in capo a P.A., P.G e C.M..

4) Anche le ulteriori questioni sollevate, sia da B., sia dall'Azienda ospedaliera, sia dalla dott.ssa H., in merito alla violazione del contraddittorio e quindi alla dichiarata non opponibilità delle risultanze del procedimento per ATP, devono considerarsi superate alla luce della rinnovazione della CTU disposta con ordinanza del (omissis).

5) Si deve, infine, ritenere sanato il vizio di carenza di legittimazione ad agire in giudizio di G.P., in qualità di amministratore di sostegno della madre M.C., successivamente deceduta nelle more del presente giudizio, a seguito dell'intervenuto deposito, effettuato dagli attori in data (omissis), sia dell'istanza di autorizzazione al G.T. ai sensi dell'art.374 c.p.c. sia del relativo decreto di autorizzazione emesso dal suddetto giudice (docc. 24 e 25 fasc. p. attr.).

La Corte di Cassazione, infatti, in una recente pronuncia, ha chiarito che l'eventuale mancata produzione in giudizio di atti autorizzativi è vizio che attiene al profilo della rappresentanza sostanziale e non a quello della rappresentanza processuale "ad litem".

Partendo da tale specificazione necessitata, è stato poi evidenziato come nella prima ipotesi *"l'assenza di potere può essere sanata in ogni tempo (con la costituzione del soggetto legittimato o di quello adiuvante o con il deposito degli atti autorizzativi), senza implicanze processuali, trattandosi di vicenda riguardante esclusivamente il diritto sostanziale"*.(Cass. Civ. Sez. Unite, n. 37434/2022).

\*\*\*

Nel merito le domande formulate da parte attrice sono meritevoli di parziale accoglimento nei termini infra precisati.

Innanzitutto, occorre evidenziare che la legge n. 189/2012 (c.d. legge Balduzzi) e successivamente la legge n. 24/2017 (cd. Legge Gelli – Bianco) hanno delineato un modello dualistico di responsabilità: contrattuale per la struttura sanitaria, aquiliana per il medico dipendente.

Segnatamente, si deve rilevare, in punto di diritto, come l'art.7 della legge 8 marzo 2017 n.

24 (cd. Legge Gelli – Bianco) delinea un modello di responsabilità contrattuale della struttura sanitaria. Quest'ultima risponde nei casi in cui l'inadempimento riguardi obbligazioni proprie dell'ente, nonché nei casi in cui l'inadempimento sia dipeso da un fatto del personale medico e paramedico che svolge la propria prestazione all'interno della struttura, come avvenuto nel caso di specie ("la struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica o privata che, nell'adempimento della propria obbligazione, si avvalga dell'opera di esercenti la professione sanitaria, anche se scelti dal paziente e ancorché non dipendenti della struttura stessa, risponde, ai sensi degli articoli 1218 e 1228 c.c., delle loro condotte dolose o colpose").

Secondo consolidata giurisprudenza, per l'appunto, la responsabilità della struttura sanitaria si inserisce nell'ambito di un rapporto contrattuale atipico a prestazioni corrispettive, ovvero il c.d. contratto di ospedalità, idoneo a fondare la legittimazione passiva dell'ente in relazione all'azione di responsabilità proposta dal paziente o dai suoi eredi (Cass. Civ. sez III, ordinanza n.16272 del 08.06.2023). Le prestazioni sanitarie da parte di una struttura ospedaliera (o altra struttura) deputata a fornire assistenza sanitaria avvengono, infatti, sulla base di un contratto tra il paziente ed il soggetto che gestisce la struttura, avente ad oggetto una prestazione complessa, a favore dell'ammalato, definibile sinteticamente come di "assistenza sanitaria", ove assumono primario rilievo le prestazioni di cura medica, ma nel quale si possono rinvenire anche prestazioni diverse quali la messa a disposizione del personale medico ausiliario e di personale paramedico, di medicinali, e di tutte le attrezzature tecniche necessarie, nonché obbligazioni accessorie cosiddette di sicurezza e/o di protezione.

Un tale assetto rimane attuale anche a seguito dell'entrata in vigore della legge c.d. Gelli Bianco (n. 24/2017), di conseguenza, la struttura, pubblica o privata che sia, continua a rispondere, nei confronti del paziente, a titolo contrattuale sia del fatto proprio, come ad esempio per la mancanza di strumentazione tecnologica necessaria al trattamento eseguito, sia, ex art.1228 c.c., delle condotte poste in essere da esercenti le professioni sanitarie che operano all'interno dell'istituto. (Cass. Civ. n.1260/2012, e più di recente Cass. Civ. III Sez., sent. 6593 del 07.03.2019, Cass. Civ. III Sez., sent. 1043/2019).

Con riferimento alla responsabilità dell'esercente la professione sanitaria, come anticipato, esso, ai sensi dell'art.7 c.3 della legge n.24/2017 *“risponde del proprio operato ai sensi dell'art.2043 del codice civile, salvo che abbia agito nell'adempimento di obbligazione contrattuale assunta con il paziente...”*.

Con l'entrata in vigore di questa disposizione, infatti, è stata definitivamente superata la qualificazione della responsabilità dei medici come contrattuale, e più nello specifico come scaturente dal “contatto sociale” che si instaura necessariamente tra medico e paziente, in assenza di un'obbligazione contrattuale assunta con quest'ultimo.

Il regime generale ed attuale con riferimento alla responsabilità medica prevede una netta separazione tra la responsabilità contrattuale della struttura sanitaria e quella aquiliana del medico.

Per ciò che attiene alla ripartizione degli oneri probatori tra struttura sanitaria e paziente, occorre partire dal «principio della c.d. vicinanza della prova» inaugurato dalla Corte di Cassazione con l'ormai celebre pronuncia, resa a Sez. Un., n. 13533/2001, secondo cui *«il meccanismo di ripartizione dell'onere della prova ai sensi dell'art.2697 c.c. in materia di responsabilità contrattuale è identico, sia che il creditore agisca per l'adempimento dell'obbligazione, sia che domandi il risarcimento per l'inadempimento contrattuale: in entrambi i casi, infatti, il creditore dovrà provare i fatti costitutivi della pretesa, cioè l'esistenza della fonte negoziale o legale del credito e, se previsto, il termine di scadenza, e non anche l'inadempimento, mentre il debitore dovrà eccepire e dimostrare il fatto estintivo dell'adempimento»*.

