



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI PALERMO
TERZA SEZIONE CIVILE

in persona del Giudice, dott.ssa Giovanna Nozzetti, ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nel procedimento iscritto al n.16613 del registro generale affari civili dell'anno 2020

TRA

[REDACTED] nata a [REDACTED] il [REDACTED]
[REDACTED] nata a [REDACTED] in
proprio e nella qualità di aventi diritto di [REDACTED] e
ivi deceduto il [REDACTED] rappresentate e difese dagli avv.ti Aulo Gabriele Gigante
(aulogigante@pecavvpa.it) e Roberta Marvuglia (robertamarvuglia@pecavvpa.it)
giusta procura allegata al fascicolo informatico

RICORRENTI IN RIASSUNZIONE

E

**AZIENDA OSPEDALIERA UNIVERSITARIA POLICLINICO "P.GIACCONE"
DI PALERMO** in persona del legale rappresentante pro tempore rappresentata e
difesa dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo

CONVENUTA

E

[REDACTED] rappresentata e difesa
dall'avv. Monica Galluzzo (avv.monicagalluzzo@legalmail.it) giusta procura allegata
al fascicolo informatico

CONVENUTA



E

[REDACTED]
[REDACTED] rappresentati e difesi dall'avv. Francesca Saccullo (francescasaccullo@pecavvpa.it) giuste procure allegate al fascicolo informatico

CONVENUTI

E

[REDACTED] rappresentata e difesa dall'avv. Salvatore Marsala (salvatore.marsala@cert.avvocatitermini.it) giusta procura allegata al fascicolo informatico

CONVENUTA

E

[REDACTED]

CONVENUTO CONTUMACE

E NEI CONFRONTI DI

ASSICURATRICE MILANESE S.p.A (08589510158) in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Davide Oliva (davide.oliva@ordineavvmodena.it) e dall'avv. Dario Zimmardi (studio@pec.studiozimmardi.com) giusta procura allegata al fascicolo informatico

Terza chiamata da [REDACTED]

E DI

AMTRUST ASSICURAZIONI S.p.A. in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Stefano Rossi (stefanorossi4@ordineavvocatiroma.org) giusta procura allegata al fascicolo informatico



Terza chiamata da [REDACTED]

OGGETTO: risarcimento danni da responsabilità sanitaria

All'udienza del 21.11.2024 le parti hanno concluso riportandosi alle rispettive note conclusive autorizzate

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione notificato il 28.12.2020 ed iscritto a ruolo il 29.12.2020, [REDACTED] convennero in giudizio l'Azienda Universitaria Policlinico "P. Giaccone", [REDACTED], al fine di sentirne accertare la responsabilità per l'errato trattamento sanitario subito dal [REDACTED] in occasione dell'intervento chirurgico praticatogli il 25 febbraio 2019 e le sequele cui la colpevole dimenticanza di una garza laparotomica nell'addome del paziente aveva dato luogo, e sentirne pronunciare condanna al risarcimento dei danni non patrimoniali patiti ciascuno degli attori.

Al riguardo esposero che:

- A seguito dell'occasionale riscontro di una neoformazione del diametro di circa 7 cm *che si estendeva dall'ilo alla pleura costo parietale del polmone sinistro*, [REDACTED] il 25.2.2015 era stato sottoposto, presso la Divisione di Chirurgia Toracica dell'AOU Policlinico Paolo Giaccone ad intervento di *"lobectomia superiore sinistra allargata all'inferiore, linfadenectomia ilomediastinica in toracotomia postero laterale sinistra"*, eseguito dall'equipe composta da personale medico e paramedico: [REDACTED]
- dal referto istopatologico del 26.02.2019 era stata posta diagnosi di *"Adenocarcinoma scarsamente differenziato esteso a 5 di 6 linfonodi peribronchiali"* ed il paziente era stato dimesso il 6 marzo 2019;
- In occasione degli esami di controllo *post-operatori* presso l'U.O di Chirurgia Toracica del "Policlinico Paolo Giaccone", la TAC torace del 28 marzo 2019 aveva evidenziato, a carico del polmone sinistro, una *"raccolta fluida in sede pleurica"*, confermata dall'esame PET del 19 aprile 2019;



- all'esito degli esami strumentali i sanitari avevano quindi sospettato una recidiva della malattia neoplastica per la quale era stato eseguito un approfondimento diagnostico e *follow-up* oncologico;
- in data 7 maggio 2019 il paziente era stato sottoposto presso l'A.O.U. Policlinico "Paolo Giaccone", a trattamento chemioterapico con cisplatino, che era proseguito fino al mese di luglio 2019;
- ricoverato presso l'Ismett -*Istituto Mediterraneo per i Trapianti e Terapie ad Alta Specializzazione*- di Palermo, in data 26 novembre 2019 era stato sottoposto ad intervento chirurgico per l'asportazione della diagnosticata neoformazione sovradiaframmatica sinistra;
- durante l'intervento, tuttavia, i sanitari avevano rinvenuto nell'emitorace un corpo estraneo, di origine e formazione non biologica, e più nel dettaglio una garza laparotomica;
- il referto dell'esame istopatologico conseguente all'intervento aveva evidenziato la presenza di *"tessuto fibroadiposo, sede di numerosi frammenti di materiale birifrangente, con denso infiltrato flogistico, con reazione gigantomocellulare del tipo da corpo estraneo, in nessuno dei prelievi presenta localizzazione neoplastica"*.

Ciò posto gli attori evidenziarono che la causa del perdurante malessere, per mesi ritenuto una recidiva della neoplasia, e per il quale era stato praticato trattamento chemioterapico, era, invece riconducibile al corpo estraneo non biologico ovvero alla garza chirurgica colpevolmente "dimenticata" nell'addome nel corso dell'intervento chirurgico di lobectomia sinistra. Rappresentarono, quindi di avere invano costituito in mora gli odierni convenuti, e di avere avviato la procedura di mediazione esitata negativamente, giusto verbale del 9 ottobre 2020.

Lamentarono che, *fermo il danno di natura psicologica, reattivo all'errata diagnosi di recidiva di malattia neoplastica, è documentato che per oltre nove mesi, segnatamente dal 25 febbraio al 26 novembre dello stesso anno, nella cavità addominale dell'odierno attore abbia trovato anomala collocazione un corpo estraneo di natura non biologica ... responsabile del processo infiammatorio sviluppatosi, che ha causato l'aggravamento della condizione morbosa, altresì determinando l'insorgenza di nuove patologie, e segnatamente di una grave flogosi, foriera di ingravescenti dolori addominali, non reattivi alle terapie antidolorifiche, con versamento pleurico, oltrechè una sintomatologia algico – disfunzionale con senso di pesantezza, astenia, dispnea, marcata difficoltà a deambulare, e che a causa dell'errore diagnostico* [REDACTED] *era*



stato dapprima *assoggettato a debilitanti cicli di chemioterapia (evidentemente superflui) e successivamente sottoposto ad un nuovo intervento chirurgico* (cui altrimenti il paziente non avrebbe avuto motivo di sottoporsi).

Chiesero pertanto il risarcimento del danno non patrimoniale, da quantificarsi in sede di espletanda CTU, in favore di [REDACTED] ma anche il risarcimento del danno iure proprio patito dalle figlie del [REDACTED] per la condivisione delle sofferenze paterne e lo stravolgimento delle proprie abitudini in conseguenza dell'errata diagnosi della recidiva, della necessità di accompagnare e accudire il padre in occasione delle sedute del trattamento chemioterapico, degli ulteriori approfondimenti e dell'intervento di asportazione del corp estraneo.

Si costituì l'Azienda Universitaria Policlinico "P. Giaccone" la quale contestò nel merito la domanda evidenziando che l'intervento chirurgico era stato eseguito correttamente e che dalle radiografie eseguite in data 25.2.2019, 27.2.2019, 4.3.2019, e 6.3.2019 non era emersa la presenza od il sospetto della presenza di un corpo estraneo nella cavità toracica, e che ancora nessuna anomalia era stata evidenziata nella RMN addome eseguita il 12.3.2019.

Rappresentò ancora che nemmeno la TC Torace eseguita il 28.3.2019 e la PET del 19.4.2019 avevano rivelato la presenza di corpi estranei nel torace.

Escluse pertanto ogni forma di responsabilità a proprio carico eccependo che non era stato provato il nesso causale fra l'asserito inadempimento della struttura sanitaria ed il danno patito dall'attore contestando l'an ed il quantum, peraltro non quantificato, della pretesa risarcitoria.

Si costituì la dott.ssa [REDACTED], la quale preliminarmente dedusse che nell'ipotesi di condanna avrebbe dovuto essere tenuta indenne dall'Azienda Ospedaliera Policlinico e per essa dalla compagnia assicurativa che copre i rischi del personale dipendente ai sensi dell'art. 65 del CCNL del personale medico.

Chiese altresì di chiamare in causa per essere eventualmente manlevata la propria compagnia assicuratrice Assicuratrice Milanese S.p.A. in virtù della polizza n. [REDACTED]

Nel merito escluse ogni responsabilità a proprio carico, evidenziando che nessuna contestazione era stata mossa al suo ruolo di anestesista all'interno dell'equipe medica,



precisando altresì che all'esito dell'intervento la conta del materiale utilizzato era risultata esente da errore.

Rilevò ancora che la chemioterapia impartita al [REDACTED] era stata necessaria in ragione della patologia per la quale era stato operato e non era quindi ricollegabile all'insorgenza della flogosi, sottolineando che i frammenti rinvenuti durante l'intervento praticato all'ISMETT non erano stati visibili in nessuno degli esami diagnostici prima effettuati.

Chiese pertanto, previa chiamata in causa della Assicuratrice Milanese, il rigetto della domanda in assenza di prova, ed in caso di accoglimento di essere manlevata dall'Azienda in forza dell'art. 65 del CCNL personale medico ed in linea ulteriormente subordinata dalla propria compagnia assicurativa.

Si costituirono i dott.ri [REDACTED] i quali in via preliminare eccepirono la nullità della citazione nei loro confronti per l'omessa individuazione, nell'esposizione dei fatti dell'atto introduttivo, del comportamento colposo ascrivibile a ciascuno; evidenziarono come fosse onere degli attori, in conformità alle disposizioni introdotte dalla L. 24/2017 (cosiddetta "legge Gelli-Bianco"), allegare e provare l'errata prestazione sanitaria e la riferibilità della stessa all'intervento chirurgico del 25.2.2019, tanto più che si lamentava la ritenzione di una "garza laparotomica nella cavità addominale", laddove l'intervento chirurgico aveva riguardato il torace e che la prescrizione di chemioterapia – ritenuta inutile dagli attori – era semmai riferibile ai colleghi oncologi e non ad essi chirurghi.

In ogni caso, l'indicazione per la terapia adiuvante doveva considerarsi corretta e conforme alle vigenti linee guida in relazione alla stadiazione postoperatoria del tumore mentre la raccolta fluida in sede pleurica evidenziata a meno di un mese dall'intervento chirurgico era stata correttamente interpretata dai sanitari del Policlinico come esito *standard* della procedura chirurgica e non come segno di ripresa della malattia.

Contestarono pertanto la ricostruzione attorea, sottolineando che semmai la "*sospetta recidiva di neoplasia polmonare*", era stata ipotizzata dai sanitari dell'Ismett anteriormente all'approfondimento diagnostico mediante esplorazione chirurgica.

Osservarono ancora che all'esito di tale ultimo intervento, non era stata rinvenuta una garza laparotomica, ma "*nel cavo pleurico (sfondato diaframmatico posteriore)*" minuscoli



frammenti assolutamente innocui, alla stregua dei punti di sutura che in alcuni casi non vengono neppure rimossi dopo l'intervento.

Chiesero pertanto il rigetto della domanda, contestando l'an ed il quantum della pretesa risarcitoria, ed invocarono nell'ipotesi di accoglimento l'applicazione dell'art.65 del CCNL del personale medico, chiedendo al contempo di chiamare in garanzia per essere eventualmente manlevati la AmTrust Assicurazioni, essendo entrambi assicurati per il rischio professionale.

Si costituì [REDACTED], contestando ogni addebito deducendo che l'atto operatorio era stato eseguito correttamente e che al termine il conteggio degli strumenti utilizzati, ed in particolare delle garze, era stato certificato dal personale preposto su conferma del chirurgo.

Formulando osservazioni analoghe alle difese di altri convenuti, concluse per il rigetto della domanda ma al contempo chiese di chiamare in giudizio la Argo Global Assicurazioni S.p.A.e la Willis Italia S.p.A., per essere eventualmente manlevata in caso di accoglimento della domanda.

Con decreto del 18.4.2021 il Tribunale preso atto delle richieste formulate dai convenuti [REDACTED], differì la prima udienza di comparizione al 5.10.2021 al fine di consentire la citazione delle imprese assicuratrici.

Ritualmente evocata si costituì l'Assicuratrice Milanese, chiamata in garanzia dalla dott.ssa [REDACTED], che escluse l'operatività della polizza in mancanza delle condizioni contrattuali cui l'efficacia della garanzia era subordinata: ad un evento addebitabile al medico esclusivamente per colpa grave in conseguenza di: un accertamento giudiziale con provvedimento definitivo, ad una azione di rivalsa da parte della Compagnia di assicurazione dell'azienda Ospedaliera ai sensi delle condizioni di assicurazione della polizza aziendale, ad una azione di rivalsa da parte della Azienda Ospedaliera direttamente nei casi previsti dalla legge.

Eccepi ancora che sarebbe stato onere dell'Azienda ospedaliera stipulare un contratto assicurativo a garanzia del personale sanitario a mente dell'art. 65 CCNL, già invocato dall'assicurata, ma anche in applicazione dell'art. 25 del contratto collettivo nazionale (D. l.vo n. 502/1992), dell'art. 29 del DPR 130/1969 e dell'art.10 della Legge Gelli – Bianco.



Precisò in subordine che in ogni caso la copertura assicurativa sarebbe valsa nei limiti del massimale di polizza e che la polizza tutela legale di cui l'assicurata aveva chiesto l'attivazione non era operativa.

Chiese pertanto il rigetto della domanda principale ed in via subordinata in caso di accoglimento la condanna dell'Azienda Ospedaliera e della propria compagnia assicuratrice a tenerla indenne unitamente alla dott.ssa [REDACTED] e, nei confronti di quest'ultima, chiese, in via principale, il rigetto della domanda di manleva ed in via subordinata l'accoglimento nei limiti di polizza.

Si costituì la AmTrust Assicurazioni, chiamata in garanzia dai [REDACTED] e [REDACTED] che eccependo la nullità della citazione per avere gli stessi notificato solo la comparsa di risposta e non l'atto di citazione, chiese di essere estromessa dal giudizio.

Alla prima udienza di comparizione il procuratore della convenuta [REDACTED] dichiarò di rinunciare alla chiamata in giudizio la propria compagnia assicuratrice, e la difesa della AmTrust insistette per l'estromissione dal giudizio attesa la nullità della citazione nei propri confronti e la conseguente decadenza dell'assicurata dalla chiamata in causa.

Il Tribunale, ravvisata la nullità della citazione ed esclusa l'invocata decadenza, onerò i convenuti [REDACTED] di notificare l'atto di citazione con chiamata di terzo, fissando l'udienza per il 1.3.2022.

Ritualmente evocata, in data 9.2.2022 si ricostituì AmTrust Assicurazioni, eccependo l'inoperatività della polizza collettiva, cui i dott.ri [REDACTED] avevano aderito, per insussistenza dei presupposti di cui agli artt. 3 -14 delle condizioni generali di contratto, stante l'estraneità della fattispecie alla nozione di sinistro a termini di polizza. Quest'ultima, infatti, assicurava *i rischi della Responsabilità Civile ed Amministrativa a fronte di rivalsa ... esperita dall'Azienda Sanitaria o di surroga della sua impresa di assicurazioni per danni causati a terzi, commessi con colpa grave, nell'esercizio dell'attività professionale, così come previsto dagli artt. 3, 6 e 20 delle Condizioni di Assicurazione*, ed escludeva espressamente *i rischi per i quali l'obbligo assicurativo ricade sull'Azienda sanitaria di appartenenza, con la stipula di un'assicurazione specificatamente predisposta e/o con la copertura di eventuali fondi all'uopo deliberati, sia in caso di mancato assolvimento di tale obbligo sia in caso di esaurimento dei massimali e somme assicurate previste da tale assicurazione e/o da tali fondi.*



Invocò comunque i massimali contrattuali e la limitazione della garanzia alla quota di pertinenza dell'assicurato stesso, determinata sia in quota certa con sentenza, sia presuntivamente ex artt. 1298 e 2055 c.c.

Riguardo al merito delle domande attoree, evidenziò che – essendo la fattispecie disciplinata dalla legge 24/2017 - l'azienda ospedaliera sarebbe stata responsabile a titolo contrattuale, ai sensi degli artt. 1218, 1228 e 2049 c.c., nei confronti dei danneggiati in dipendenza dell'operato degli esercenti la professione sanitaria che avevano eseguito la prestazione asseritamente errata; per contro, di tale condotta la responsabilità dei medici avrebbe potuto affermarsi solo ove gli attori avessero provato la sussistenza di tutti gli elementi costitutivi dell'illecito extracontrattuale, responsabilità che comunque contestò per le medesime ragioni addotte dagli assicurati.

In linea subordinata, chiese graduarsi le responsabilità imputabili rispettivamente alla struttura e ai sanitari, in considerazione del differente ruolo da costoro assunto, con esclusione di qualunque vincolo di solidarietà.

Contestò infine le avverse pretese risarcitorie, indeterminate nel quantum, non supportate sul piano probatorio e frutto di indebiteduplicazioni.

All'udienza del 1.3.2022, a seguito del deposito da parte della difesa della Inzerillo del certificato di morte di [REDACTED] avvenuta anteriormente alla notifica dell'atto di citazione e successiva iscrizione a ruolo, il giudizio venne interrotto.

A seguito del ricorso in riassunzione in data 4.3.2022, da parte delle figlie del [REDACTED] [REDACTED] già costituite nel precedente giudizio, il procedimento venne riassunto.

Dichiarata, quindi, la contumacia del dott. [REDACTED] e concessi i termini di cui all'art.183 comma 6 cpc, all'udienza cartolare del 24.11.2024 veniva dichiarata la nullità della intervenuta costituzione del [REDACTED], perché avvenuta con note scritte a seguito della riassunzione del giudizio e non con comparsa di costituzione all'epoca della citazione in giudizio anteriormente all'interruzione, e accertato il mancato perfezionamento della notifica in favore dell'Avvocatura di Stato dell'ordinanza del 10.5.2022, vennero adottati provvedimenti necessari ad assicurare il pieno esercizio dell'attività difensiva.

Con ordinanza del 14.6.2023, rigettate le prove orali articolate dalle attrici e da Assicuratrice Milanese, venne disposta consulenza medico legale affidata alla dott.ssa



██████████, che fu autorizzata ad avvalersi dell'ausilio di specialista in Anatomia Patologica nella persona del ██████████

A seguito del deposito della consulenza medica il Tribunale dispose il richiamo del CTU per chiarire quanto chiesto con il quesito n. 3 di cui all'ordinanza del 14.6.2023.

Fissata udienza di discussione con concessione alle parti dei termini per il deposito di note conclusive, all'udienza del 21.11.2024 la causa è stata posta in decisione ai sensi dell'art.281 quinquies co. 2 cpc.

Le questioni preliminari

Esaurita l'esposizione dei fatti di causa e principiando dall'esame delle questioni preliminari, va innanzitutto disattesa l'eccezione di nullità della *vocatio in jus* e dell'intero giudizio sulla quale in verità soltanto Amtrust ha insistito anche nelle note conclusive depositate, osservando come la morte di ██████████ in data 7.12.2020, anteriormente alla notifica dell'atto introduttivo (perfezionatasi il 28.12.2020) e dunque alla instaurazione del rapporto processuale con i convenuti impedisse l'operatività del fenomeno successorio nel processo in favore degli eredi del defunto e l'applicabilità della disciplina dell'interruzione.