Tale principio è stato applicato, in numerose pronunce, dalla Suprema Corte in tema di responsabilità medica nelle quali è stato enunciato il principio secondo cui il paziente danneggiato è tenuto a provare il contratto e/o il contatto da cui deriva il suo diritto alla prestazione medica e l'insorgenza o l'aggravamento della patologia ed allegare l'inadempienza del sanitario, rimanendo invero a carico di quest'ultimo l'onere di dimostrare o che tale inadempimento non vi è stato oppure che, pur esistendo, esso non è stato eziologicamente rilevante (Cass. Civ., III sez., sent. n. 24073/2017, ordinanza n. 26275 Cass. Civ. del 06.09.2022, Cass. Civ. Sez. Unite n.577/2008).

L'attore danneggiato è, quindi, esonerato dal provare la negligenza del sanitario: si può limitare ad allegare condotte imperite sia attive che omissive del medico, quali species dell'inadempimento agli obblighi assunti con il contatto negoziale o con il contratto di ospedalità, consistenti nella prestazione

di assistenza diagnostica e terapeutica conformate alle linee guida, o in mancanza alle buone pratiche in ambito medico.

È invece onere della struttura ospedaliera provare che l'inadempimento è stato dovuto a causa non imputabile a negligenza o imperizia dei sanitari che per suo conto operano.

L'orientamento consolidato della Corte di Cassazione, infatti, depone nel senso di ritenere che *“la presunzione di colpa dalla quale, ai sensi dell'art.1218 c.c., è gravato il medico nei confronti del paziente che ne invochi la responsabilità professionale, può essere superata dal sanitario dimostrando che l'insuccesso dell'intervento sia dipeso da un evento imprevedibile e non prevenibile con l'uso dell'ordinaria diligenza da lui esigibile”*. (Cass. Civ., sez. III, n. 26303/2019).

Trattandosi di obbligazioni inerenti all'esercizio di attività professionali, la diligenza nell'adempimento deve valutarsi, ai sensi dell'art.1176 c.2, c.c. con riguardo alla natura dell'attività esercitata; se la prestazione implica invece la soluzione di problemi di speciale difficoltà, il prestatore d'opera non risponde dei danni, se non in ipotesi di dolo e colpa grave, ex art.2236 c.c. (Cass. Civ. n.465/2021).

Il grado di diligenza richiesto deve essere, quindi, valutato con riguardo alla difficoltà della prestazione resa, avuto riguardo al fatto che l'obbligazione assunta dal professionista consiste in un'obbligazione di mezzi, cioè in un'attività che, pur preordinata al raggiungimento di un risultato, non comporta inadempimento nell'ipotesi di mancato raggiungimento di quest'ultimo ma solamente nel caso di una non diligente esecuzione della prestazione che equivale all'inosservanza delle regole tecniche che governano il tipo di attività alla quale il debitore è tenuto.

Nella specifica ipotesi della responsabilità medica, la Suprema Corte ha affermato l'utilità di fare impiego, quali parametri per l'accertamento della colpa, delle c.d. linee guida, già citate all'interno dell'art.5 L. 24/2017, le quali *“pur non avendo la valenza di norma dell'ordinamento – costituiscono comunque espressione di parametri per l'accertamento della colpa medica, che contribuiscono alla corretta sussunzione della fattispecie concreta in quella legale disciplinata da clausole generali, quali quelle contenute negli artt.1218 e 2043 c.c.”*. (Cass. Civ. n. 13510/2022).

Pur rappresentando le suddette linee guida un valido ausilio, è necessario effettuare una valutazione alla luce delle circostanze del caso concreto. (Cass. Civ. n. 30998/2018).

Quanto invece all'accertamento dell'esistenza del nesso causale tra la condotta commissiva o omissiva del medico e l'aggravamento della situazione patologica o l'insorgenza di nuove patologie, va, innanzitutto tenuto distinto il nesso di causalità materiale da quello di causalità giuridica.

Il primo attiene al rapporto tra la condotta umana e l'evento dannoso e sussiste qualora quest'ultimo non si sarebbe verificato in assenza della prima. Il procedimento di accertamento del nesso è retto dai principi di cui agli artt.40 e 41 c.1 c.p. come delineato dalla nota pronuncia resa dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite n. 30328/2012 (teoria condizionalistica integrata dal criterio di sussunzione sotto leggi di copertura). Il rigore del principio dell'equivalenza delle

condizioni di cui all'art.41 c.p., tuttavia, trova il suo temperamento nel principio di causalità efficiente, desumibile dall'art. 41 c.2 c.p., applicato secondo la teoria della causalità adeguata, in base alla quale la condotta attiva o omissiva condizione dell'evento, può assurgere al rango di causa giuridicamente rilevante dello stesso solo se quest'ultimo – con valutazione da effettuare ex ante al momento della condotta, sulla base delle migliori conoscenze scientifiche del momento – non appaia una conseguenza del tutto inverosimile. (Cass. 23933/2013).

Ciò che cambia, nel processo civile è, tuttavia, il criterio di accertamento adottato perché si possa concludere nel senso della sussistenza del rapporto eziologico fra condotta, attiva od omissiva, ed evento. In ragione dei differenti valori sottesi ai due processi, nel diritto penale, vige la regola della prova "oltre ogni ragionevole dubbio"; nel sistema civilistico, invece, il nesso di causalità consiste nella relazione probabilistica concreta tra comportamento ed evento dannoso, secondo il criterio del "più probabile che non". (Cass. Pen. Sez. U. n. 30328/2002).

A tal proposito è stato rilevato che, ove le nozioni di patologia medica e medicina legale non forniscano un grado di certezza assoluta, il ricorso al criterio della probabilità costituisce una necessità logica in quanto si tratta di accettare o rifiutare l'assunto secondo il quale il danno si è verificato a causa del fatto che non è stato tenuto il comportamento atteso.