In effetti, all'udienza dell'1.3.2022, appresa – dal difensore della convenuta Inzerillo – notizia del decesso dell'attore, è stata erroneamente dichiarata l'interruzione del giudizio sul presupposto che l'evento si fosse sì verificato anteriormente alla sua costituzione ma successivamente alla instaurazione del processo, e che trovasse quindi applicazione la disciplina di cui all'art. 299 cpc.

Per contro, il decesso della parte attrice avvenuto addirittura prima della notifica dell'atto di citazione determina, ai sensi dell'art. 1722 n. 4 c.c. l'estinzione del mandato conferito al difensore e la conseguente nullità della *vocatio in jus*, presupponendo essa la attuale esistenza delle parti, risultando irrilevante la volontaria costituzione in giudizio dei successori della parte deceduta che intendano proseguire il processo, perché, in assenza della valida instaurazione del rapporto processuale e del contraddittorio tra le parti, non può trovare applicazione né l'istituto della successione nel diritto controverso, né quello della interruzione del processo (Sez. 6-2, n. 11506 del 8.4.2022; Sez. 6- 1, n. 27530 del 20.11.2017; Sez. 2, n. 14360 del 6.6.2013; Sez. 1, n. 11688 del 18.9.2001).



E' tuttavia altrettanto pacifico che l'estinzione del mandato per morte del mandante rende nullo l'atto soltanto per ciò che concerne il mandante deceduto, e non ha invece incidenza nei confronti delle altre parti che hanno rilasciato il mandato allo stesso difensore (Cass. 11569/2002), per cui nel caso in esame il rapporto processuale è stato validamente instaurato da [REDACTED] figlie del *de cuius*, che hanno agito domandando il ristoro del danno asseritamente subito a causa dell'errata prestazione ricevuta dal proprio genitore.

L'atto di riassunzione, con cui – in qualità di eredi di quest'ultimo – ne hanno azionato il diritto al risarcimento del danno non patrimoniale trasmessosi *mortis causa* va allora inteso alla stregua di un atto di intervento volontario nel processo, ai sensi dell'art. 105 c.p.c.: se infatti, intervenuto il decesso della parte attrice nella fase iniziale del giudizio, gli eredi – costituendosi per proseguire l'azione risarcitoria avviata dal *de cuius* – possono legittimamente spiegare intervento per ottenere, *iure proprio*, il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali (quali la perdita del rapporto parentale e la lesione dei diritti riflessi) subiti a seguito del decesso del congiunto (argomenta da Cass. ord. 23.12.2024 n. 34029), deve simmetricamente ritenersi ammissibile che i congiunti del *de cuius*, che abbiano già azionato pretese *jure proprio*, possano costituirsi anteriormente all'udienza di trattazione per far valere il diritto al risarcimento del danno sofferto dal familiare deceduto dopo aver conferito procura al medesimo difensore e anteriormente alla notifica dell'atto introduttivo del giudizio.

Acclarata, poi, l'erroneità della disposta interruzione del processo, dall'eventuale tardiva riassunzione non potrebbe farsi derivare alcun effetto estintivo per la parte attrice, estinzione che va comunque esclusa in ragione dell'oggettiva tempestività del deposito del ricorso ex art. 303 c.p.c. in data 4.3.2022. Il termine perentorio previsto dall'art. 305 c.p.c. è, infatti, riferibile solo al deposito del ricorso nella cancelleria del giudice, sicché, una volta eseguito tempestivamente tale adempimento, quel termine non gioca più alcun ruolo, atteso che la fissazione successiva, ad opera del medesimo giudice, di un ulteriore termine, destinato a garantire il corretto ripristino del contraddittorio interrotto nei confronti della controparte, pur presupponendo che il precedente termine sia stato rispettato, ormai ne prescinde, rispondendo unicamente alla necessità di assicurare il rispetto delle regole proprie della "*vocatio in ius*". Ne consegue che il vizio da cui sia colpita la notifica dell'atto di riassunzione e del decreto di fissazione dell'udienza non si



comunica alla riassunzione (ormai perfezionatasi), ma impone al giudice di ordinare, anche qualora sia già decorso il (diverso) termine di cui all'art. 305 c.p.c., la rinnovazione della notifica medesima, in applicazione analogica dell'art. 291 c.p.c., entro un ulteriore termine necessariamente perentorio, solo il mancato rispetto del quale determinerà l'eventuale estinzione del giudizio, per il combinato disposto dello stesso art. 291, comma 3, e del successivo art. 307, comma 3, c.p.c. (ex multis, Cass. 2526/21; 9819/2018).

Infine, riguardo alla *legitimatio ad causam* delle attrici quali eredi di [REDACTED] e alla titolarità della pretesa risarcitoria che assumono di aver acquisito *jure successionis* – circostanza invero genericamente contestata soltanto da Amtrust – è appena il caso di notare che, essendo incontrovertito e comunque documentato (dal certificato di stato di famiglia prodotto quale doc. 2 allegato alla memoria ex art. 183 co. 6 n. 1 c.p.c.) il rapporto parentale con il defunto, la proposizione della domanda con cui costoro fanno valere una pretesa che non potrebbero azionare se non in qualità di successori *mortis causa* integra *ex se* accettazione tacita dell'eredità ai sensi dell'art. 479 c.c. (Cass. 12309/2023).

La natura della responsabilità della struttura sanitaria

Premessa la procedibilità della domanda, attesa la vana convocazione dei convenuti innanzi all'organismo di mediazione (cfr. il verbale negativo del 9.10.2020, all. 6 dell'atto di citazione), va immediatamente osservato, in punto di diritto, che le prestazioni sanitarie che gli attori assumono frutto di negligenza/imperizia dei convenuti si collocano temporalmente nell'anno 2019, per cui la vicenda è interamente regolata (*ratione temporis*) dall'art. 7 legge 8 marzo 2017 n. 24 che, al primo comma, recependo il diritto vivente di matrice giurisprudenziale, stabilisce che “*La struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica o privata che, nell'adempimento della propria obbligazione, si avvalga dell'opera di esercenti la professione sanitaria, anche se scelti dal paziente e ancorché non dipendenti della struttura stessa, risponde, ai sensi degli [articoli 1218 e 1228 del codice civile](#), delle loro condotte dolose o colpose*”, e al terzo comma tuttavia differenzia la natura della responsabilità professionale dell'esercente la professione sanitaria a seconda che questi abbia intrattenuto un rapporto contrattuale con il paziente o sia stato piuttosto inserito nell'organizzazione di una struttura sanitaria pubblica o privata. *Costui, infatti, risponde del proprio operato ai sensi dell'[articolo 2043 del codice civile](#), salvo che abbia agito nell'adempimento di obbligazione contrattuale assunta con il paziente.*



Ne consegue che, rispetto alla posizione del paziente (o dei suoi eredi che ne facciano valere le pretese *iure successionis*) e nel rapporto con la struttura sanitaria o con il medico con il quale sia intercorso un diretto rapporto di natura professionale, il riparto dell'onere probatorio è retto dai medesimi criteri fissati in materia contrattuale e, in particolare, dal principio enunciato in termini generali dalle Sezioni Unite della Suprema Corte con la sentenza 30 ottobre 2001, n. 13533, per cui il paziente che agisce in giudizio deducendo l'inesatto adempimento dell'obbligazione sanitaria deve provare il "contratto" (sia esso libero professionale o "di spedalità") ed allegare l'inadempimento del medico, restando a carico di quest'ultimo (e della struttura sanitaria) l'onere di provare l'esatto adempimento, stante la presunzione di colpa a suo carico.

Con la precisazione che, nelle obbligazioni c.d. di comportamento, non ogni inadempimento è rilevante nell'ambito dell'azione di responsabilità per risarcimento del danno, ma solo quello che costituisce causa (o concausa) efficiente del danno (Cass. SS.UU. sentenza 11 gennaio 2008, n. 577). Pertanto, nelle cause di responsabilità professionale medica, *il paziente non può limitarsi ad allegare un inadempimento, quale che esso sia, ma deve dedurre l'esistenza di una inadempienza astrattamente efficiente alla produzione del danno, di talché, solo quando lo sforzo probatorio dell'attore consenta di ritenere dimostrato il contratto (o contatto sociale) e l'insorgenza o l'aggravamento della patologia, con l'allegazione di qualificate inadempienze in tesi idonee a porsi come causa o concausa del danno, scatterà l'onere del convenuto di dimostrare o che nessun rimprovero di scarsa diligenza o di imperizia può essergli mosso, o che, pur essendovi stato un suo inesatto adempimento, questo non ha avuto alcuna incidenza eziologica nella produzione del danno* (Cass. civ. sez. un. 11 gennaio 2008, n. 577; Cass. civ. 26 febbraio 2013, n. 4792; Cass. civ. 21 luglio 2011, n. 1593; 12 dicembre 2013 n. 27875; vds inoltre Cass. 10819/2019; Cass. 13107/2023).

Ne discende che è onere del paziente danneggiato (o dei suoi eredi) dimostrare l'esistenza del nesso causale tra la condotta del medico e il pregiudizio di cui chiede il risarcimento, e tale onere va assolto dimostrando, con qualsiasi mezzo, che la condotta del sanitario è stata, secondo il criterio c.d. "del più probabile che non", la causa del danno, con la conseguenza che, se al termine dell'istruttoria detto nesso non risulta provato, per essere la causa del danno rimasta assolutamente incerta, la domanda dev'essere rigettata (Cass. 18392/17; 4792/13; 17143/12).

Soltanto una volta che il danneggiato abbia dimostrato che l'aggravamento della situazione patologica o l'insorgenza di nuove patologie è causalmente riconducibile all'operato dei sanitari sorge, per la struttura sanitaria e/o per il medico, l'onere di provare che



l'inadempimento non sussiste o è stato determinato da causa non imputabile (vds. in questi termini anche Cass. 28991/2019).

Si è osservato, infatti, da parte dei giudici di legittimità, che la violazione delle regole della diligenza professionale non ha un'intrinseca attitudine causale alla produzione del danno. Aggravamento della situazione patologica o insorgenza di nuove patologie non sono immanenti alla violazione delle *leges artis* e potrebbero avere diversa eziologia. Pertanto, pur acclarata l'inadempienza, persiste la necessità di apprezzare il nesso eziologico fra il danno evento (ossia la lesione dell'interesse primario del paziente) e la condotta materiale dell'inadempiente.