In tema di responsabilità professionale del sanitario e della struttura ospedaliera, inserendosi l'intervento umano in un processo causale già in atto, atteso che la patologia in genere preesiste alla condotta attiva od omissiva, non si può parlare, con riferimento alla malattia, di fattore causale alternativo alla terapia errata o all'omessa diagnosi (per citare i casi più frequenti), ma di concausa che non esclude che l'agire umano si ponga come condizioni necessaria e causa dell'evento lesivo.

In tal caso è configurabile il rapporto di causalità laddove si riesca ad accertare che, qualora fosse stata tenuta dall'agente la condotta corretta o doverosa di fatto poi omessa, il concreto evento di danno non si sarebbe verificato o si sarebbe, comunque, verificato in epoca successiva o con minore intensità lesiva.

Il nesso di causa, pertanto, sussiste, quando, attraverso un criterio necessariamente probabilistico, si possa ritenere che l'opera del medico, se correttamente e prontamente prestata, avrebbe avuto serie ed apprezzabili probabilità di evitare il danno. (Cass. Civ. n. 10060/2010).

Secondo i più recenti arresti giurisprudenziali, incombe sul paziente che agisce per il risarcimento del danno l'onere di provare il nesso di causalità tra l'aggravamento della patologia e l'azione o 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. (Cass. Civ. n. 24073/2017, Cass. Civ. n. 10050/2022, Cass. Civ. sez. III ordinanza n.5490/2023).



Diverso è, invece, il nesso causale tra l'evento e i danni risarcibili il quale è il collegamento giuridico, appunto, tra l'evento e le conseguenze dannose, avente la funzione di selezionare quelle risarcibili rispetto a quelle non risarcibili, in base ai criteri della causalità giuridica, ai sensi dell'art.1223 c.c., applicata secondo la teoria della regolarità causale. Quest'ultima postula la risarcibilità dei danni diretti e mediati purché rientrino nelle conseguenze normali del fatto, in base ad un giudizio di probabile verificaione. (Cass. Civ. n. 22225/2014).

In applicazione di tutti i suesposti principi va, dunque, esaminata la domanda di parte attrice, tenendo conto degli oneri probatori sopra esposti.

In primo luogo, gli attori hanno dato prova dell'esistenza del contratto di ospedalità intercorrente tra il sig. P.P. e l'Azienda Ospedaliera (omissis) – non contestato - a seguito della presa in carico del paziente da parte di quest'ultima sia nel 2015, con il primo ricovero, sia successivamente nel 2016.

Gli attori hanno infatti prodotto, a supporto di tale assunto, il verbale di accettazione del sig. P. in Pronto soccorso del (omissis) (doc.12 fasc. p. attr.), il diario clinico del ricovero del 2015 (doc. 13fasc. p. attr.) e la relazione clinica di dimissioni del (omissis)(doc.14 fasc. p. attr.).

Inoltre, gli attori, come pacificamente richiesto dalla giurisprudenza poc'anzi citata, hanno proceduto ad allegare la condotta colposa tenuta dai medici H. e S.; nello specifico ciò che viene contestato loro è la mancata programmazione di una colonscopia, a completamento del quadro clinico riscontrato, a fronte di letteratura scientifica che raccomanda tale accertamento nell'ipotesi di sospetto ispessimento della parete colica.

La CTU esperita dai dottori C.D. e P. - sulle cui conclusioni ritiene questo giudice di dover convenire in quanto sorrette da approfondite indagini e da valutazioni immuni da errori logici – ha accertato la responsabilità dei medici operanti all'interno della struttura, anch'essa convenuta, per non aver programmato, a fronte del rilevato e sospetto ispessimento della parete colica, l'effettuazione di una colonscopia, come raccomandato dalla letteratura scientifica. (v. p.16 elaborato peritale).

Invero, *“nel caso in esame esisteva un'indicazione precisa, rilevabile dalla letteratura, in assenza di linee guida, a perfezionare la diagnostica del paziente con l'effettuazione di una colonscopia, una volta risolto il quadro acuto, essendo la colonscopia controindicata nella diarrea acuta”*. (v. p.9 elaborato peritale).

A fronte delle osservazioni delle parti convenute che hanno evidenziato come non fosse stata considerata necessaria l'effettuazione di una colonscopia dato il già intervenuto raggiungimento di una diagnosi (osservazioni D.B. p.5) i CC.TT.UU hanno risposto che *“va sottolineato che il reperto di una CWT (=ispessimento di un tratto del colon) è sì correlabile con un quadro di gastroenterite acuta, ma andava tenuto conto, come si è visto, di una diagnosi differenziale che prendesse in considerazione la possibile esistenza di una neoplasia”*.

I consulenti tecnici, pur avendo evidenziato (p.15 elaborato peritale) come non sia possibile stabilire con certezza se il rilevato ispessimento della parete colica fosse realmente oppure no l'evento

sentinella del cancro del colon destro diagnosticato sedici mesi dopo, hanno ribadito che, a fronte della letteratura scientifica sull'argomento, tale dato *“avrebbe dovuto comportare l'effettuazione di una colonscopia in tempi successivi al ricovero, a completamento degli accertamenti eseguiti durante la fase acuta, onde raggiungere la certezza sulla effettiva natura dell'ispessimento della parete”*.

Inoltre, i consulenti tecnici, in risposta alle osservazioni effettuate dalle CC.TT.PP hanno evidenziato (pp. 9-10 osservazioni dott.sse T. e F.) come non è vero che le plurime patologie di cui era affetto il P. impedissero l'effettuazione in sicurezza di una colonscopia, ribadendo come non ci fossero *“reali motivi per non effettuare una colonscopia dopo la risoluzione del fatto acuto”*.

Inoltre, in merito alla considerazione avanzata a più riprese dai consulenti di parte concernente il fatto che l'eventuale ed ulteriore accertamento strumentale (la colonscopia), avrebbe dovuto essere disposta dal medico di base, in quanto temporalmente competente a seguito delle dimissioni del P., i cc.tt.uu. hanno escluso che possa essere ascritta la responsabilità al medico di base per non aver prescritto tale accertamento, soprattutto alla luce del fatto che quest'ultimo non è stato disposto in primis dalle operatrici specialiste già intervenute. Sostengono infatti che: *“è propria dei primi operatori ospedalieri l'aver posto in essere una condotta colposa omissiva che ha avuto un ruolo di efficacia causale nella determinazione dell'evento”* (v. pag. 24 elaborato peritale).

Per ragioni di completezza, si deve evidenziare come nemmeno il protocollo 859/29M00 del 13.05.1998 della Regione (omissis), a cui hanno fatto riferimento nelle proprie difese le convenute H. e S., abbia una qualche rilevanza al fine di escludere la responsabilità delle stesse per la mancata prescrizione di una colonscopia. Infatti, se è vero che in base a tale protocollo le visite di controllo post ricovero devono essere eseguite entro 30 giorni dalla dimissione dal reparto per acuti e che in ipotesi di casi flogistici viene indicato un intervallo di 4-8 settimane prima dell'esecuzione di ulteriori indagini, nell'attesa della stabilizzazione del quadro clinico, è ragionevole ritenere che l'approfondimento diagnostico poteva essere comunque disposto entro il termine minimo delle quattro settimane.

Concludono, pertanto, i CC.TT.UU dottori C.D. e P. nel senso di ritenere che vada ascritta *“alla struttura U.O. Gastroenterologia che ebbe in cura il sig. P. nel (omissis) la mancata programmazione di una colonscopia, accertamento raccomandato dalla letteratura citata nella discussione, a fronte del reperto sospetto di ispessimento della parete colica”*. (p.16 elaborato peritale).

Ciò premesso, è necessario verificare la sussistenza o meno del nesso di causa tra l'asserito deficit operativo in termini di prevenzione e diagnosi verificatosi durante il primo ricovero del sig. P. tra il (omissis) e il suo prematuro decesso avvenuto in data (omissis).

Sul punto, i consulenti tecnici hanno accertato che *“la mancata effettuazione della colonscopia ha, di fatto, impedito una possibile diagnosi tempestiva”*. Invero, *“è possibile ritenere con elevata probabilità che l'effettuazione di una colonscopia nel sig P. in epoca successiva all'episodio acuto*

*avrebbe consentito l'identificazione di una neoplasia già presente e sicuramente in uno stadio meno avanzato" (v. p.16 elaborato peritale).*

Proseguono sostenendo come una idonea diagnosi avrebbe con ogni probabilità individuato la neoplasia in uno stadio più precoce, il che avrebbe comportato una diversa sopravvivenza per il P.. Nello specifico, sulla base della letteratura scientifica citata all'interno dell'elaborato peritale, riportano una possibilità di sopravvivenza a 5 anni, nel 56% - 57% dei casi, nell'ipotesi di diagnosi precoce della neoplasia per un soggetto di 80 anni.

Nel caso specifico del P., sottraendo i mesi intercorsi tra il primo ricovero e l'esito infausto, in cui è plausibile ritenere che la malattia stesse facendo il suo corso, ai cinque teorici anni di sopravvivenza, stimati in base alla letteratura scientifica, i consulenti tecnici ipotizzano una perdita di sopravvivenza pari a tre anni e mezzo (p. 14 e 17 elaborato peritale).

Invero, essi concludono affermando che: *"considerato dunque che la sopravvivenza ipotetica del sig P. qualora fosse stata posta diagnosi nel (omissis) sarebbe stata di circa 5 anni, appare lecito ritenere che un diverso esito prognostico avrebbe potuto concretizzarsi in una sopravvivenza del sig. P. di ulteriori 3,5 anni rispetto alla data della morte, nell'ipotesi che le plurime comorbidità da cui risultava affetto non fossero intervenute attivamente".* Nonostante i consulenti tecnici non siano stati in grado di accertare se l'incidenza di tali comorbidità avrebbe ulteriormente ridotto il periodo di sopravvivenza va evidenziato che tali comorbidità risultavano in trattamento ed adeguatamente monitorate (v. elaborato peritale in atti).

Per quanto concerne l'onere della prova con riferimento alla responsabilità dei sanitari in proprio si deve fare applicazione del criterio di cui all'art. 2043 c.c., come chiarito dal comma terzo dell'art.7 l. n. 24/2017, per cui gli attori devono provare la condotta colposa o dolosa del medico ed il nesso di causalità fra condotta ed evento dannoso.

Con riguardo al nesso di causalità, pare opportuno fare riferimento alle considerazioni sovraesposte che, come già motivato, depongono nel senso di ritenere sussistente il nesso causale tra la prematura scomparsa del P. e la condotta omissiva dei medici.

Quanto alla prova dell'elemento soggettivo in capo alle dottoresse H. e S., la condotta colposa di queste ultime in nesso di relazione causale con il prematuro decesso del P. è stata accertata dai consulenti tecnici in questo giudizio i quali hanno, infatti, affermato la responsabilità delle convenute le quali hanno, per l'appunto, *"posto in essere una condotta colposa omissiva che ha avuto un ruolo di efficacia causale nella determinazione dell'evento"*. (p. 24 elaborato peritale).

In applicazione dei principi sopra esposti, consegue che la struttura sanitaria risponde, ai sensi dell'art.7 c.1 L.241/2017, 1218 e 1228 c.c.. per l'operato dei propri dipendenti mentre le convenute H. e S. rispondono del proprio operato, in base a quanto disposto dall'art.7 c.3 L.24/2017, ai sensi dell'art.2043 c.c.

Gli attori hanno chiesto la condanna delle parti convenute, in via solidale ex art.2055 c.c., al risarcimento del danno biologico da morte prematura pro quota e iure hereditatis a ciascun erede e del danno non patrimoniale iure proprio per perdita del prossimo congiunto.