In altri termini, come affermato da Cass. 18392/2017, occorre distinguere fra la causalità relativa all'evento (*causalità materiale*) ed al consequenziale danno (*causalità giuridica*) e quella concernente la possibilità (*rectius* impossibilità) della prestazione: *"emerge un duplice ciclo causale, l'uno relativo all'evento dannoso, a monte, l'altro relativo all'impossibilità di adempiere, a valle. Il primo, quello relativo all'evento dannoso, deve essere provato dal creditore/danneggiato, il secondo, relativo alla possibilità di adempiere, deve essere provato dal debitore/danneggiante. Mentre il creditore deve provare il nesso di causalità fra l'insorgenza (o l'aggravamento) della patologia e la condotta del sanitario (fatto costitutivo del diritto), il debitore deve provare che una causa imprevedibile ed inevitabile ha reso impossibile la prestazione (fatto estintivo del diritto). Conseguenzialmente la causa incognita resta a carico dell'attore relativamente all'evento dannoso, resta a carico del convenuto relativamente alla possibilità di adempiere. Se, al termine dell'istruttoria, resti incerti la causa del danno o dell'impossibilità di adempiere, le conseguenze sfavorevoli in termini di onere della prova gravano rispettivamente sull'attore o sul convenuto. Il ciclo causale relativo alla possibilità di adempiere acquista rilievo solo ove risulti dimostrato il nesso causale fra evento dannoso e condotta del debitore. Solo una volta che il danneggiato abbia dimostrato che l'aggravamento della situazione patologica (o l'insorgenza di nuove patologie per effetto dell'intervento) è causalmente riconducibile alla condotta dei sanitari sorge per la struttura sanitaria l'onere di provare che l'inadempimento, fonte del pregiudizio lamentato dall'attore, è stato determinato da causa non imputabile"*.

Quanto si è fin qui detto non vale invece né rispetto alla posizione dei congiunti che pretendano il ristoro dei danni patiti *iure proprio* (tra le tante, Cass. 21404/2021; 14615/2020; 14258/2020) né nel rapporto del paziente (o dei suoi eredi) con il medico della cui opera l'ente ospedaliero o la struttura sanitaria privata si siano avvalsi nell'adempimento del contratto c.d. di speditività intercorso con il paziente: in considerazione della natura aquiliana della responsabilità sia della struttura (nei riguardi dei terzi estranei al contratto di speditività) che del



sanitario, il danneggiato è infatti gravato dall'onere di dimostrare la ricorrenza di tutti gli elementi costitutivi dell'illecito extracontrattuale, ivi compreso l'elemento soggettivo e dunque la colpa dell'autore.

E, dal punto di vista processuale, spetta al Giudice l'esatta qualificazione giuridica della domanda proposta, indipendentemente dall'errato inquadramento giuridico che vi abbia dato la parte, per cui se – com'è nel caso in esame – la parte che agisce in via risarcitoria abbia dedotto, a sostegno della propria pretesa, fatti che possono indifferentemente comportare responsabilità contrattuale o extracontrattuale, il suo esclusivo riferimento alle norme relative all'uno o all'altro tipo di responsabilità non impedisce al giudice di qualificare diversamente la domanda, a condizione che i fatti coincidano con quelli dedotti dalla parte e non vengano in rilievo elementi di differenziazione della disciplina delle due forme di responsabilità sui quali non si sia formato il contraddittorio (ex multis, Cass. 8047/2016; 9325/2010; 10830/2017).

Pertanto, quantunque parte attrice – trascurando le richiamate novità normative – abbia insistito nell'imputare ai convenuti il medesimo titolo di responsabilità, i sanitari potranno eventualmente rispondere dei fatti loro ascritti esclusivamente ai sensi dell'art. 2043 c.c. anche per le pretese azionate *iure successionis*; parimenti, la responsabilità dell'azienda ospedaliera ha avrà natura aquiliana rispetto alle ragioni risarcitorie fatte valere dalle sorelle [REDACTED] *iure proprio*.

Le risultanze dell'indagine peritale: la difformità dalle *leges artis*

Giova a questo punto rammentare che, nella materia della responsabilità medico-chirurgica, attesa l'innegabilità delle conoscenze tecnico- specialistiche necessarie non solo alla comprensione dei fatti, ma alla loro stessa rilevabilità, la consulenza tecnica presenta carattere "percipiente", sicché il giudice può affidare al consulente non solo l'incarico di valutare i fatti accertati, ma anche quello di accertare i fatti medesimi, ponendosi pertanto la consulenza, in relazione a tale aspetto, come fonte oggettiva di prova (*Cass.Civ. Sez.III 26.2.2013 n.4792 Cass. Civ. Sez.III 8.2.2019 n. 3717*).

Sono proprio gli accertamenti in sede di consulenza ad offrire al giudice il quadro dei fattori causali entro il quale far operare la regola probatoria della certezza probabilistica per la ricostruzione del nesso causale. La regola della probabilità esprime, infatti, la relazione logica rispetto a tutti gli elementi che confermano il nesso causale e agli altri elementi alternativi che lo escludano (cosiddetta probabilità logica o baconiana). La consulenza svolge, quindi, un ruolo



centrale, sia nell'individuare i fattori causali, positivi e negativi, in gioco, sia nel dare spessore e contenuto alla probabilità sulla base delle conoscenze scientifiche.

Ma non è estraneo all'indagine peritale neppure l'accertamento della conformità/difformità dell'operato del sanitario rispetto alle *leges artis*, alle quali avrebbe dovuto informare il proprio operato e che rappresentano lo standard sul quale modulare la diligenza qualificata che costituisce il parametro per misurare l'esattezza della prestazione e il corretto assolvimento degli obblighi di protezione che dalla posizione di garanzia del personale sanitario discendono a tutela dell'integrità e della salute del paziente ad esso affidato.

La colpa infatti si declina nella negligenza (superficialità, trascuratezza, disattenzione), nell'imprudenza (avventatezza, temerarietà rispetto ai rischi prevedibili), nell'imperizia (scarsa preparazione o abilità professionale, inesperienza).

L'errore del medico può attenersi alla fase diagnostica, a quella prognostica o a quella terapeutica.

Nella prospettazione attorea, l'errore terapeutico si sarebbe concretizzato sia, nel corso dell'esecuzione dell'intervento chirurgico di lobectomia sinistra, nella derelizione di una garza nel torace del paziente, sia nella frettolosa diagnosi della "raccolta fluida in sede pleurica" riscontrata all'esame TAC torace del 28.3.2019 (e in realtà costituente reazione infiammatoria alla presenza di corpo estraneo iatrogeno) come recidiva della malattia neoplastica e nella negligente prescrizione e somministrazione di tre cicli di chemioterapia con cisplatino.

Dinanzi all'allegazione di condotte in tesi idonee a porsi come causa dell'asserito peggioramento delle già critiche condizioni di salute del paziente e della successiva sottoposizione ad un nuovo intervento per l'asportazione della neoformazione diaframmatica sinistra, con l'ordinanza pronunciata il 14.6.2023, era stato quindi chiesto al nominato CTU di accertare: 1) Se, la localizzazione, le caratteristiche istologiche, l'intervallo in-tercorso dall'intervento chirurgico di lobectomia eseguito presso l'U.O. di Chirurgia Toracica dell'A.O. convenuta il 25.2.201 e l'entità della reazione infiammatoria prodottasi siano scientificamente compatibili con l'ipotesi attorea circa la natura della "*neoformazione sovradiaframmatica sinistra*" asportata a [REDACTED] il 26.11.2019 e con la denunciata derelizione di garza/pezza laparotomica in occasione del predetto intervento, tenendo conto delle risultanze della cartella clinica e precisando se tale reperto possa essere rimasto misconosciuto agli esami radiografici e TC eseguiti nel periodo post operatorio; 2) Se, alla luce degli esiti dei predetti esami, fosse ragionevole e con-forme ai protocolli diagnostici applicabili al caso di specie, il sospetto di ripresa di malattia neoplastica e se fosse quindi



rispondente alle *leges artis* e a standard di prudenza, diligenza e perizia la prescrizione di cicli di chemioterapia con cisplatino;

3) Se, indipendentemente dai predetti reperti, il trattamento chemio-terapico fosse mandatorio in relazione alla condizione clinica del paziente e alla stadiazione ed estensione dell'adenocarcinoma per il quale si era sottoposto all'intervento chirurgico il 25.2.2019, nonché agli esiti dell'intervento stesso;

4) In caso di risposta affermativa al primo quesito, determinare: a) la durata del periodo di inabilità temporanea, totale e parziale, associata alle conseguenze derivate dalla derelizione di materiale non biologico nel sito chirurgico, tenendo conto della risposta data al terzo quesito e del periodo di convalescenza normalmente correlato al post operatorio di interventi di chirurgia toracica analoghi a quello cui si sottopose il paziente; b) la riduzione percentuale dell'integrità psicofisica correlata agli eventuali esiti permanenti di natura iatrogena.

Dopo aver ricostruito l'iter clinico seguito al ricovero presso l'UO di Chirurgia Toracica dell'AO Policlinico il 18 febbraio 2019 e aver evidenziato che [REDACTED] era poi deceduto il 7 dicembre 2020 a causa dell'infausta evoluzione della patologia neoplastica (dovuta alla comparsa di secondarismi in sede renale già nel marzo 2020), il CTU – avvalso dell'ausilio di specialista in anatomia patologica per la lettura dei vetrini dell'esame istopatologico eseguito sul resecato asportato in occasione dell'indagine chirurgica (toracotomia esplorativa e asportazione della neoformazione inferiore del polmone sinistro) effettuata dai sanitari dell'ISMETT cui il paziente si era affidato nel novembre 2019 stante l'esito infruttuoso del trattamento chemioterapico praticato da maggio a luglio 2019 – ha evidenziato che l'analisi istopatologica sulla massa asportata aveva confermato quanto emerso all'esame estemporaneo, inducendo i sanitari a porre correttamente la diagnosi di "corpo estraneo" circondato da materiale flogistico.