In ordine alla prima posta risarcitoria richiesta, nonostante gli attori nell'atto introduttivo abbiano fatto riferimento anche al danno da perdita di chances di sopravvivenza, deve ritenersi che gli stessi abbiano chiesto il risarcimento del cd. danno da perdita di vita anticipata (o da morte prematura). Invero, al di là dell'equivoco lessicale costituito dalla formula "perdita della possibilità di una vita più lunga", parte attrice ha individuato l'evento lesivo causato dalla condotta omissiva dei convenuti nella riduzione o peggioramento del periodo di sopravvivenza (v. pag. 11 ricorso). Inoltre, sia nell'atto introduttivo, che in sede di prima memoria ex art. 183 c.p.c. e di precisazione delle conclusioni, nel formulare le proprie domande risarcitorie parte attrice ha chiesto il risarcimento del danno biologico da morte prematura.

In punto di diritto occorre rilevare, invero, che, come chiarito dalla Suprema Corte: "qualora l'evento di danno sia costituito non da una possibilità - sinonimo di incertezza del risultato sperato - ma dal (mancato) risultato stesso (nel caso di specie, la perdita anticipata della vita), non è lecito discorrere di chance perduta, bensì di altro e diverso evento di danno, senza che l'equivoco lessicale costituito, in tal caso, dalla sua ricostruzione in termini di "possibilità" possa indurre a conclusioni diverse. Applicando tale criterio alla responsabilità sanitaria in ambito oncologico - quale quella di specie -, possono, pertanto, formularsi le seguenti ipotesi: [...] La condotta colpevole ha cagionato non la morte del paziente (che si sarebbe comunque verificata) bensì una significativa riduzione della durata della sua vita ed una peggiore qualità della stessa per tutta la sua minor durata. In tal caso il sanitario sarà chiamato a rispondere dell'evento di danno costituito dalla minor durata della vita e dalla sua peggior qualità, senza che tale danno integri una fattispecie di perdita di chance - senza, cioè, che l'equivoco lessicale costituito dal sintagma "possibilità di un vita più lunga e di qualità migliore" incida sulla qualificazione dell'evento, caratterizzato non dalla "possibilità di un risultato migliore", bensì dalla certezza (o rilevante probabilità) di aver vissuto meno a lungo, patendo maggiori sofferenze fisiche e spirituali. [...] La condotta colpevole del sanitario ha avuto, come conseguenza, un evento di danno incerto: le conclusioni della CTU risultano, cioè, espresse in termini di insanabile incertezza rispetto all'eventualità di maggior durata della vita e di minori sofferenze, ritenute soltanto possibili alla luce delle conoscenze scientifiche e delle metodologie di cura del tempo. Tale possibilità - Le. tale incertezza eventistica (la sola che consenta di discorrere legittimamente di chance perduta) - sarà risarcibile equitativamente, alla luce di tutte le circostanze del caso, come possibilità perduta- se provato il nesso causale (certo ovvero "più probabile che non"), tra la condotta e l'evento incerto (la possibilità perduta) nella sua necessaria dimensione di apprezzabilità, serietà, consistenza (supra, sub 3.6.). [...] Pertanto, ove risulti provato, sul piano etiologico, che la mancata diagnosi di una patologia tumorale abbia cagionato la morte anticipata del paziente, che sarebbe (certamente o probabilmente) sopravvissuto significativamente più a lungo e in condizioni di vita (fisiche e spirituali) diverse e migliori, non di "maggiori chance di

sopravvivenza" sarà lecito discorrere, bensì di un evento di danno rappresentato, in via diretta ed immediata, dalla minore durata della vita e dalla sua peggiore qualità (fisica e spirituale)" (in questi termini, Cass. Sez. 3 - , Sentenza n. 5641 del 09/03/2018).

È proprio quest'ultimo l'evento lesivo riscontrabile nel caso in esame. Invero, alla luce delle conclusioni cui sono pervenuti i cc.tt.uu. è stato accertato che l'errore medico ha cagionato la morte anticipata del P. che sarebbe, in ipotesi di diagnosi tempestiva, –secondo la regola probatoria del più probabile che non - sopravvissuto per ulteriori 3 anni e mezzo. Conseguentemente, alla luce di quanto sopra esposto, trattasi di evento di danno cd. da morte anticipata o prematura e non di danno da perdita di chance di sopravvivenza alla luce della definizione chiarificatrice di perdita di chance da ultimo fornita dalla Corte regolatrice e che presuppone un'incertezza in ordine all'evento lesivo, non ricorrente nel caso di specie.

Come è stato chiarito anche recentemente dalla Suprema Corte, il danno risarcibile iure hereditatis in ipotesi ove, appunto, sia accertato, secondo i comuni criteri eziologici, che l'errore medico abbia anticipato la morte del paziente, sarà risarcibile, ove la morte sia intervenuta in momento antecedente all'introduzione della lite, agli eredi "iure hereditario", solo il danno biologico determinato dalla peggiore qualità della vita effettivamente vissuta e il danno morale da lucida consapevolezza della anticipazione della propria morte, eventualmente predicabile se esistente e soltanto a far data dall'altrettanto eventuale acquisizione di tale consapevolezza in vita (Cass. Civ., n. 26851/2023).

Il danno biologico richiesto dai congiunti del P. iure hereditatis va risarcito con riferimento alla sola invalidità temporanea (non essendo configurabile una invalidità permanente a seguito del verificarsi dell'evento morte) e va riferito temporalmente al periodo intercorrente tra l'errore medico (omessa diagnosi) e l'evento morte, avvenuto in via anticipata rispetto al prevedibile esito e comunque ricollegabile alla patologia. Occorre evidenziare che tale danno non può essere risarcito con riferimento al periodo di vita non vissuto dal paziente, sul presupposto del principio di irrisarcibilità del danno tanatologico all'interno del nostro ordinamento. (Cass. Sez. U., n.15350 del 2015; Cass. civ. 5641/2018; Cass. Civ., n. 26851/2023).