Il materiale escisso – analizzato nel corso delle operazioni peritali – è infatti pressochè totalmente costituito da granulomi da corpo estraneo, reattivi a materiale estraneo iatrogeno, che seppur avrebbe potuto indurre il sospetto di ripresa di malattia, *non consiste nella derelizione di materiale tipo garza, bensì di un materiale sì estraneo seppur non suscettibile di evidenza strumentale.*

A giudizio del CTU, *dal tempo intercorso, dalla tipologia di intervento chirurgico eseguito, è possibile che tale reperto sia riconducibile all'intervento del 25 febbraio 2019 ed abbia dato reazione infiammatoria misconosciuta fino all'intervento del novembre 2019, allorquando anche i Sanitari dell'ISMETT posero diagnosi solo in seguito all'esame estemporaneo, poi divenuta definitiva in seguito all'asportazione della formazione.*



r.g. 16163/2020

Posta quindi relazione di causalità materiale tra l'esecuzione dell'atto operatorio e la presenza, nel distretto interessato dall'intervento, di detto corpo estraneo, fornendo risposta ai successivi quesiti, l'ausiliario ha escluso che, in presenza di caratteristiche morfologiche della neo formazione polmonare sinistra di non univoca interpretazione (*come più volte ribadito dai Sanitari radiologi che ebbero ad eseguire gli esami strumentali*), l'indicazione alla chemioterapia (4 cicli con Cisplatino e Pemetrex) fosse consona in quel momento, soprattutto perché fondata su un *sospetto diagnostico*, non confermato tramite biopsie/toracotomie esplorative.

Sarebbe stata più indicata la valutazione estemporanea-istologica di quella formazione in zona sovradiaframmatica sinistra (così come venne correttamente effettuato all'ISMETT di Palermo).

Tale attività non venne eseguita, con atteggiamento censurabile sotto il profilo diagnostico, e si procedette alla somministrazione di chemioterapia NON indicata in quelle circostanze di tempo e soprattutto in presenza di una neoformazione di non univoca interpretazione.

I rilievi critici formulati dai CCTTPP dell'Azienda Ospedaliera hanno reso necessario il richiamo del CTU affinché fosse approfondita la risposta al quesito n. 3 verificando se *in relazione alla condizione clinica del paziente e alla stadiazione ed estensione dell'adenocarcinoma per il quale si era sottoposto all'intervento chirurgico il 25.2.2019 nonché agli esiti dell'intervento stesso, i protocolli e le linee guida dell'epoca, applicabili al caso concreto, raccomandassero la somministrazione di chemioterapia adiuvante con derivati del platino (dopo resezione chirurgica) ... indipendentemente dal sospetto dell'esistenza di una lesione ripetitiva della neoplasia per la quale il paziente era stato trattato chirurgicamente.*

Con la relazione integrativa – rimasta esente da ulteriori rilievi critici – l'ausiliario ha quindi definitivamente chiarito che *le Linee Guida dell'epoca (2015) relativamente alla patologia in oggetto sconsigliano il trattamento chemioterapico adiuvante in presenza di quadro clinico compromesso da patologie concomitanti maggiori*, e poiché il ████████ era affetto da rettocolite ulcerosa attiva non rispondente a terapia medica – quadro clinico che ne aveva reso necessario il precedente ricovero presso altra struttura nel corso del quale era emersa la presenza della neoformazione asintomatica a livello polmonare – la somministrazione di chemioterapia non sarebbe stata corretta.

A smentire peraltro l'assunto delle difese è la circostanza che, pur essendo stato sottoposto ad intervento chirurgico di exeresi della neoformazione, il ████████ era stato rinviato a follow-up trimestrale *senza indicazione di chemioterapia alla dimissione.*

Successivamente, soltanto al riscontro di "*sospetta recidiva*", ovverosia del corpo estraneo in sede polmonare in corrispondenza del campo operatorio risalente all'intervento chirurgico del febbraio



2019, malgrado la non facile ed univoca interpretazione delle immagini e senza alcun approfondimento diagnostico volto alla ristadiatione patologica, il paziente veniva avviato a ciclo di chemioterapia nel convincimento (dubbio ex ante e rivelatosi errato ex post) che si trattasse di recidiva neoplastica (nella relazione del Dipartimento di Oncologia del 7.5.2019 – data in cui venne somministrato il primo ciclo di trattamento – è riportato testualmente che *“in considerazione dei referti degli esami strumentali di rivalutazione, si decide di avviare trattamento chemioterapico secondo schema Cisplatino”*).

Non risulta peraltro che anche successivamente vi sia stato riscontro di formazioni metastatiche linfonodali o comunque a livello polmonare, che avrebbero potuto giustificare (ex post) l'opzione terapeutica censurata dal CTU.

Le risultanze peritali corroborano l'addebito di colpa sia rispetto all'affrettata ed errata diagnosi di recidiva neoplastica e alla scelta della somministrazione di infusione chemioterapica anteriormente a qualsiasi altro approfondimento – in seguito correttamente proposto e attuato mediante toracotomia (convertita in open dopo esame istologico intraoperatorio) dai sanitari dell'ISMETT, sia rispetto alla derelizione di corpo estraneo in zona sovradiaframmatica sinistra, che gli stessi operatori dell'ISMETT posero in relazione con l'intervento di lobectomia eseguito presso il Policlinico *“(neoformazione sovradiaframmatica sinistra in pregressa lobectomia per ETP)”* anche alla luce del fatto che nessuna immagine analoga a quella evidenziatasi in sede di follow up era riscontrabile nella TAC pre operatoria (cfr. doc. 4 bis del fascicolo di parte attrice)

A tal ultimo proposito mette conto evidenziare che – come sottolineato nella *Raccomandazione per prevenire la ritenzione di garze, strumenti o altro materiale all'interno del sito chirurgico* adottata dal Ministero della Salute nel marzo 2008 - la ritenzione all'interno del sito chirurgico di garze, strumenti o altro materiale rappresenta un importante evento noto e riportato in letteratura, che *il materiale più frequentemente ritenuto è rappresentato da garze (condizione clinica definita in letteratura “Gossypiboma” o “textiloma”) e da strumentario chirurgico, ad esempio aghi, bisturi, adattatori elettrochirurgici, pinze o loro parti, che la maggior parte degli eventi riportati in letteratura riguarda interventi di chirurgia addominale, toracica e parto.*

I reperti asportati nel corso dell'intervento chirurgico di toracotomia non paiono in effetti compatibili con l'ipotesi, formulata dal CTP attoreo, della derelizione di una pezza laparotomica, tenuto conto della dimensione dei *“minuti frammenti di tessuto birifrangente”* rinvenuti nei lembi asportati e sottoposti ad esame istologico. Non è stata tuttavia fornita – né dall'Azienda Ospedaliera né dai componenti dell'equipe operatoria – alcuna plausibile spiegazione scientifica



alternativa alla riconducibilità di tale reperto all'intervento del 25 febbraio 2019 e, dunque, all'origine iatrogena della conseguente reazione infiammatoria.

Non giova allora ai chirurghi operatori [REDACTED] l'esito "in parità" del conteggio riportato sulla "scheda per prevenire la ritenzione dello strumentario e materiale chirurgico" sottoscritta dall'infermiera Inzerillo (pag. 151 della cartella clinica), gravando in primis proprio sui materiali esecutori dell'atto chirurgico l'obbligo dell'accurata ispezione del campo operatorio e delle aree circostanti al fine di scongiurare il rischio della ritenzione accidentale di materiale esogeno.

Ed allora, poiché *in tema di responsabilità civile, l'omissione di un certo comportamento rileva, quale condizione determinativa del processo causale dell'evento dannoso, quando si tratti di condotta imposta da una norma giuridica specifica, sicché il giudizio relativo alla sussistenza del nesso causale non può limitarsi alla mera valutazione della materialità fattuale, bensì postula la preventiva individuazione dell'obbligo specifico di tenere la condotta omessa in capo al soggetto* (Cass. 9067/18), occorre ulteriormente chiedersi se tutti i componenti dell'equipe chirurgica che eseguì l'intervento del 28.4.2011 fossero gravati da una posizione di garanzia nei confronti del paziente rispetto all'impedimento dell'evento dannoso rappresentato dall'abbandono di tessuto esogeno nell'addome della paziente.

Giova rammentare che da parte delle giurisprudenze penale di legittimità si è affermato che il computo delle garze è *mirato a fronteggiare un tipico, ricorrente e grave rischio operatorio, quello di lasciare nel corpo del paziente oggetti estranei. Esso è conseguentemente affidato all'intera equipe, proprio per evitare che la pluralità dei difficili compiti a ciascuno demandati, le imprevedibili contingenze di un'attività intrinsecamente complessa come quella chirurgica, la stanchezza o la trascuratezza dei singoli o altre circostanze possano comunque indurre ad un errore che ha conseguenze sempre gravi. Si richiede dunque l'attivo coinvolgimento di tutti i soggetti che intervengono nell'atto operatorio. Essi devono attivamente partecipare alla verifica. In conseguenza, non è prevista né sarebbe giustificabile razionalmente la delega delle proprie incombenze agli altri operatori, poiché ciò vulnererebbe il carattere plurale, integrato del controllo che ne accresce l'affidabilità* (Cass. pen. Sez. IV, 36229/14).

Si è ravvisato dunque un dovere di diligenza del chirurgo nell'utilizzo delle garze laparotomiche, che non è escluso dalla attribuzione ad un componente specifico dell'equipe operatoria (il c.d. ferrista) del compito del conteggio delle garze preliminare, concomitante e successivo all'intervento. Si tratta – per la Suprema Corte – *di una regola cautelare che scaturisce dai canoni della prevedibilità e della evitabilità dell'evento pregiudizievole connesso alla derelizione delle garze*



nel corpo del paziente e che è alla base dei protocolli estesamente osservati nei luoghi di cura. Quel dovere si aggiunge a quelli gravanti sugli ulteriori componenti dell'equipe e a quello di controllo "formale" che il capo equipe deve svolgere sull'operato del ferrista.