Alla luce delle scarse allegazioni di parte attorea in ordine alla peggiore qualità della (minore) vita vissuta dal P., considerato che si trattava di paziente oncologico al quale venne prescritta, al momento della diagnosi di neoplasia del colon, atteso lo stadio della malattia, esclusivamente una terapia palliativa, è ragionevole ritenere che la condotta colposa dei sanitari e della struttura convenuta ha comportato un periodo di inabilità temporanea assoluta del P. quanto meno a decorrere dal (omissis) (data del ricovero in cui è stata diagnosticata la neoplasia a seguito della comparsa di nausea, ipossia e dolore al mesogastrico) sino alla data del decesso, avvenuto il (omissis). Trattasi di giorni vissuti ragionevolmente in una condizione peggiore rispetto a quella che si sarebbe determinata in caso di corretta esecuzione dell'intero trattamento sanitario.

Appare equo, secondo la tabella aggiornata al 2021 adottata dal Tribunale di Milano, operare una liquidazione sulla base di € 99,00 per ogni giorno di invalidità totale (dal (omissis) al (omissis) pari a 41 giorni), sicché la somma, a valori attuali, spettante a titolo di danno biologico è pari ad € 4.059,00. Considerato che A.P. e G.P. si sono costituiti quali soli eredi a titolo universale in pari grado di M.C., deceduta nelle more del giudizio, la somma ad essa spettante va suddivisa in parti uguali tra i due figli (4.059,00: 2 = 2.029,50).

Nulla può essere riconosciuto quale danno morale da lucida consapevolezza della anticipazione della propria morte, in assenza di allegazioni attoree sul punto.

Quanto al danno non patrimoniale da perdita del rapporto parentale (rectius perdita anticipata del rapporto parentale) va rilevato che è principio consolidato quello per cui la morte di un prossimo congiunto determina per i congiunti superstiti un danno iure proprio(v., da ultimo, Cass., 30/8/2019, n. 21837), di carattere patrimoniale e non patrimoniale, in particolare in conseguenza dell'irreversibile venir meno del godimento del rapporto personale con il congiunto defunto (c.d. danno da perdita del rapporto parentale) anzitutto (anche se non solo) nel suo essenziale aspetto affettivo o di assistenza morale (cura, amore) cui ciascun componente del nucleo familiare ha diritto nei confronti dell'altro, che può persino rilevare quale danno biologico relazionale, laddove venga a risultare intaccata l'integrità psicofisica del medesimo con riflessi sulla sua capacità di relazionarsi con il modo esterno, financo di carattere eccezionale laddove venga a determinare per il medesimo fondamentali e radicali cambiamenti dello stile di vita (cfr. Cass., 19/10/2016, n. 21060; Cass., 20/8/2015, n. 16992; Cass., 23/1/2014, n. 1361).

Ne consegue che, in caso di perdita definitiva del rapporto matrimoniale e parentale, ciascuno dei familiari superstiti ha diritto ad una liquidazione comprensiva di tutto il danno non patrimoniale subito.

La prova del danno, inteso come perdita di effettivi rapporti di reciproco affetto e solidarietà con il familiare defunto può essere presunta nel caso in cui si tratti di congiunti appartenenti alla cd. famiglia nucleare (e cioè coniugi, genitori, figli, fratelli e sorelle) proprio in ragione della loro appartenenza al medesimo "nucleo familiare minimo" nell'ambito del quale l'effettività di detti rapporti costituisce tuttora la regola, nell'attuale società, in base all'id quod plerumque accidit. Ciò non toglie che parte convenuta possa fornire la prova contraria, anch'essa basata su elementi presuntivi tali da far venir meno la presunzione di fatto derivante dall'esistenza del mero legame coniugale o parentale (nel qual caso sarà onere del danneggiato dimostrare l'esistenza del suddetto vincolo in concreto, sulla base di precisi elementi di fatto), ovvero, quanto meno, da attenuarla considerevolmente (nel qual caso delle relative circostanze dovrà tenersi conto ai fini della liquidazione dell'importo del risarcimento, che dovrà essere inferiore a quello riconosciuto nei casi "ordinari", come eventualmente previsto su base tabellare) (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 9010 del 21/03/2022; Cass. Civ. n. 25541/2022, Cass. Civ. n.11212/2019).

Nel caso di specie, gli attori hanno sottolineato lo stretto legame affettivo intercorrente con la vittima, trattandosi dei due figli e della moglie, richiamando la presunzione di sofferenza sopra citata e producendo in giudizio lo stato di famiglia (doc.17 fasc. p. attr.).

Senonché, se, da un lato, la prova del danno non patrimoniale da sofferenza interiore per la perdita del familiare può presumersi in ragione dello stretto legame di parentela riconducibile all'interno della famiglia nucleare degli attori e del de cuius, dall'altro lato, non risulta fornita da parte convenuta la prova contraria dell'assenza di detto legame affettivo tra i superstiti e la vittima nonostante il rapporto di parentela che li univa, prova che, come più volte ribadito dalla Cassazione (cfr. Cass. 22397/2022; Cass. n. 18284/2021), è imperniata non sulla mera mancanza di convivenza, come contestato dalle convenute H. (p.20 comparsa di costituzione e risposta) ed Azienda Ospedaliera (omissis) (p. 9 comparsa di costituzione e risposta) - che, in tali casi, può rilevare al solo fine di ridurre il risarcimento rispetto a quello spettante secondo gli ordinari criteri di liquidazione - bensì sull'assenza di legame affettivo tra i superstiti e la vittima nonostante il rapporto di parentela.

Nemmeno i rilievi relativi all'età avanzata del sig. P. o alla età dei figli possono incidere sulla risarcibilità del danno, posto che, come già specificato, si tratta di elementi che incidono sulla quantificazione dello stesso e non sulla sua risarcibilità o meno.

Ne consegue, pertanto, che non avendo parte convenuta fornito la prova contraria dell'assenza di un legame affettivo tra gli attori e il de cuius deve presuntivamente ritenersi sussistente il danno rappresentato dalla sofferenza morale patita per effetto della perdita anticipata del congiunto.