Ne discende che, *in questo quadro, l'esclusione della responsabilità del chirurgo in caso di abbandono di garze nel corpo del paziente, è connessa alla dimostrazione di particolari circostanze concrete, che diano evidenza della impossibilità di usare nel caso di specie la diligenza compatibile con le peculiari condizioni operative (Cass. pe. Sez. IV, 34503/16).*

Accertata la presenza di materiale esogeno iatrogeno quale esito dell'intervento chirurgico, sebbene non compatibile con la composizione delle "garze", i convenuti non hanno però fornito la prova liberatoria della quale erano onerati (né tanto meno allegato l'imprevedibilità ed inevitabilità di quanto avvenuto), avendo anzi sostenuto che minuscoli frammenti di materiale "esogeno" alla stregua dei punti di sutura riassorbibili sono del tutto innocui per l'organismo (trascurando la vistosa reazione infiammatoria innescatasi nel caso di specie, al punto da essere confusa con una recidiva di tumore polmonare); per cui è vano, da parte dei due operatori, invocare il principio dell'affidamento, venendo in rilievo, per costoro, un errore personale consistito nell'omissione di precauzioni atte ad evitare proprio il rischio concretamente verificatosi.

Ritie

ne tuttavia chi giudica che l'evento lesivo non sia egualmente addebitabile agli altri componenti dell'equipe chirurgica (ossia alle [REDACTED] – infermiera, ferrista, e [REDACTED], anestesista; il dott. [REDACTED] che dimise il paziente il 6.3.2019, non risulta aver avuto alcun ruolo nell'esecuzione dell'atto operatorio, in assenza di alcuna allegazione attorea e alla luce della documentazione clinica). Se è vero che ciascun membro dell'equipe assume una posizione di garanzia con correlata responsabilità rispetto all'attività svolta dagli altri componenti del team chirurgico, dovendo ciascuno controllare con la dovuta diligenza la correttezza dell'operato altrui, anche rimediando ad eventuali errori o segnalandoli, nondimeno ascrivere a ciascun componente anche quelli non riconoscibili in quanto esulanti dalla propria competenza implicherebbe un addebito di responsabilità oggettiva e non per colpa (Cass. pen. 392/2022). Peraltro, in ragione della natura extracontrattuale della responsabilità dei sanitari, più gravoso era l'onere assertivo e probatorio gravante sulle attrici, occorrendo che fossero puntualmente individuate e dimostrate per ciascuno le condotte colpose eziologicamente correlate all'evento sfavorevole.

Nel caso in esame, in disparte la lacunosità dell'allegazione, la circostanza che il conteggio delle garze e dell'altro materiale impiegato sia risultato in pareggio e che, con ogni probabilità, il "corpo



estraneo” rimasto all’interno della cavità toracica fosse assai minuto impedisce di formulare un addebito di negligenza a carico dei membri dell’equipe che, non intervenendo all’interno del campo operatorio, non avrebbero avuto la possibilità di accertarsi che frammenti di tessuto potessero esservi relitti.

E’ stata invece raggiunta la prova del nesso causale tra le riscontrate difformità delle condotte dei chirurghi e dei medici dell’UO di Oncologia e le sequele affrontate dal paziente. Ed invero, come affermato da Cass. 12 settembre 2013, n. 20904, *«dal punto di vista del danneggiato la prova del nesso causale quale fatto costitutivo della domanda intesa a far valere la responsabilità per l’inadempimento del rapporto curativo si sostanzia nella dimostrazione che l’esecuzione del rapporto curativo, che si sarà articolata con comportamenti positivi ed eventualmente omissivi, si è inserita nella serie causale che ha condotto all’evento di preteso danno, che è rappresentato o dalla persistenza della patologia per cui si era richiesta la prestazione o dal suo aggravamento fino anche ad un esito finale come quello mortale o dall’insorgenza di una nuova patologia che non era quella con cui il rapporto era iniziato»*. L’accertamento del nesso causale in materia della responsabilità da attività medico – chirurgica– da compiersi secondo il criterio della preponderanza dell’evidenza - implica una valutazione dell’idoneità della condotta del sanitario a cagionare il danno lamentato dal paziente, che deve essere correlata alle condizioni di quest’ultimo nella loro irripetibile singolarità (Cass. 3390/2015; vds. anche Cass. 23197/2018).

Tale valutazione, in sede civile, pur ispirandosi ai criteri di cui agli artt. 40 e 41 c.p. (secondo i quali un evento è da considerare causato da un altro se il primo non si sarebbe verificato in assenza del secondo, nonché al criterio della cosiddetta causalità adeguata, sulla base del quale, all’interno della serie causale, occorre dar rilievo solo a quegli eventi che non appaiano - ad una valutazione "ex ante" - del tutto inverosimili) presenta tuttavia notevoli differenze in relazione al regime probatorio applicabile, stante la diversità dei valori in gioco tra responsabilità penale e responsabilità civile. Pertanto, mentre *nel processo penale vige la regola della prova "oltre il ragionevole dubbio"*, in materia civile vige la regola della preponderanza dell’evidenza o del "più probabile che non", (Cass. Civ. S.U. 11.1.08 n. 576; 29.2.2016 n. 3893; 22.2.2016 n. 3428).

Dei danni subiti dal paziente sono dunque obbligati a farsi carico, tanto l’Azienda Ospedaliera, ai sensi degli artt 1228 e 1218 c.c. e dell’art. 7 L. 24/2017, quanto i convenuti [REDACTED] non potendo annettersi all’errore compiuto dagli oncologi effetto interruttivo della serie causale innescata dalla derelizione di “corpo estraneo iatrogeno post chirurgico” nella cavità toracica del paziente, specie in ragione dell’obiettiva equivocità del dato desumibile dagli esami strumentali.



r.g. 16163/2020

E' principio consolidato che *quando un medesimo danno è provocato da più soggetti tali soggetti debbono essere considerati corresponsabili in solido (anche a diverso titolo), non tanto sulla base dell'estensione alla responsabilità contrattuale della norma dell'art 2055 cod. civ., dettata per la responsabilità extracontrattuale, quanto perché, sia in tema di responsabilità contrattuale che di responsabilità extracontrattuale, se un unico evento dannoso è imputabile a più persone, al fine di ritenere la responsabilità di tutte nell'obbligo risarcitorio, è sufficiente, in base ai principi che regolano il nesso di causalità ed il concorso di più cause efficienti nella produzione dell'evento (dei quali, del resto, l'art. 2055 c.c. costituisce un'esplicitazione), che le azioni od omissioni di ciascuno abbiano concorso in modo efficiente a produrlo»* (Cass. civ. n. 7618/2010; 23918/2006).

I danni risarcibili *iure successionis*

Con riferimento all'ultimo quesito posto (*In caso di risposta affermativa al primo quesito, determinare: a) la durata del periodo di inabilità temporanea, totale e parziale, associata alle conseguenze derivate dalla derelizione di materiale non biologico nel sito chirurgico, tenendo conto della risposta data al terzo quesito e del periodo di convalescenza normalmente correlato al post operatorio di interventi di chirurgia toracica analoghi a quello cui si sottopose il paziente; b) la riduzione percentuale dell'integrità psicofisica correlata agli eventuali esiti permanenti di natura iatrogena*"), il CTU dott.ssa Grieco ha così testualmente risposto: "*In considerazione dello stadio patologico del ██████████ e della ripresa della malattia già evidente ad un anno dai fatti oggetto di contestazione, si può asserire – più probabilmente che non – che lo stesso abbia avuto le sequele di una chemioterapia eseguita dal maggio al luglio 2019 (non indicata in quel momento dai Sanitari oncologi) determinante:*

- un periodo in inabilità temporanea assoluta di giorni 10 (dieci),***
- una inabilità temporanea parziale al 75% di giorni 20***
- una inabilità parziale al 50% di ulteriori giorni 20,***

quale periodo di ragionevole ripresa funzionale durante il quale non venivano a cessare né le condizioni evolutive né la necessità di sottoporsi ai controlli specialistici.

Ed ha escluso che al paziente siano invece residuati esiti funzionali idonei e permanenti, *ancor più se si considera la ripresa di malattia già ad un anno dai fatti oggetto di contestazione e che l'exitus del de cuius sopravvenne per evoluzione in peius della malattia neoplastica da cui era affetto.*

Nel rispondere, inoltre, alle osservazioni del CT di parte attrice, l'ausiliario ha precisato che i giorni di inabilità temporanea sopra indicati includono anche il periodo di ricovero e la convalescenza post-operatoria a cui lo stesso fu sottoposto del novembre 2019.



In assenza di validi rilievi, tali conclusioni meritano di essere recepite dal Decidente.

Ebbene, il diritto al risarcimento del danno biologico c.d. temporaneo è trasmissibile *mortis causa* agli eredi. Il danno biologico, che rappresenta una delle voci descrittive del danno non patrimoniale scaturente dalla lesione del diritto alla salute, rientrando tra gli interessi primari della persona costituzionalmente tutelati, secondo la definizione accolta negli artt. 138 e 139 Cod. Ass., estesa ad altri settori dell'ordinamento e mutuata dalla giurisprudenza di merito e di legittimità (*Cass. S.U. 26972, 26973, 26974/08*), è costituito dalla menomazione temporanea e/o permanente all'integrità psico – fisica della persona, suscettibile di accertamento medico – legale, la quale esplica un'incidenza negativa sulle attività ordinarie, intese come aspetti dinamico – relazionali comuni a tutti, indipendentemente da eventuali ripercussioni sulla capacità di produrre reddito.

Il danno biologico causato dalla invalidità temporanea consiste nella forzosa rinuncia, durante il periodo di malattia, alle ordinarie attività non spiacevoli cui la vittima si sarebbe altrimenti dedicata, se fosse rimasta sana. La liquidazione finalisticamente unitaria di tale danno (non diversamente da quella prevista per il danno patrimoniale) mira ad attribuire al soggetto una somma di danaro che tenga conto del pregiudizio complessivamente subito tanto sotto l'aspetto della sofferenza interiore (come detto provata in via presuntiva, avuto riguardo alla durata e alla penosità dell'iter clinico), quanto sotto quello dell'alterazione/modificazione peggiorativa della vita di relazione in ogni sua forma e considerata in ogni suo aspetto, senza ulteriori frammentazioni nominalistiche (così *Cass. 20/8/2018 n. 20795; Cass., 20/04/2016, n. 7766*).