Così accertato il danno in punto an debeatur, la quantificazione deve avvenire in proporzione alla durata e intensità del vissuto, nonché alla composizione del restante nucleo familiare in grado di prestare assistenza morale e materiale, avuto riguardo all'età della vittima e a quella dei familiari danneggiati, alla personalità individuale di costoro, alla loro capacità di reazione e sopportazione del trauma e ad ogni altra circostanza del caso concreto, da allegare e provare (anche presuntivamente, secondo nozioni di comune esperienza) da parte di chi agisce in giudizio, spettando alla controparte la prova contraria di situazioni che compromettono l'unità, la continuità e l'intensità del rapporto familiare (Cass. n. 9231/2013).

Spetta, quindi, ai congiunti di provare la effettività e la consistenza della relazione parentale rispetto alla quale il rapporto di convivenza non assurge a connotato minimo di esistenza, ma può costituire elemento probatorio utile a dimostrarne l'ampiezza e la profondità e in particolare l'esistenza di rapporti costanti di reciproco affetto e solidarietà con il familiare defunto, ai fini del quantum debeatur (v. Cass., 30/8/2019, n. 21837; Cass., 19/11/2018, n. 29784; Cass., 15/2/2018, n. 3767; Cass., 7/12/2017, n. 29332; Cass., 20/10/2016, n. 21230. Cfr. altresì Cass., 1°/12/2010, n. 24362. Cfr., con riferimento ai nonni, Cass., 8/4/2020, n. 7743; Cass., 7/12/2017, n. 29332; Cass., 20/10/2016, n. 21230; Cass. 18284/2021).

Recentemente la Cassazione ha avallato il criterio equitativo basato sul "sistema a punti", di cui alle Tabelle di Milano pubblicate nel giugno del 2022, in quanto fondate su un sistema "a punto

variabile" (il cui valore base è stato ricavato muovendo da quelli previsti dalla precedente formulazione "a forbice") che prevede l'attribuzione dei punti in funzione dei cinque parametri corrispondenti all'età della vittima primaria e secondaria, alla convivenza tra le stesse, alla sopravvivenza di altri congiunti e alla qualità e intensità della specifica relazione affettiva perduta, ferma restando la possibilità, per il giudice di merito, di discostarsene procedendo a una valutazione equitativa "pura", purché sorretta da adeguata motivazione (Cass. Sez. 3 Ordinanza n. 37009 del 16/12/2022).

Ora, se per la moglie appare possibile ritenere in via presuntiva, stante la convivenza con il de cuius, l'intensità del legame caratterizzante il rapporto di coniugio, non altrettanto è a dirsi per i figli.

L'assenza di allegazioni circa la consistenza dei rapporti e delle relazioni tra i familiari rilevano, come detto, ai fini della quantificazione del danno, poiché non consentono di apprezzare in concreto l'effettiva dimensione affettiva esistente tra gli attori ed il prossimo congiunto e l'intensità della sofferenza emotiva patita per effetto del venir meno di un legame affettivo presuntivamente esistente tra i congiunti appartenenti alla cd. famiglia nucleare.

E dunque alla luce dei criteri di liquidazione previsti dalle Tabelle Milano il danno risarcibile spettante agli attori viene così determinato:

- alla signora C., coniuge del sig. P., il cui decesso è intervenuto nelle more di questo procedimento, vengono attribuiti 55 punti tenuto conto dell'età della vittima primaria e della vittima secondaria, della convivenza con il marito, della sopravvivenza dei figli e della presumibile intensità della relazione affettiva che caratterizzava il rapporto di coniugio (per cui viene riconosciuto il punteggio di 10 punti agli effetti del criterio di cui alla lettera E attesa la condivisione con il sig. P. di attività giornaliere, insite nella convivenza, oltre ai naturali contatti giornalieri); per le ragioni esposte; il danno risarcibile ammonta pertanto ad € 185.075,00 (55 x € 3365,00);
- al figlio A.P. vengono attribuiti 41 punti, tenuto conto dell'età della vittima primaria e della vittima secondaria, dell'assenza di convivenza e della sopravvivenza della madre e del fratello. In assenza di allegazioni specifiche in ordine all'effettività del vincolo relazionale che univa il figlio al padre alcun punteggio viene riconosciuto sotto il profilo della qualità ed intensità della relazione affettiva. In ragione di quanto esposto il danno risarcibile viene determinato in € 137.965,00 (41 x € 3365,00);
- al figlio G.P. vengono attribuiti 43 punti, tenuto conto dell'età della vittima primaria e della vittima secondaria, dell'assenza di convivenza e della sopravvivenza della madre e del fratello. In assenza di allegazioni specifiche in ordine all'effettività del vincolo relazionale che univa il figlio al padre alcun punteggio viene riconosciuto sotto il profilo della qualità ed intensità della relazione affettiva. In ragione di quanto esposto il danno risarcibile viene determinato in € 144.695,00 (43 x € 3365,00).



Deve anche tenersi conto, ai fini della liquidazione equitativa del danno iure proprio dei figli e della coniuge, dell'aspettativa di vita, così come stimata dai CC.TT.UU, pari a 3,5 anni in capo al sig. P., nell'ipotesi di diagnosi corretta.

A tale proposito, appare necessario operare una riduzione dell'entità del risarcimento calcolato in ragione del profilarsi di un arco temporale circoscritto quanto alla sopravvivenza del sig. P. anche in caso di diagnosi tempestiva della malattia. Si reputa, pertanto, congruo, operare una diminuzione del 40 % degli importi sopra calcolati in ragione della ridotta aspettativa di vita e della relativa contrazione dell'entità del danno morale soggettivo che è derivata dalla perdita anticipata della vita del congiunto in unquadro già seriamente compromesso (v. in tal senso anche Trib. Roma, sez. XIII, n. 18649/2020, Trib. Modena n. 563/2021).

Conseguentemente, l'importo spettante a tale titolo a M.C. è pari ad € 111.045,00,

a A.P. è pari ad € 82.779,00 e a G.P. è pari ad € 86.817,00.

Considerato che A.P. e G.P. si sono costituiti quali soli eredi a titolo universale in pari grado di M.C., deceduta nelle more del giudizio, la somma ad essa spettante va suddivisa in parti uguali tra i due figli.

L'ammontare complessivo spettante agli attori a titolo risarcitorio è dunque pari ad € 140.331,00 in favore di A.P. e ad € 144.369,00 in favore di G.P..

Si evidenzia come la determinazione all'attualità del danno sia in grado di ripristinare, sia pure in forma di equivalente pecuniario, il valore spettante al creditore. Infatti, come da tempo rilevato dalla Cassazione nell'ambito dei debiti di valore non è possibile provvedere al computo degli interessi sul capitale interamente rivalutato, posto che così facendo si finisce per attribuire il corrispettivo per la tardiva erogazione del dovuto (evitando che di tale ritardo possa avvantaggiarsi il debitore lucrando interessi o evitando gli oneri connessi al ricorso al mercato del credito), ossia gli interessi comunemente denominati compensativi, su un valore affatto diverso da quello da ripristinare, dovendo per contro farsi riferimento alla somma via via rivalutata di anno in anno (cfr. Cass. 28-11-1995, n. 12304; sez. un., 17-2-1995, n. 1712; 20-6-1990, n. 6209).

Negli interventi più recenti la Cassazione, nel rimarcare la distinzione sul piano funzionale tra rivalutazione ed interessi, ha evidenziato che, in assenza di allegazione e di prova, sia pure mediante il ricorso ad elementi di carattere presuntivo, in ordine al pregiudizio derivante dalla tardiva disponibilità del dovuto rispetto al tasso di svalutazione della moneta, non è possibile riconoscere gli interessi, che costituiscono una mera modalità liquidatoria del danno da lucro cessante. Da tanto discende che in assenza di allegazione circa il divario tra redditività media del denaro e tasso di svalutazione nel periodo in considerazione non sarà possibile riconoscere in via automatica gli interessi in aggiunta alla già disposta rivalutazione del credito (cfr. Cass. 19/01/2022 n. 1627; Cass. 26/11/2021 n. 36878; Cass. n. 18564/2018; Cass. 21.2.2013, n. 4330; 13.2.2008, n. 3268; 22.10.2004, n. 20591; 25-08-2003, n. 12452).

Nel caso in esame gli attori non hanno allegato di aver subito un maggior danno derivante dal teorico reimpiego della somma a loro spettante a titolo di risarcimento conseguentemente vanno esclusivamente corrisposti gli interessi legali dalla data della presente decisione al saldo effettivo.

In definitiva, le convenute vanno condannate, in solido tra loro, a corrispondere € 140.331,00 in favore di A.P. e ad € 144.369,00 in favore di G.P., oltre agli interessi legali dalla data della presente decisione al saldo,

Va respinta la domanda di manleva formulata da I.S. e O.H. nei confronti dell'Azienda Ospedaliera (omissis) in quanto, come sopra esposto, l'Azienda Ospedaliera risponde ex art.1228 c.c. delle condotte poste in essere dalle due esercenti le professioni sanitarie ma non è esclusa la responsabilità in solido di queste ultime ai sensi dell'art. 2055 c.c., ancorché siano diversi i titoli di responsabilità (contrattuale ed extracontrattuale).

Alla luce dell'importo complessivamente liquidato a parte attrice a titolo di risarcimento danni, va rigettata la domanda di manleva proposta dalla Azienda Ospedaliera nei confronti di B.H. Insurance, attesa l'applicazione di una franchigia di € 500.000,00 - non contestata - come da polizza stipulata.

Conseguentemente si dichiarano assorbite le ulteriori eccezioni e domande sollevate dalla terza chiamata.

Le spese di lite, ivi incluse quelle relative all'accertamento tecnico preventivo (valore della causa indeterminabile limitatamente alle fasi di studio e introduttiva) e quelle relative alla CTU medico legale esperita nell'ambito del procedimento per accertamento tecnico preventivo (pari ad € 5.400,00, oltre accessori di legge, v. doc. 3 parte attrice) seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo in base ai valori medi previsti per lo scaglione di riferimento dal DM 55/2014.

Sussistono gravi ed eccezionali ragioni per compensare le spese di lite nei rapporti tra I.S. e O.H., in relazione alla domanda di manleva, e l'Azienda ospedaliera (omissis).

Sussistono gravi ed eccezionali ragioni per compensare le spese di lite nei rapporti tra l'Azienda ospedaliera (omissis) e la terza chiamata B.H. Insurance, attesa l'operatività della polizza ma l'esistenza di una franchigia di euro 500.000,00 prevista dal contratto di assicurazione.

Le spese relative alla CTU svolta in questo giudizio, già liquidate con separato provvedimento, devono essere poste definitivamente a carico dell'Azienda ospedaliera (omissis) e delle dott.sse H. e S. in solido tra loro.

### **P. Q. M.**

il Tribunale, definitivamente pronunciando nella presente controversia, ogni diversa istanza, eccezione e deduzione disattesa o assorbita, così provvede:

1) condanna l'Azienda ospedaliera (omissis), I.S. e O.H., in solido tra loro, al pagamento della somma di € 140.331,00 in favore di A.P. e di € 144.369,00 in favore di G.P., oltre agli interessi legali dalla data della presente decisione al saldo;

2) rigetta la domanda di manleva formulata da I.S. e O.H. nei confronti dell'Azienda ospedaliera (omissis);

3) rigetta la domanda di manleva formulata dall'Azienda ospedaliera (omissis) nei confronti di B.H. Insurance;

3) condanna l'Azienda ospedaliera (omissis), I.S. e O.H., in solido tra loro, a rifondere a parte attrice le spese di lite, che si liquidano in complessivi € 24.957,00 per compensi (di cui € 2.500,00 relative all'accertamento tecnico preventivo) e in € 5.400,00, oltre accessori di legge, per esborsi relativi alle spese per la c.t.u. espletata nel procedimento per a.t.p., oltre al rimborso forfettario delle spese generali, Iva e Cpa come per legge;

4) pone definitivamente a carico dell'Azienda ospedaliera (omissis), I.S. e O.H., in solido tra loro, le spese di CTU, già liquidate con separato provvedimento.

Verona, 15/11/2023

Il Giudice Monocratico

Paola Salmaso

*Provvedimento redatto con la collaborazione della dott.ssa Anna Caldelli tirocinante ex*

*art. 76 d.l. 69/2013*