Si tratta pur sempre di un pregiudizio di carattere non patrimoniale, ormai pacificamente ricondotto nell'alveo dell'art. 2059 c.c. e risarcibile in ragione della rilevanza costituzionale del bene – salute leso (*Cass. SU. nn 26972, 26973, 26974 e 26975 del 2008*), per la cui liquidazione, necessariamente equitativa ex artt. 1226 e 2056 c.c., occorre aver riguardo – in assenza di postumi permanenti – agli importi previsti dal DM 16 luglio 2024, recante “*Aggiornamento annuale degli importi per il risarcimento del danno biologico per lesioni di lieve entità, derivanti da sinistri conseguenti alla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti*”.

Ai sensi dell'art. 7 comma 4 L. 24/2017, il danno conseguente all'attività della struttura sanitaria o sociosanitaria, pubblica o privata, e dell'esercente la professione sanitaria è risarcito sulla base delle tabelle di cui agli articoli 138 e 139 del codice delle assicurazioni private, di cui al decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209.

Per cui, considerato che l'art. 1 co. 1 lett. b del richiamato decreto ministeriale prevede che sia liquidata la somma di € 55,24 per ogni giorno di invalidità temporanea assoluta, l'importo che



sarebbe spettato al *de cuius* ammonta ad € 1.933,40, ma, al fine di ristorare anche il danno da sofferenza morale presumibilmente correlato alla preoccupazione suscitata dalla infausta diagnosi, pervenendo ad un risarcimento “giusto”, appare equo maggiorare detto importo del 20%, pervenendo alla somma finale di € 2.320,00, in conformità alla previsione dell’art. 139 co. 3 CAP.

Spetta ancora alle eredi del *de cuius* il risarcimento del danno derivante dal ritardo nella liquidazione della posta risarcitoria, equitativamente liquidato in misura corrispondente agli interessi compensativi calcolati al saggio legale tempo per tempo vigente dal fatto all’attualità sull’importo risarcitorio, devalutato alla data dell’evento lesivo e progressivamente rivalutato secondo gli indici ISTAT – FOI costo della vita, in conformità all’insegnamento della Suprema Corte (SU n. 1712\95; conformi, tra le tante, Cass. 3666/96, 8459/96, 2745/97, 492/01; 18445/05). Si perviene così all’importo di € 2.545,53, al cui pagamento vanno solidalmente condannati l’AOU Policlinico e i convenuti [REDACTED].

La domanda di risarcimento del danno iure proprio

Le attrici hanno invocato il risarcimento del danno non patrimoniale prodottosi nella propria sfera personale in ragione della condivisione emotiva delle *vicissitudini cliniche del padre*, del *repentino e traumatico stravolgimento della propria quotidianità per effetto dell’intervento assistenziale continuativo e globale che si sono trovate a dover garantire al padre nella sfera individuale e familiare*.

Giova osservare che è affermazione consolidata nella giurisprudenza di legittimità che *ai prossimi congiunti di persona che abbia subito, a causa di fatto illecito, lesioni personali, può spettare anche il risarcimento del danno non patrimoniale concretamente accertato da lesione del rapporto parentale, in relazione ad una particolare situazione affettiva della vittima, non essendo ostativo il disposto dell’art. 1223 cod. civ., in quanto anche tale danno trova causa immediata e diretta nel fatto dannoso*, precisandosi, altresì, che *“traducendosi il danno in un patema d’animo ed anche in uno sconvolgimento delle abitudini di vita del soggetto, esso non è accertabile con metodi scientifici e può essere accertato in base a indizi e presunzioni che, anche da soli, se del caso, possono essere decisivi ai fini della sua configurabilità”* (così, in motivazione, Cass. Sez. 3, ord. 17 maggio 2023, n. 13540).

Come recentemente ribadito dalla Suprema Corte (sent. 23300/2024), *la lesione del rapporto parentale – al pari della definitiva perdita dello stesso – può produrre (anzi, di regola produce, secondo l’id quod plerumque accidit, e fatta salva la prova contraria) delle ripercussioni nel “vissuto” del congiunto che, sebbene non assurgono a vera e propria compromissione della sua integrità fisiopsichica, meritano egualmente ristoro, perché apprezzabili come “sofferenza eventualmente patita, sul piano morale soggettivo”,*



ovvero “in termini dinamico-relazionali”, per l’incidenza che quella lesione ha avuto “sui percorsi della vita quotidiana attiva del soggetto” interessato (così, in motivazione, Cass. Sez. 3, sent. 11 novembre 2019, n. 28989, Rv. 656223- 01). Ciascuno di tali danni è, peraltro, solo impropriamente definito “riflesso”, enfatizzandosi la circostanza che esso risulta “subito per una lesione inferta non a sé stessi, ma ad altri”, mentre, in realtà, esso è pur sempre “la diretta conseguenza della lesione inferta al parente prossimo, la quale rileva dunque come fatto plurioffensivo, che ha vittime diverse, ma egualmente dirette”, ragion per cui non “v’è motivo di ritenere questi pregiudizi soggetti ad una prova più rigorosa degli altri, e dunque insuscettibili di essere dimostrati per presunzioni” (cfr., sempre in motivazione, Cass. Sez. 3, ord. 7748 del 2020, cit.). Si tratta, dunque, di danni che “possono essere dimostrati per presunzioni, fra le quali assume rilievo il rapporto di stretta parentela esistente fra la vittima ed i suoi familiari che fa ritenere, secondo un criterio di normalità sociale, che essi soffrano per le gravissime lesioni riportate dal prossimo congiunto.

Se è vero, però, che non sussiste “alcun «limite» normativo per il danno da lesione del rapporto parentale”, nel senso che esso non presuppone, necessariamente, neppure che “gli effetti stabiliti dal danno biologico sul congiunto siano particolarmente elevati” (Cass. Sez. 3, sent. 20 gennaio 2023, n. 1752 Rv. 666922-01; analogamente anche Cass. Sez. 3, ord. n. 13540 del 2023, cit.), nondimeno tale danno è risarcibile soltanto se chi agisce dimostra, anche in via presuntiva, di aver subito un pregiudizio da lesione del rapporto parentale in conseguenza della condizione del congiunto.

Tra detti elementi presuntivi assumono certamente rilievo il rapporto di stretta parentela esistente tra la vittima e i suoi familiari che fa ritenere, secondo un criterio di normalità sociale, che essi soffrano per le gravissime lesioni riportate dal prossimo congiunto, ma anche l’entità stessa delle lesioni e la condizione complessiva (allettamento, perdita di autonomia nel compimento delle attività quotidiane, sofferenza fisica, etc) che ne sia derivata al familiare.

Ebbene, nel caso di specie, in assenza di altri elementi probatori (stante la genericità del mezzo di prova orale dedotto), il ragionamento presuntivo offerto dalle attrici – per lo più attraverso il ricorso a mere espressioni di stile ricavate dai precedenti giurisprudenziali e senza riferimenti fattuali e concreti alla storia clinica e personale del genitore – non consente di ritenere soddisfatto l’onere probatorio di cui si è detto ove si consideri:

- 1) che [REDACTED] necessitava, indipendentemente dai fatti per cui è causa e a motivo delle concomitanti patologie, che ne avevano reso necessario il precedente ricovero per rettocolite ulcerosa acuta e la recente sottoposizione ad intervento di lobectomia per asportazione della massa neoplastica, di assistenza e cure;



- 2) che il carcinoma polmonare riscontrato nel febbraio 2019 (*con uno stadio TNM T3, pN2, pM0*) era gravato da prognosi sfavorevole e dal concreto rischio di recidive (di fatto presentatesi a distanza di un anno ed evolute nell'exitus dopo alcuni mesi), per cui è del tutto ragionevole presumere nelle [REDACTED] uno stato di preoccupazione, ansia e vigilanza sulle condizioni di salute del genitore;
- 3) che l'esito degli esami strumentali eseguiti tra marzo e aprile 2019 era complessivamente non rassicurante, avrebbe comunque destato allarme e meritato approfondimento diagnostico e stretto follow up (prescritto infatti anche dai sanitari dell'ARNAS Civico; cfr relazione di consulenza di radioterapia del 26.9.2019; pagg. 10 e segg. All. 3);
- 4) che [REDACTED] si sottopose a soli 4 cicli di chemioterapia e il trattamento risultò "ben tollerato";
- 5) che l'intervento chirurgico del 26.11.2019 si rivelò risolutivo delle problematiche generate dalla neoformazione sovradiaframmatica generatasi in conseguenza della presenza del "corpo estraneo";
- 6) che alle condotte censurate non sono residuati esiti permanenti.

Occorreva, dunque, che fossero declinate in concreto le ripercussioni di natura morale/sofferenziale e relazionale asseritamente patite dalle attrici non già in dipendenza della malattia neoplastica e dell'intuibile sconvolgimento che ne deriva nell'ambito di qualsiasi assetto familiare connotato da normali vincoli di affetto e solidarietà reciproci, bensì in conseguenza degli errori commessi dai sanitari dell'azienda convenuta (tenuto conto peraltro che l'esecuzione dell'intervento di lobectomia comunque, ha sortito l'esito voluto, consistente nell'exeresi della formazione maligna polmonare).

In difetto, non può che pervenirsi al rigetto della domanda risarcitoria *iure proprio*, risultando peraltro impedita – dalla lacunosità delle allegazioni e dall'insufficienza degli elementi presuntivi – la stessa valutazione equitativa del pregiudizio (rimasto indimostrato).

L'azione di garanzia dei convenuti [REDACTED] nei confronti di Amtrust

Brevi considerazioni bastano a motivare il rigetto della domanda spiegata dai convenuti corresponsabili nei riguardi della propria assicuratrice in della forza polizza collettiva stipulata dal C.S.M.M. (Centro Studi Medical Malpractice) avente ad oggetto la "*Responsabilità Civile ed Amministrativa Professionale per Colpa Grave dei Medici Dipendenti o Convenzionati di Strutture*



r.g. 16163/2020

Sanitarie Pubbliche o Private”, alla quale il dott. [REDACTED] aderito con certificato n. IITDMM18B0001761205075, con effetto dal 30.12.2019 al 30.12.2020; mentre il dott. [REDACTED] ha aderito con certificato n. IITDMM18B0001761206574, con effetto dal 31.1.2020 al 31.1.2021.

AMTRUST ha fondatamente eccepito l'inoperatività della polizza ai sensi degli artt. 3 e 14 delle CGA a motivo dell'estraneità dell'evento (azione risarcitoria proposta dal paziente danneggiato e dai suoi congiunti) al novero dei sinistri coperti dall'assicurazione. La polizza assicura infatti i *rischi*

rischi della Responsabilità Civile ed Amministrativa a fronte di rivalsa [...] esperita dall'Azienda Sanitaria o di surroga della sua impresa di assicurazioni per danni causati a terzi, commessi con Colpa Grave, nell'esercizio dell'attività professionale, così come previsto dagli Artt. 3, 6 e 20 delle Condizioni di Assicurazione. L'art. 3 definisce l'oggetto dell'assicurazione prevedendo l'obbligo della Società di tenere indenne l'assicurato di ogni somma che questi sia tenuto a pagare in qualità di civilmente responsabile in conseguenza di danni causati a terzi inclusi i pazienti, nello svolgimento dell'attività professionale, unicamente nel caso di: a) responsabilità amministrativa o surrogazione dell'impresa di assicurazione dell'Azienda Sanitaria Locale o Struttura sanitaria pubblica

- *azione di responsabilità amministrativa in conseguenza di danni erariali nei casi previsti dalla legge;*
- *surrogazione dell'impresa di assicurazione dell'Azienda Sanitaria Locale o Struttura Sanitaria Pubblica.*

Rimane evidentemente esclusa dalla garanzia – perché non rientrante nei rischi assicurati – l'azione giudiziale promossa dal terzo danneggiato (o dai suoi eredi) direttamente nei confronti dell'Assicurato.

La domanda di manleva dei convenuti [REDACTED] nei confronti dell'Azienda Ospedaliera

I predetti convenuti hanno chiesto che, in caso di propria soccombenza rispetto alle pretese risarcitorie di parte attrice e di accertata responsabilità per colpa lieve, l'azienda fosse condannata a *tenerli indenni da qualsiasi obbligo risarcitorio ... senza diritto di rivalsa* in forza dell'art. 65 del CCNL dell'Area Sanità per il triennio 2016-2018, applicabile a tutti i dirigenti medici, che al comma 1 dispone: *“Le Aziende o Enti garantiscono, con oneri a proprio carico, una adeguata copertura assicurativa o altre analoghe misure per la responsabilità civile di tutti i dirigenti*



della presente area, ivi comprese le spese di assistenza tecnica e legale ai sensi dell'art. 67 (Patrocinio legale) per le eventuali conseguenze derivanti da azioni giudiziarie dei terzi, relativamente alla loro attività, in conformità a quanto disposto dalla Legge 114/2014 e 24/2017 e dai decreti ministeriali ivi previsti, senza diritto di rivalsa, salvo le ipotesi di dolo o colpa grave.

Un obbligo di “manleva” non si desume tuttavia dalla norma del CCNL (vigente al tempo in cui è stata posta in essere la condotta professionale causa del danno iatrogeno) invocata e inapplicabile al [REDACTED] (medico specializzando), la quale sancisce piuttosto l'obbligo delle Aziende di stipulare, con oneri a proprio carico, polizze assicurative o assumere analoghe misure per la responsabilità civile dei dirigenti del comparo, ivi comprese le spese di assistenza tecnica.

Né, rispetto alla posizione del medico specializzando, siffatto obbligo è insito nella previsione contenuta nell'art. 41 co. 3 D. Lgs. 17.8.1999 n. 368, secondo cui *l'azienda sanitaria presso la quale il medico in formazione specialistica svolge l'attività formativa provvede, con oneri a proprio carico alla copertura assicurativa per i rischi professionali, per la responsabilità civile contro terzi e gli infortuni connessi all'attività assistenziale svolta dal medico in formazione nelle proprie strutture, alle stesse condizioni del proprio personale.*

L'omessa acquisizione di idonea copertura assicurativa – mai contestata dall'azienda convenuta – avrebbe semmai integrato, rispetto ai due medici, l'inadempimento di un'obbligazione rispettivamente di fonte contrattuale e legale e generato un obbligo risarcitorio a carico del datore di lavoro inadempiente (cfr. Cass. sez. Lav, 2741/2024), ma la domanda dei convenuti non è stata formulata in questi termini e va pertanto rigettata.

Per completezza, va detto che anche l'art. 7 co. 1 della legge Gelli, nel sancire la responsabilità contrattuale della struttura sanitaria ai sensi dell'art. 1228 c.c., non esclude infatti quella (extracontrattuale) del sanitario di cui essa si sia avvalsa, ma le affianca quella appunto ex art. 1218 c.c. dell'ente ospedaliero, al quale non addossa alcun obbligo di manleva nei confronti del medico, neppure nel caso di colpa lieve (in cui è invece esclusa l'azione di rivalsa e di responsabilità amministrativo-contabile).

Le spese di lite

Atteso l'esito del giudizio, che vede accolte le domanda attoree in minima parte e soltanto nei riguardi di alcuni convenuti, a questi ultimi va fatto solidalmente carico sia delle spese processuali sostenute dalle attrici, liquidate applicando i valori medi previsti dalla tabella n. 2



r.g. 16163/2020

DM 147/2022 con riferimento al decisum (scaglione fino ad € 5.200,00), che delle spese occorse per l'espletata CTU.

Le attrici vanno invece condannate alla rifusione delle spese di lite in favore delle convenute [REDACTED] liquidate – in favore di ciascuna – applicando, per le prime due fasi, i valori medi previsti dalla tabella n. 2 DM 147/2022 per le cause di valore indeterminabile (fino ad € 52.000,00), avuto riguardo al petitum, e riducendo del 30% i compensi tabellari per le altre due fasi.

Le spese sostenute dalle assicuratrici chiamate in causa vanno invece poste a carico dei convenuti che hanno provveduto alla relativa chiamata e liquidate applicando il massimo coefficiente riduttivo ai compensi medi previsti dalla tabella n. 2 DM 147/2022 per le cause di valore indeterminabile (fino ad € 52.000,00), considerato che le difese si sono incentrate sulla eccezione di inoperatività della polizza assicurativa.

Non è invece fondata la pretesa dei convenuti di porre dette spese – secondo il principio di causalità - a carico delle attrici, in quanto la regola generale – secondo cui, laddove l'attore risulti soccombente nei confronti del convenuto in ordine a quella pretesa che ha provocato e giustificato la chiamata in garanzia, è l'attore stesso a dovere rifondere le spese del terzo, trova un limite nella regolarità causale della chiamata, intesa come prevedibile sviluppo logico e normale della lite, ed astratta fondatezza della chiamata in manleva, accertata incidentalmente; mentre le spese devono restare a carico del chiamante nel caso – qui ricorrente stante l'evidente estraneità del sinistro alla copertura assicurativa - di domanda palesemente infondata od arbitraria; Cass. n. 31889/2019, Cass. n. 23948/2019, Cass. n. 6292/2019, Cass. n. 10070/2017, Cass. n. 7431/2012, Cass. n. 8363/2010).

Le spese vanno infine compensate nel rapporto tra i convenuti [REDACTED] e l'Azienda Ospedaliera, non avendo la domanda riconvenzionale trasversale impegnato in alcun modo la difesa della struttura sanitaria.

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando nel contraddittorio delle parti, disattesa ogni diversa domanda, eccezione o difesa;

provvedendo sulle domande risarcitorie proposte da [REDACTED] E [REDACTED] nei confronti dell'AZIENDA OSPEDALIERA UNIVERSITARIA POLICLINICO "PAOLO GIACCONE", di [REDACTED]



████████████████████ con l'atto di citazione notificato il 28.12.2020 e con il ricorso in riassunzione depositato il 4.3.2022, così decide:

- 1) in parziale accoglimento delle domande proposte dalle attrici quali eredi di ██████████ ██████████ condanna l'AZIENDA OSPEDALIERA UNIVERSITARIA POLICLINICO "PAOLO GIACCONE", ██████████ ██████████ in solido tra loro, a pagare loro la somma di € 2.545,53, oltre interessi al saggio legale (art. 1284 c. 1 c.c.) dalla decisione;
- 2) rigetta le domande proposte dalle attrici *iure proprio*;
- 3) rigetta le domande di garanzia/manleva formulate da ██████████ e ██████████ nei confronti di AMTRUST ASSICURAZIONI SPA e dell'A.O.U. POLICLINICO "PAOLO GIACCONE";
- 4) condanna l'AZIENDA OSPEDALIERA UNIVERSITARIA POLICLINICO "PAOLO GIACCONE", ██████████ alla rifusione delle spese di lite sostenute dalle attrici, liquidate in complessivi € 3.098,00, di cui € 2553,00 per compensi, oltre IVA, CPA e rimborso spese nella misura del 15% dei compensi, e al pagamento delle spese di CTU;
- 5) condanna ██████████ al pagamento delle spese processuali in favore di ██████████ ██████████ le liquida in favore di ciascuna in € 6.200,00 per compensi, oltre IVA, CPA e rimborso spese nella misura del 15% dei compensi;
- 6) condanna ██████████ al pagamento delle spese di lite in favore di AMTRUST ASSICURAZIONI SPA e ██████████ ██████████ al pagamento delle spese di lite in favore di ASSICURATRICE MILANESE SPA e liquida le une e le altre in complessivi € 3.808,00, per compensi, oltre IVA, CPA e rimborso spese nella misura del 15% dei compensi;
- 7) dichiara le spese di lite compensate tra ██████████ ██████████ l'AZIENDA OSPEDALIERA UNIVERSITARIA POLICLINICO "PAOLO GIACCONE.

Così deciso in Palermo, il 29 aprile 2025

Il Giudice

Il presente provvedimento viene redatto su documento informatico e sottoscritto con firma digitale dal Giudice dott.ssa Giovanna Nozzetti, in conformità alle prescrizioni del combinato disposto dell'art. 4 del D.L. 29/12/2009, n. 193, conv. con modifiche dalla L. 22/2/2010, n. 24, e del decreto legislativo 7/3/2005, n. 82, e succ. mod. e nel rispetto delle regole tecniche sancite dal decreto del ministro della Giustizia 21/2/2011, n. 44

